

Eingegangen

08. März 2012

Ra. Dehne-Ringe-Grages-Bolte
Bahnhofstraße 29, 31008 Elze



**Oberlandesgericht
Celle**

Oberlandesgericht Celle

Im Namen des Volkes

Urteil

7 U 62/11
2 O 212/10 Landgericht Hildesheim

Verkündet am
7. März 2012
Werner,
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

Wasserverband Ithbörde/Weserbergland (WWIVL) vertreten durch den Verbands-
vorsteher, Hauptstraße 3, 37633 Dielmissen,

Beklagte und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte GKMP Pencereci Partnerschaft, Flugha-
fenallee 18/20, 28199 Bremen,
Geschäftszeichen: 5652/11 pe-fe

gegen

1. [REDACTED] 37647 Polle,
2. [REDACTED] 37647 Polle,
3. [REDACTED] [REDACTED]
4. [REDACTED] 37647 Polle,
5. [REDACTED] 37647 Polle,

- 57. [REDACTED] 37647 Polle,
- 58. [REDACTED] 37647 Polle,
- 59. [REDACTED] 37647 Polle,
- 60. [REDACTED] 37647 Polle,
- 61. [REDACTED] 37647 Polle,
- 62. [REDACTED] 37647 Polle,
- 63. [REDACTED] 37647 Polle,
- 64. [REDACTED] 37647 Polle,
- 65. [REDACTED] 37647 Polle,
- 66. [REDACTED] 37647 Polle,
- 67. [REDACTED] 37647 Polle,
- 68. [REDACTED] 37647 Polle,
- 69. [REDACTED] 37647 Polle,
- 70. [REDACTED] [REDACTED]
- 71. [REDACTED] 37647 Polle,
- 72. [REDACTED] Polle,
- 73. [REDACTED] 37647 Polle,
- 74. [REDACTED] 37647 Polle,
- 75. [REDACTED] 37647 Polle,
- 76. [REDACTED] 37647 Polle,
- 77. [REDACTED] 37647 Polle,
- 78. [REDACTED] 37647 Polle,
- 79. [REDACTED] 37647 Polle,

Kläger und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte zu 1 - 79:
Anwaltsbüro Dehne, Ringe, Grages, Bolte, Bahnhofstraße 29, 31008 Elze,
Geschäftszeichen: 10/00616

hat der 7. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle auf die mündliche Verhandlung vom 16. Februar 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Kleineke, den Richter am Oberlandesgericht Voellmecke und den Richter am Landgericht Dr. Petershagen für Recht erkannt:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Hildesheim vom 16. Februar 2011 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Beklagte.

Dieses Urteil sowie das Urteil des Landgerichts Hildesheim vom 16. Februar 2011 sind vorläufig vollstreckbar.

Beschwer für den Beklagten: unter 20.000 €.

Gründe

I.

Von der Bezugnahme auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil und der Darstellung etwaiger Änderungen und Ergänzungen wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 Satz 1 ZPO i. V. m. § 26 Nr. 8 EGZPO abgesehen.

II.

Die zulässige Berufung des Beklagten hat keinen Erfolg.

Der Beklagte, ein Wasserverband, wendet sich mit der Berufung gegen die erstinstanzlich ausgeurteilte Feststellung, dass die gegenüber den Klägern erklärte Erhöhung der Grundgebühren für die Abwasserbeseitigung bezogen auf den Zeitraum ab dem 1. Januar 2009 unwirksam sei.

Insofern kann dahingestellt bleiben, ob entsprechend den Ausführungen in der ersten Instanz die Unwirksamkeit der Erhöhung daraus herzuleiten ist, dass Kosten für eine noch nicht gebaute Abwassertransportleitung in die Kalkulation für die Jahre 2009 bis 2011 eingestellt wurde. Unabhängig von dieser Frage wird sich eine Kostensteigerung grundsätzlich bei einer von der Beklagten vorgetragene Verringerung der Abnehmerzahl dem Grunde nach rechtfertigen lassen, weil hierdurch nicht nur anfallende Gemeinkosten, z. B. durch Leitungswartung, auf weniger Nutzer verteilt werden müssen, sondern die Verringerung der Abnahme möglicherweise auch dazu führt, dass häufigere Wartungsmaßnahmen, z. B. Spülen der Leitung wegen des verringerten Durchflusses, erforderlich werden kann. Ob dies im konkreten Fall eine Erhöhung im streitgegenständlichen Umfang gerechtfertigt hätte, kann offen bleiben.

