



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

KZR 41/09

vom

7. Dezember 2010

in dem Rechtsstreit

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat am 7. Dezember 2010 durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Prof. Dr. Tolksdorf, den Vorsitzenden Richter Dr. Bergmann und die Richter Dr. Strohn, Dr. Grüneberg und Dr. Löffler

einstimmig beschlossen:

1. Der Kläger wird darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die Revision gemäß § 552a ZPO durch Beschluss zurückzuweisen.
2. Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 1 Mio. € festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Die Revision hat in der Sache keine Aussicht auf Erfolg. Die Vorinstanzen haben die Klage zu Recht abgewiesen.
- 2 1. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, dass der Kläger den geltend gemachten Anspruch auf Rückerstattung bereits geleisteter Vorauszahlungen (Klageanträge zu 1 und 2) nicht schlüssig dargelegt hat.
- 3 a) Entgegen der Revision steht dem Kläger aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB i.V.m. § 315 BGB kein Anspruch auf anteilige Rückzahlung der einzelnen Vorauszahlungen zu. Die Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB bezieht sich auf die (einheitliche) Forderung der Beklagten aus der Netznutzung für das Jahr 2002. Nach dem Netznutzungsvertrag der Parteien war jeweils

eine Jahresabrechnung über die erbrachten Durchleitungsleistungen zu erstellen, auf die monatliche Abschlagszahlungen zu erbringen waren. Bei den Vorauszahlungen der Schuldnerin handelt es sich lediglich um (unselbständige) Rechnungsposten, die nicht auf einzelne Teilleistungen der Beklagten bezogen werden können (vgl. BGH, Urteile vom 19. März 2002 - X ZR 125/00, WM 2002, 2257, 2259 und vom 15. April 2004 - VII ZR 471/01, ZIP 2004, 1507, 1508). Rechtsgrund der Zahlungen war die vertragliche Abrede der Parteien über die Vorauszahlungen (vgl. BGH, Urteil vom 19. März 2002 - X ZR 125/00, WM 2002, 2257, 2259). Soweit sich die Revision auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 22. März 2007 (VII ZR 268/05, BGHZ 171, 364 Rn. 19, 31) stützt, kann sie damit keinen Erfolg haben, weil dieser Entscheidung ein anders gelagerter Sachverhalt, nämlich die Nichtigkeit der Abrede über die Vorauszahlungen, zugrunde lag. Ebenfalls geht der Hinweis der Revision auf § 95 Abs. 1 Satz 3, § 96 Abs. 1 Satz 3 InsO fehl; diese Vorschriften setzen eine Aufrechnungslage voraus, die bei der Berücksichtigung von Abschlagszahlungen wegen deren Charakter als (unselbständige) Rechnungsposten nicht vorliegt.

4 Dem Kläger kann daher nur ein auf das Gesamtjahr bezogener Rückzahlungsanspruch zustehen. Hierzu hätte der Kläger allerdings darlegen müssen, welche Gesamtjahresforderung der Beklagten sich unter Berücksichtigung des gesamten Stromverbrauchs für das Jahr 2002 ergibt, und hiervon den seiner Ansicht nach unbilligen Teil des Netznutzungsentgelts abziehen müssen. Das Ergebnis hätte er dann mit den Abschlagszahlungen vergleichen müssen, um auf diese Weise eine mögliche Überzahlung darzulegen. Daran fehlt es. Hierauf hat das Berufungsgericht in seinem Beschluss vom 3. Dezember 2008 hingewiesen. Weiterer Hinweise hierzu bedurfte es nicht.

