



Anlage zum Protokoll vom 10.10.2007

Verkündet am 10.10.2007

...  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

## **Brandenburgisches Oberlandesgericht**

**Im Namen des Volkes**

**Urteil**

**In dem Rechtsstreit**

der Stadt K...,

**Klägerin und Berufungsklägerin,**

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

**g e g e n**

die H... GmbH,

**Beklagte und Berufungsbeklagte,**

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

hat der 3. Zivilsenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichts durch

die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Bunge,

den Richter am Oberlandesgericht Hüsgen und  
den Richter am Amtsgericht Hering

auf die mündliche Verhandlung vom 10.09.2007

**für Recht erkannt:**

- I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Neuruppin vom 23.01.2007 2 O 281/06 - abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass der zwischen den Parteien bestehende Fernwärmebezugsvertrag vom 21./30. Juli 1992 aufgrund ordentlicher Kündigung der Klägerin vom 02.01.2006 mit Ablauf des 30. Juni 2006 beendet ist.

- II. Die Kosten des Rechtsstreits in erster und zweiter Instanz werden der Beklagten auferlegt.

- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.  
Die Beklagte kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Zwangsvollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

**G r ü n d e :**

**I.**

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung eines Fernwärmebezugsvertrages durch die in erster Instanz unterlegene Klägerin als Abnehmerin.

Die Klägerin schloss mit der V... ein aus mehreren Einzelverträgen bestehendes Vertragswerk betreffend die Fernwärmeversorgung von Schul- und Kita-Gebäuden. Bestandteil der Vereinbarungen war insbesondere ein Fernwärme-Bezugsvertrag vom 30.7.1992, der eine 20-jährige Erstlaufzeit vorsah. Die V... schloss im Jahr 1992 auch mit dem Landkreis K..., mit der Wohnungsbaugesellschaft K... und mit der K... Kraftverkehrsgesellschaft Fernwärme-Bezugsverträge, die entsprechende Laufzeitregelungen beinhalteten. Die Beklagte trat an Stelle der V... in die mit der Klägerin geschlossenen Verträge, insbesondere in den Fernwärme-

Bezugsvertrag, ein. Zu Jahresbeginn 2001 verhandelten die Parteien über eine mögliche Absenkung des Bezugspreises. Die Parteien schlossen daraufhin am 28.02.2001 unter anderem einen "Ersten Nachtrag zum Rahmenvertrag" und einen "Zweiten Nachtrag zum Fernwärme-Bezugsvertrag", mit dem sie die Laufzeit des genannten Vertrages um fünf Jahre bis zum 31.07.2017 verlängerten und den Grundpreis absenkten (Bl. 128 d. A.). Mit Schreiben vom 21.01.2006 ließ die Klägerin unter Hinweis auf die ihrer Ansicht nach unwirksame Laufzeitvereinbarung die Kündigung des Wärmebezugsvertrages zum 30.06.2006 erklären. Die Klägerin meint, die Vereinbarung der 20-jährigen Erstlaufzeit des Fernwärme-Bezugsvertrages sei unwirksam, da die V... der Klägerin vor Vertragsschluss nicht gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 und § 32 Abs. 1 AVBFernwärmeV einen Vertrag mit maximal zehnjähriger Erstlaufzeit angeboten habe.