Für ein Erhöhungsverlangen bedarf es im Verhältnis zwischen den Parteien einer wirksamen Rechtsgrundlage. Dem unstrittigen Vortrag der Parteien ist zu entnehmen, dass mit Verträgen vom 16./31. Oktober 2001 seitens der ehemaligen Samtgemeinde Polle dem Beklagten die Aufgaben der Wasserversorgung sowie der Abwasserbeseitigung übertragen wurden. Nach § 5 der Satzung des Beklagten (Anlage K 10) hat dieser bei der Durchführung seiner Aufgaben auf privatrechtlicher Grundlage zu handeln. Dementsprechend sehen die im Internet veröffentlichten Allgemeinen Bedingungen der Entgelte für Abwasserentsorgung vom 31. März 2004 (AEB) in § 2 vor, dass die Abwasserbeseitigung auf der Grundlage eines privatrechtlichen Abwasserbeseitigungsvertrages erfolgen. Wenn die grundsätzlich hoheitliche Aufgabe der Abwasserentsorgung indes auf der Ebene der Gleichordnung privatrechtlich ausgestaltet wird, kann ein Preiserhöhungsrecht nicht auf öffentlich-rechtliche Bestimmungen, insbesondere nicht auf das Niedersächsische Kommunalabgabengesetz, namentlich auch § 5 NKAG, gestützt werden.

Entgegen der erstinstanzlichen Entscheidung lässt sich das Erhöhungsbegehren auch nicht dem Grunde nach aus § 315 BGB herleiten. Denn § 315 BGB setzt voraus, dass nach Vereinbarung oder kraft Gesetzes einer der Parteien ein Leistungsbestimmungsrecht bereits eingeräumt worden ist (vgl. Palandt/Grüneberg, 71. Aufl., § 315 BGB, Rn. 4).

Ein gesetzliches Leistungsbestimmungsrecht ist nicht gegeben. Das NKAG kommt - wie bereits ausgeführt - nicht in Betracht. Die AVBWasserV ist ebenfalls nicht einschlägig, da diese lediglich die Wasserversorgung, nicht aber die Abwasserbeseitigung regelt. Eine entsprechende Regelung für Abwasser ist bislang noch nicht umgesetzt (vgl. auch Wolff/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 5. Aufl. 2009, § 310 Abs. 2 BGB, Rn. 7). Im Übrigen sieht § 24 Abs. 3 AVBWasserV lediglich die Ausgestaltung von Preisänderungsklauseln vor. Dies setzt somit voraus, dass bereits eine Regelung für Preisänderungen besteht und enthält damit keine eigenständige Grundlage für ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht.

Auch § 42 Abs. 1 der AEB der Beklagten bildet keine wirksame Grundlage für ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht des Beklagten. § 42 Abs. 1 AEB lautet wörtlich:

„Diese Bestimmungen und die dazugehörigen Entgelte können geändert bzw. ergänzt werden.“

Da die AEB des Beklagten indes unzweifelhaft Allgemeine Geschäftsbedingungen darstellen, müssen sie sich auch am Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB messen lassen. Wenn die an sich öffentlich-rechtliche Aufgabe der Wasser- ver- und -entsorgung privatrechtlich ausgestaltet wird, unterliegt sie - jenseits der Regelung von Versorgungsverordnungen - einer AGB-Inhaltskontrolle (vgl. Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, NJW-RR 2003, 158). Es handelt sich bei dem Preiserhöhungsrecht im Übrigen auch nicht um eine der Beurteilung nach §§ 305 f. BGB entzogene Preisvereinbarung, sondern um eine kontrollfähige Preisnebenabrede (vgl. BGHZ 186, 180 ff für Gaspreiserhöhungen sowie schleswig-holsteinisches Oberlandesgericht, NJW-RR 2003, 158).

Die Erhöhungsklausel des § 42 Abs. 1 AEB enthält keinerlei Konkretisierung und ist daher inhaltlich zu unbestimmt und unwirksam. § 310 Abs. 2 BGB steht dem nicht entgegen, weil zum einen eine Verordnung betreffend die Regelung von Abwasserbeseitigung nicht erlassen ist und § 310 Abs. 2 zudem auch im Anwen-

dungsbereich derartiger Verordnungen eine Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB nicht ausschließt.

Zum Transparenzgebot des § 307 I 2 BGB gehört das Bestimmtheitsgebot, wonach Preiserhöhungsklauseln die Voraussetzungen der Erhöhung und den zulässigen Umfang der Erhöhung konkretisieren müssen (Palandt/Grüneberg, BGB, 71. Aufl. 2012, § 307 Rn. 26).

