



BUNDESGERICHTSHOF

HINWEIS-BESCHLUSS

EnZR 49/08

vom

23. Juni 2009

in dem Rechtsstreit

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. Juni 2009 durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Prof. Dr. Tolksdorf und die Richter Dr. Raum, Prof. Dr. Meier-Beck, Dr. Strohn und Dr. Grüneberg

einstimmig beschlossen:

Der Kläger wird darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die Revision gemäß § 552a ZPO zurückzuweisen.

Gründe:

1. Der Kläger macht als Insolvenzverwalter über das Vermögen der D. AG (im Folgenden: D.) Ansprüche auf Rückzahlung geleisteter Stromnetzentgelte geltend. Die Beklagte bzw. ihre Rechtsvorgängerin E. (im Folgenden: E.) betreibt u. a. ein Stromversorgungsnetz. D. benutzte dieses Netz aufgrund eines mit E. geschlossenen Vertrages, um Endkunden mit Strom zu versorgen. Die Höhe des Netznutzungsentgelts wurde von E. festgesetzt und in Preisblättern bekannt gegeben. Weil D. die Entgelte für überhöht hielt, zahlte sie ab Sommer 2001 überwiegend nur noch unter Vorbehalt.
2. Der Kläger ist der Auffassung, das Netznutzungsentgelt für die Zeit vom 1. Januar bis zum 30. Mai 2002 i.H.v. 174.000 € sei überhöht. Er hat beantragt festzustellen, dass dieses Entgelt unbillig sei und nur das vom Gericht zu ermittelnde billige Entgelt geschuldet gewesen sei. Weiter verlangt er die Rückzahlung des danach rechtgrundlos gezahlten Betrages.

3 Das Landgericht hat die am 15. Dezember 2006 erhobene und am 12. Januar 2007 zugestellte Klage wegen Verjährung abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Rechtsschutzziel weiter.

4 2. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 ZPO liegen nicht vor. Der Rechtsstreit hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert er eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung. Dass die Verjährung des Anspruchs auf Rückzahlung des unter Vorbehalt gezahlten Nutzungsentgelts mit der Zahlung und nicht erst mit der gerichtlichen Bestimmung des billigen Entgelts i.S. des § 315 Abs. 3 BGB beginnt, entspricht der ganz herrschenden Meinung (OLG Jena ZNER 2008, 82, 83; OLG Düsseldorf ZNER 2009, 46; OLG Brandenburg, Urt. v. 11.3.2008 - Kart U 2/07, juris Tz. 113; Hempel, ZIP 2007, 1196, 1198 f.; Wollschläger/Telschow, IR 2008, 221, 222; a.A. Schwintowski, ZIP 2006, 2302) und ist damit nicht klärungsbedürftig.

5 3. Die Revision hat auch in der Sache keine Aussicht auf Erfolg.

6 a) Die dreijährige Verjährung begann gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit Ablauf des 31. Dezember 2002. Die Rückzahlungsansprüche waren im Laufe des Jahres 2002 entstanden, und die jetzige Insolvenzschuldnerin kannte die anspruchsbegründenden Umstände sowie die Person des Schuldners oder hätte diese Umstände jedenfalls ohne grobe Fahrlässigkeit kennen müssen. Dabei reicht eine Kenntnis, aufgrund deren es ihr zumutbar ist, eine - wenn auch nicht

risikolose - Feststellungsklage zu erheben (BGHZ 102, 246, 248; BGH, Urt. v. 23.9.2008 - XI ZR 395/07, ZIP 2008, 2167 Tz. 12). Danach ist das Berufungsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender tatrichterlicher Würdigung davon ausgegangen, dass D. Kenntnis von einer etwaigen Überhöhung der von E. verlangten Preise hatte.

7 Der Beginn der Verjährung war hier auch nicht etwa deshalb hinausgeschoben, weil die Rechtslage unübersichtlich oder zweifelhaft war, so dass sie selbst ein rechtskundiger Dritter nicht zuverlässig hätte einschätzen können (vgl. BGH, Urt. v. 3.3.2005 - III ZR 353/04, WM 2005, 1328, 1330). Denn D. ist ausweislich ihres Schreibens vom 29. Januar 2002 (Anlage BB 2) selbst davon ausgegangen, dass der von E. verlangte Preis gemäß § 315 Abs. 3 BGB auf seine Billigkeit nachzuprüfen war. Im Übrigen steht die Senatsentscheidung Stromnetznutzungsentgelt I (BGHZ 164, 336) in einer Reihe mit anderen, älteren Entscheidungen zu § 315 BGB (BGHZ 97, 212, 214; 115, 311, 314 ff.; BGH, Urt. v. 2.10.1991 - VIII ZR 240/90, WM 1991, 2065, 2066).

8 b) Die Verjährung war auch nicht durch ein Stillhalteabkommen i.S. des § 205 BGB gehemmt. Für den Abschluss eines solchen Vertrages bedarf es rechtsgeschäftlicher Erklärungen, aufgrund deren der Schuldner berechtigt sein soll, vorübergehend die Leistung zu verweigern, und der Gläubiger sich umgekehrt der Möglichkeit begibt, seine Ansprüche jederzeit weiterzuverfolgen. Ziel eines solchen Abkommens ist es, eine gerichtliche Auseinandersetzung über die streitige Forderung einstweilen zu vermeiden (BGH, Urt. v. 28.2.2002 - VII ZR 455/00, WM 2002, 872 f.). Dass ein solches Abkommen geschlossen worden wäre, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Es ergibt sich auch nicht aus dem von der Revision in Bezug genommenen Vorbringen der Parteien. Die Parteien hatten nicht verabredet, irgendwelche Versuche zu unterneh-

men, ein Gerichtsverfahren zu vermeiden. Vielmehr hatte D. in dem bereits erwähnten Schreiben vom 29. Januar 2002 E. unter Fristsetzung von zwei Wochen aufgefordert, die Billigkeit der Preise nachzuweisen. Damit war klar, dass die Höhe des geschuldeten Entgelts - jedenfalls nach Ablauf der zwei Wochen - nur in einem Gerichtsverfahren geklärt werden konnte.

- 9 c) Durch die Einreichung der Klage am 15. Dezember 2006 konnte die mit Ablauf des 31. Dezember 2005 eingetretene Verjährung nicht mehr gehemmt werden.

Tolksdorf

Raum

Meier-Beck

Strohn

Grüneberg

Die Revision ist zurückgenommen worden.

Vorinstanzen:

LG Dresden, Entscheidung vom 13.09.2007 - 6 O 3722/06 -

OLG Dresden, Entscheidung vom 08.07.2008 - U 1646/07 Kart -