Das Landgericht hat die Klage auf Feststellung der Beendigung des Vertrages mit dem angegriffenen Urteil, auf welches wegen der Einzelheiten des Parteivortrages in erster Instanz Bezug genommen wird, abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Kündigung der Klägerin habe jedenfalls nicht zur Beendigung des Wärmebezugsvertrages vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung am 12.12.2006 geführt. Die Parteien hätten den Wärmebezugsvertrag durch den "Ersten Nachtrag zum Rahmenvertrag" vom 28.2.2001 um fünf Jahre verlängert. Bei dieser Verlängerungsvereinbarung handele es sich nicht um eine vorformulierte Vertragsbedingung gemäß §§ 305 ff BGB. Selbst wenn angenommen werde, dass es sich bei der Verlängerung des Wärmebezugsvertrages um fünf Jahre um eine vorformulierte Vertragsbedingung handele, könne dahinstehen, ob die 20-jährige Erstlaufzeit des Wärmebezugsvertrages die Klägerin gem. § 307 BGB unbillig benachteilige. In diesem Falle träte nach dem Leitbild des § 32 Abs. 1 AVBFernwärmeV an Stelle der 20-jährigen Erstlaufzeit eine zehnjährige Erstlaufzeit, da die ersatzlose Streichung der Laufzeitklausel im Hinblick auf die erheblichen Investitionen des Versorgers nicht interessengerecht sei. Die zehnjährige Erstlaufzeit habe am 31.7.2002 geendet und sei durch den "Ersten Nachtrag zum Rahmenvertrag" wirksam um fünf Jahre verlängert worden. Im Übrigen habe sich der Vertrag auch deshalb gemäß § 32 Abs. 1 Satz 1 AVBFernwärmeV um fünf Jahre verlängert, weil die Klägerin der Vertragsverlängerung nicht fristgemäß widersprochen habe. Diese verlängerte Laufzeit ende erst am 31.07.2007.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der sie ihr erstinstanzliches Rechtschutzziel, nunmehr ergänzt durch einen Hilfsantrag, unter Wiederholung und Vertiefung ihres Sachvortrages weiter verfolgt. Zu Unrecht nehme das Landgericht an, dass es sich bei den Verlängerungsvereinbarungen um Individualvereinbarungen handele. Bereits die ursprüngliche Laufzeitvereinbarung von 20 Jahren sei gemäß §§ 308, 309 BGB unwirksam. Die vorgenannten Regelungen seien auf Grund der Bezugnahme in § 1 Abs. 3 AVBFernwärmeV anwendbar. Die Verlängerungsvereinbarung habe die Klägerin in Unkenntnis der Unwirksamkeit der ersten Laufzeitregelung abgeschlossen. Der Kapitaleinsatz des Versorgers sei im Allgemeinen bereits nach der vom Landgericht angenommenen Laufzeit von 10 Jahren amortisiert; vorliegend habe es Investitionen der Beklagten nicht gegeben. Unter Berücksichtigung der entsprechend anwendbaren Fristenregelung des § 580 a Abs. 2 BGB sei ihre Kündigung zum 30.06.2006 wirksam. Der nunmehr gestellte Hilfsantrag sei zulässig, da das Rechtschutz-Ziel des Hilfsantrages bereits als ein "weniger" im Hauptantrag enthalten sei.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils festzustellen, dass der zwischen den Parteien bestehende Fernwärmebezugsvertrag vom 21./30.07.1992 aufgrund ordentlicher Kündigung der Klägerin vom 02.01.2006 mit Ablauf des 30.06.2006 beendet ist,

hilfsweise,

abändernd festzustellen, dass der genannte Fernwärmebezugsvertrag aufgrund der ordentlichen Kündigung vom 02.01.2006 mit Ablauf des 31.07.2007 beendet wird.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das angegriffene Urteil. Die Abweichung der Laufzeit des Bezugsvertrages von der Regelung des § 32 Abs. 1 AVBFernwärmeV sei im Rahmen des § 1 Abs. 3 AVBFernwärmeV zulässig und wirksam. Die vertragliche Regelung unterliege lediglich der Inhaltskontrolle gemäß § 307 BGB. Dem halte die Laufzeitklausel stand. Im Übrigen hätten die Parteien die Laufzeit durch den Ersten Nachtrag zum Rahmenvertrag in Verbindung mit

dem Zweiten Nachtrag zum Bezugsvertrag um fünf Jahre verlängert. Hierbei handele es sich um Individualvereinbarungen. Selbst wenn die Verlängerungsvereinbarung unwirksam sei, laufe der Vertrag bis zum 31.07.2012. Der erst in der Berufungsinstanz gestellte Hilfsantrag sei als Geltendmachung eines neuen Anspruches unzulässig.

Zum Parteivortrag im Übrigen wird ergänzend auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## II.

Die Berufung ist zulässig, sie ist insbesondere fristgemäß eingelegt und begründet worden, §§ 517 ff. ZPO. Die Berufung hat auch in der Sache Erfolg. Bedenken gegen die Zulässigkeit der Feststellungsklage gemäß § 256 Abs. 1 bestehen nicht. Die Klägerin hat ein berechtigtes Interesse an der Klärung, ob der Wärmebezugsvertrag der Parteien beendet ist.