5 Ein Rückzahlungsanspruch des Klägers ergibt sich auch nicht aus der - im Übrigen von ihm bestrittenen - Abrechnung der Beklagten. Nach den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Ausführungen des Landgerichts be-

trägt die - von der Beklagten behauptete - Gesamtforderung für die Netznutzung unter Abzug der Konzessionsabgabe und der KWK-Abgabe 5.167.206,40 € brutto, worauf die Schuldnerin (um die Abgaben bereinigte) Abschlagszahlungen von 3.084.399,50 € geleistet hat. Danach würde sich ein Rückzahlungsanspruch des Klägers erst ergeben, wenn das Netznutzungsentgelt um mehr als 40,3% überhöht gewesen wäre. Dies wird aber von dem Kläger selbst nicht behauptet, der den unbilligen Teil des Netznutzungsentgelts im Mahnbescheidsantrag mit 25% und im Berufungsverfahren mit (mindestens) 36,1% angegeben hat.

6 b) Anders als die Revision meint, kann der Kläger den Anspruch auch nicht auf § 19 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 2, § 33 GWB stützen. Dafür fehlt es bereits - aus den oben zu I 1 a dargelegten Gründen - an der substantiierten Darlegung eines Schadens.

7 2. Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht auch den hilfsweise erhobenen Klageantrag auf Bestimmung des billigen Netznutzungsentgelts der Beklagten für das Jahr 2002 zu Recht abgewiesen, weil ein Rechtsschutzbedürfnis hierfür (ausnahmsweise) fehlt.

8 Insoweit kann offen bleiben, ob das mit den Klageanträgen zu 1 und 2 verfolgte Klageziel dahin ausgelegt werden kann, dass der Kläger damit nicht eine anteilige Rückerstattung überhöhter Vorauszahlungen, sondern die Rückzahlung des unbillig überhöhten Netznutzungsentgelts für das Gesamtjahr 2002 begehrt hat. Im ersten Fall besteht für die isolierte Bestimmung des billigen Netzentgelts - neben den Klageanträgen zu 1 und 2 - kein rechtliches oder wirtschaftliches Interesse. Beabsichtigt der Kläger dagegen mit dem Hilfsantrag die Vorbereitung einer weiteren - nunmehr auf das Gesamtjahresentgelt bezogenen - Rückzahlungsklage, stünde einem Klageerfolg die von der Beklagten erhobene Verjährungseinrede entgegen. Die Verjährung des Anspruchs auf Rückzahlung des unter Vorbehalt gezahlten Netznutzungsent-

gelts beginnt mit der Zahlung und nicht erst mit der gerichtlichen Bestimmung des billigen Entgelts i.S. des § 315 Abs. 3 BGB (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Juni 2009 - EnZR 49/08, RdE 2009, 377 Rn. 4), hier also am 31. Dezember 2002, so dass Verjährung mit Ablauf des 31. Dezember 2005 eingetreten ist (§§ 195, 199 BGB).

9 Dass der Kläger an der begehrten Entgeltbestimmung aus anderen Gründen ein Rechtsschutzinteresse hat, wird von ihm nicht dargelegt und ist auch im Übrigen nicht erkennbar. Im Hinblick auf die zur Insolvenztabelle angemeldete und an die P. -GmbH noch vor Anhängigkeit des vorliegenden Rechtsstreits abgetretene Forderung hätte ein Gestaltungsurteil wegen § 407 Abs. 2 BGB gegenüber der Zessionarin keine Geltung.

10 II. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 ZPO liegen nicht vor. Da das Berufungsgericht den Rechtsstreit richtig entschieden hat, ist eine Entscheidung des Senats zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Halbsatz 2 ZPO) nicht erforderlich. Dem Rechtsstreit kommt auch weder grundsätzliche Bedeutung

(§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) zu noch erfordert die Fortbildung des Rechts eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Halbsatz 1 ZPO). Die entscheidungserheblichen Rechtsfragen sind, wie dargelegt, geklärt.

Tolksdorf

Bergmann

Strohn

Grüneberg

Löffler

Hinweis: Das Revisionsverfahren ist durch Zurückweisungsbeschluss vom 7. April 2011 erledigt worden.

Vorinstanzen:

LG Nürnberg-Fürth, Entscheidung vom 05.12.2007 - 3 O 4816/06 -
OLG Nürnberg, Entscheidung vom 31.07.2009 - 1 U 2456/07 -