Im Zusammenhang mit § 5 GasGVV hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass diese Bestimmung zu allgemein gehalten ist und den Erfordernissen an die tatbestandliche Konkretisierung von Anlass, Voraussetzungen im Umfang eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechts an sich nicht genügt (BGHZ 186, 180 ff). Die Wirksamkeit einer Erhöhungsklausel im Bereich der Gasversorgung hat der Bundesgerichtshof folgerichtig nur für die unveränderte Übernahme von § 5 GasGVV in einem Vertrag mit der Erwägung anerkannt, dass es sich um die Übernahme eines gesetzlichen Leitbildes handelt. Fehlt es aber - wie hier - an einem unmittelbar zu übernehmenden gesetzlichen Leitbild, so genügt der allgemeine Hinweis auf die Möglichkeit einer Preiserhöhung dem Transparenzerfordernis nicht. Für den Kunden muss zumindest nachvollziehbar sein, welche Tatbestandsvoraussetzungen eine Preiserhöhung auslösen können. Dabei erscheint es diskutabel, die Regelung des § 24 Abs. 3 AVBWasserV zum Maßstab für eine Konkretisierung zu nehmen, weil in der Mehrzahl der Fälle das im Wege der Wasserversorgung zugeführte und durch Zähler erfasste Wasser einen maßgeblichen Faktor des Kubikmeter-Preises auch für die Abwasserentsorgung ausmacht (vgl. OLG Dresden, Ur. v. 3. Juli 2001, Az.: 15 U 3174/00, zitiert nach juris).

Ausgehend von der Unwirksamkeit der Erhöhungsmöglichkeit in § 42 Abs. 1 der Allgemeinen Entsorgungsbedingungen kommt eine Heranziehung des § 315 BGB zur Lückenfüllung nicht in Betracht (vgl. BGH NJW 2010, 1742 ff). Auch eine Erhöhungsmöglichkeit im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung ist nur dann in Betracht zu ziehen, wenn sich die durch den Wegfall der Klausel entstehende Lücke nicht durch dispositives Gesetzesrecht schließen lässt und dies zu einem Ergebnis führt, dass den beiderseitigen Interesse in nicht mehr vertretbarer Weise Rechnung trägt, sondern das Vertragsgefüge völlig einseitig zugunsten des Kun-

den verschiebt (vgl. BGH ZMR 2011, 514 ff). Eine solche Unzumutbarkeit ist allerdings insbesondere im Falle einer Kündigungsmöglichkeit durch den Versorger zu verneinen (vgl. BGH, a. a. O.). Grundsätzlich besteht für den Beklagten nach § 39 Abs. 1 seiner AEB ein einmonatiges Kündigungsrecht, was allerdings unter dem Vorbehalt entgegenstehender Bestimmungen des Anschluss- und Benutzungszwanges steht. Ob ein durch gemeindliche Satzung ausgestalteter Anschluss- und Benutzungszwang (vgl. § 19 des Niedersächsischen Kommunalverfassungsgesetzes und § 96 Abs. 3 NWG) speziell gegenüber den Klägern eine Kündigungsmöglichkeit einschränken oder gar ausschließen würde, bedarf aber letztlich keiner Entscheidung. Denn vorliegend ist nicht dargetan, dass der Beklagte durch den Verzicht auf die Gebührenerhöhung für die Vergangenheit unter massiven wirtschaftlichen Druck geraten würde. Dies ist bei einer unstreitigen Einwohnerzahl von 4.436 Bewohnern im Jahr 2009 und einer Gebührenerhöhung von 60 € auch nicht ohne weiteres auf der Hand liegend, zumal nicht jeder einzelne Einwohner, sondern der jeweilige Haushalt mit der Grundgebühr belastet wird. Den Interessen des Beklagten ist daher jedenfalls ausreichend dadurch Rechnung getragen, dass der Beklagte die Möglichkeit hat, seine AEB mit einer wirksamen Preiserhöhungsklausel neu zu fassen und diese unter drucktechnischer Hervorhebung der Änderung an seine Abnehmer zu übermitteln. Durch die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses gelten die AEB dann als einbezogen (vgl. Palandt/Grüneberg, 71. Aufl, § 305 BGB, Rn. 47).

Als Maßstab für eine Konkretisierung des Preiserhöhungsrechts in den neuen Allgemeinen Geschäftsbedingungen kommt § 24 Abs. 3 AVBWasserV aufgrund der - oben aufgezeigten - vergleichbaren Interessenlage in Betracht. Demnach wäre eine Preisänderungsklausel kostennah auszugestalten und dürfte die Änderung der Preise nur von solchen Berechnungsfaktoren abhängig machen, die der Entsorgung des Wassers zuzurechnen sind. Zudem müssten die Berechnungsfaktoren vollständig und in allgemein verständlicher Form ausgewiesen werden.

Aufgrund der vorherigen Ausführungen kann auch nicht von einer unvorhergesehenen Verschiebung des Vertragsgefüges ausgegangen werden, welche eine Vertragsanpassung im Wege des Wegfalls der Geschäftsgrundlage gebietet.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die übrigen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 708 Nr. 10, 713, 543 Abs. 1 ZPO i. V. m. § 26 EGZPO. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO sind nicht gegeben.

Dr. Kleineke

Voellmecke

Dr. Petershagen