Die Feststellungsklage ist auch begründet. Die ordentliche Kündigung der Klägerin hat den Wärmebezugsvertrag der Parteien (§ 433 BGB) zum 30.06.2006 beendet. Die Klägerin konnte den Vertrag ohne Vorliegen eines Grundes zur außerordentlich Kündigung (§ 314 BGB) ordentlich kündigen, denn der Vertrag war nicht wirksam befristet. Die Laufzeitvereinbarung des ursprünglich im Jahre 1992 geschlossenen Wärmebezugsvertrages ist unwirksam. Dabei kann dahinstehen, ob die Regelung der 20-jährigen Erstlaufzeit des Wärmebezugsvertrages bereits wegen unangemessener Benachteiligung des Abnehmers gem. § 307 Abs. 1 BGB (§ 9 AGBG) unwirksam war (vgl. insoweit schon BGH, Urteil vom 28.1.1987, VIII ZR 37/86, NJW 87, 1633, worin die Regelung des § 32 Absatz 1 Satz 1 AVBFernwärmeV obiter als Höchstfrist bezeichnet ist). Denn jedenfalls ist die Laufzeitklausel nicht wirksam in den Vertrag einbezogen worden.

Gemäß § 1 Abs. 3 AVBFernwärmeV kann ein Versorger einen Fernwärmelieferungsvertrag zu abweichenden allgemeinen Versorgungsbedingungen schließen, wenn er dem Abnehmer zuvor einen Vertragsschluss zu den allgemeinen Bedingungen der Verordnung, der AVBFernwärmeV, angeboten hat und der Kunde mit den Abweichungen hiervon ausdrücklich einverstanden ist. Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben.

Die Regelung des § 1 Abs. 3 AVBFernwärmeV ist vorliegend anwendbar. Der in § 1 Abs. 1 und Abs. 2 AVBFernwärmeV geregelte Anwendungsbereich der Verordnung differenziert nicht zwischen Verbrauchern einerseits und Kaufleuten und Körperschaften andererseits. Die Verordnungsermächtigung in § 27 AGBG zwingt auch nicht zu einer derartigen Differenzierung. Vom Anwendungsbereich der AVBFernwärmeV ausgenommen sind gemäß § 1 Abs. 2 der Verordnung lediglich Industriekunden, zu denen die Klägerin als Gebietskörperschaft nicht zählt.

Es steht zwischen den Parteien außer Streit und ist im Übrigen durch Vorlage der weitgehend gleich lautenden Bezugsverträge der Wohnungsbaugesellschaft K... mbH (Bl. 90 d. A.), der K... Kraftverkehrsgesellschaft mbH (Bl. 103 d. A.) und des Landkreises K... (Bl. 78 d. A.) belegt, dass es sich bei dem Erstvertrag der Klägerin und der V... um einen Vertrag auf Grundlage abweichender, allgemeiner Versorgungsbedingungen des Versorgers handelt und nicht um einen Individualvertrag. Die V... als Rechtsvorgängerin der Beklagten hat der Klägerin vor dem Vertragsschluss keinen anderen Vertrag angeboten, der den Mindeststandards der Verordnung entsprochen hätte. Insbesondere genügt insoweit nicht, dass die V... dem Fernwärmebezugsvertrag vom 21./30.07.1992 die Verordnung beigefügt hat. Denn die Regelung in § 1 Abs. 3 AVBFernwärmeV zielt darauf ab, dem Abnehmer ein Wahlrecht zukommen zu lassen (vgl. die amtliche Begründung zur AVBFernwärmeV, abgedruckt bei Hempel/Franke, Recht der Energie- und Wasserversorgung, Band 3, Stand 2006). Insoweit ist es nicht ausreichend, wenn im Vertragswerk hervorgehoben wird, dass es inhaltlich von bestimmten Regelungen der Verordnung abweicht. Erforderlich ist vielmehr, dass dem Kunden zur Veranschaulichung seines Wahlrechts ein Leistungsvergleich, insbesondere ein Preisvergleich, ermöglicht wird. Ein derartiger Vergleich ist ausgeschlossen, wenn ein Vertragsangebot zu den Mindeststandards der Verordnung vom Versorger nicht unterbreitet wird, sondern nur der Text der Verordnung beigefügt wird. Der gegenteiligen Ansicht des Landgerichtes Berlin in der von der Beklagten vorgelegten Entscheidung vom 05.09.2002 folgt der Senat nicht.

Das Erfordernis eines Angebotes zu den allgemeinen Bedingungen der Verordnung gemäß § 1 Abs. 3 AVBFernwärmeV erstreckt sich auch auf die Laufzeitregelung in § 32 Abs. 1 AVBFernwärmeV, denn die genannte Laufzeitbeschränkung auf maximal 10 Jahre beinhaltet ebenfalls einen Mindeststandard, auf den der Abnehmer nur aufgrund freier Entscheidung über die Alternative verzichten können soll.

Rechtsfolge der Nichteinhaltung der Voraussetzungen für ein Abweichen von der Verordnung ist, dass das Vertragsverhältnis zu den Bedingungen der Verordnung zustande kommt (vgl. zu dieser Rechtsfolge im Hinblick auf die Parallelregelung in § 32 AVBGasV für Tarifkunden Martinek, Betriebsberater 89, S. 1277, 1278 in Anwendung des § 134 BGB). Soweit die erste Instanz für den Fall der Unwirksamkeit der Laufzeitklausel des Ursprungsvertrages eine Reduktion der vereinbarten Laufzeit von 20 Jahren auf 10 Jahre angenommen hat, so teilt der Senat diese Betrachtungsweise nicht. Hiergegen spricht bereits, dass es sich bei der 10-Jahresfrist des § 32 Abs. 1 AVBFernwärmeV um eine Höchstfrist handelt, nicht jedoch um eine Regelfrist (so ausdrücklich schon OLG Brandenburg, Urteil vom 19.09.2006, 6 U 132/05, Juris-Tz. 36). Auch ist zur Unwirksamkeitsfolge von überlangen Laufzeitklauseln gemäß § 309 Nr. 9 BGB (n.F.) anerkannt, dass diese die Befristung des Vertrages insgesamt hinfällig macht (vgl. etwa Münchener Kommentar zum BGB/Kieninger, 5. Aufl., § 309 Nr. 9, Rn. 20, sowie BGH, Urteil vom 03.11.1999, VIII ZR 269/98, NJW 2000, S. 1110 zu § 9 AGBG). Da es an einer wirksamen Laufzeitvereinbarung mangelt, ist der Vertrag ordentlich kündbar gewesen.

An der Kündbarkeit ändert auch die Verlängerungsregelung in dem "Zweiten Nachtrag zum Fernwärme-Bezugsvertrag" vom 25.01.2001/28.02.2001 (Bl. 128 d. A.) im Ergebnis nichts. Es kann dahinstehen, ob es sich bei dem Verlängerungsvertrag um eine von der Beklagten vorformulierte Geschäftsbedingung handelt, wie die Klägerin behauptet, oder um eine individuell ausgehandelte Regelung. Denn diese Vereinbarung schließt das ordentliche Kündigungsrecht vor Beginn des Zeitraumes, für den die Verlängerung vereinbart wurde, nach ihrem Regelungsinhalt nicht aus. Soweit das Landgericht die Verlängerungsvereinbarung dahin auslegt, dass der Verlängerungszeitraum von fünf Jahren in jedem Fall an die Vertragslaufzeit anzuhängen sei, gleichgültig, wie lang diese ist, kann dieser Sichtweise nicht gefolgt werden. Regelungsinhalt dieser Vereinbarung war eine Verlängerung des Wärmebezugsvertrages um fünf Jahre bis zum 31.07.2017. Für die frühere Vertragslaufzeit vor Beginn des Verlängerungs-Zeitraumes - somit ab dem 1.8.2007 - beinhaltet die genannte Vereinbarung keinerlei Regelung, aus der sich ein Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechtes ableiten ließe. Insbesondere kann in der Verlängerungsvereinbarung keine Bestätigung der ursprünglichen, unwirksamen Laufzeitregelung erblickt werden. Denn dies setzte voraus, dass die Parteien Kenntnis von der Unwirksamkeit der ursprünglichen Laufzeit-Regelung hatten oder zumin-

dest Zweifel hegten (vgl. BGH, Urteil vom 10.5.1995, Az. VIII ZR 264/94, BGHZ 129, 377; Juris-Tz. 24 m.w.N.). Hierfür bietet der Parteivortrag jedoch keine Anhaltspunkte.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1 ZPO.

Die Nebenentscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Den Geschäftswert setzt der Senat - wie schon das Landgericht für die erste Instanz - gem. § 48 Abs. 1 GKG und §§ 3, 9 ZPO auf 350.000,- € fest.

Die Revision wird vom Senat nicht zugelassen, weil es an den gesetzlichen Voraussetzungen nach § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO in Verbindung mit § 133 GVG fehlt. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs als Revisionsgericht. Insbesondere weicht der Senat nicht von der Entscheidung des 6. Zivilsenates des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 7.5.2002 (Az. 6 U 141/01) ab, wie die Beklagte meint. Die genannte Entscheidung bezieht sich auf die Laufzeitklausel eines Vertrages einer Wohnungsbaugenossenschaft über die Unterhaltung einer Breitband-Telekommunikationsanlage. Mangels Geltung einer Regelung, die § 1 Abs. 3 AVBFernwärmeV entspricht, ist vorgenannte Entscheidung nicht auf den hier zu beurteilenden Fall übertragbar.

**Bunge**

**Hüsgen**

**Hering**