

27

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 197; AVB FernwärmeV § 33

- a) Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung auf Rückzahlung zuviel entrichteter Leistungsentgelte, die aufgrund eines für eine bestimmte Laufzeit abgeschlossenen Sonderabnahmevertrages regelmäßig zu bestimmten Zeitpunkten zu zahlen waren, unterliegen der vierjährigen Verjährungsfrist des § 197 BGB.
- b) Zu den Voraussetzungen einer Einstellung der Fernwärmeversorgung.

BGH, Urt. v. 26. April 1989 - VIII ZR 12/88 - OLG Frankfurt a.M.
LG Darmstadt

BUNDESGERICHTSHOF

29

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 12/88

URTEIL

Verkündet am:
26. April 1989
Kanik,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Gottfried K[REDACTED], R[REDACTED]straße [REDACTED] in Ra[REDACTED],

Kläger, Erstrevisionskläger
und Zweitrevisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Firma U[REDACTED] F[REDACTED] GmbH, vertreten durch die Geschäfts-
führer Dipl.-Ing. Gernot B[REDACTED] und Fritz J. Kr[REDACTED], Ka-
[REDACTED]ring [REDACTED] in H[REDACTED],

Beklagte, Erstrevisionsbeklagte
und Zweitrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

WI

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. April 1989 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Brunotte, Dr. Zülch, Groß und Dr. Hübsch

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Grund- und Teilurteil des 12. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 10. Dezember 1987 aufgehoben, soweit die Berufung des Klägers gegen die Abweisung seines Feststellungsbegehrens zurückgewiesen worden ist.
2. Auf die Revision der Beklagten wird in Abänderung des vorbezeichneten Urteils die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 19. Zivilkammer des Landgerichts Darmstadt vom 14. Januar 1987 insoweit zurückgewiesen, als sie sich gegen die Abweisung der Zahlungsklage in Höhe von 45.815,67 DM richtete.

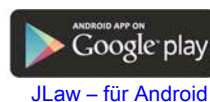
Im übrigen (10.404,57 DM) wird das Berufungsurteil auch hinsichtlich der Zahlungsklage aufgehoben.

3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Der Kläger unterhält eine Gärtnerei. Die Beklagte und zuvor deren Rechtsvorgänger (künftig nur: Beklagte) versorgten den Betrieb des Klägers bis Anfang Juli 1985 aufgrund eines Vertrages vom 3. Februar 1971 mit Fernwärme. Die Laufzeit des Vertrages war fest bis 31. Mai 1994 vereinbart. Ihm wurden die Allgemeinen Bedingungen der Beklagten für die Lieferung von Wärme zugrunde gelegt. Nach deren Abschnitt II Nr. 2 waren die sich aus dem Wärmelieferungsvertrag ergebenden Zahlungspflichten unter Ausschluß von Aufrechnungs- oder Zurückbehaltungsrechten pünktlich zu erfüllen. In Abschnitt IV ist unter der Nr. 1 bestimmt, daß die Beklagte die Wärmeversorgung sofort einstellen könne, wenn der Abnehmer den Vertragsbedingungen in erheblichem Maße zuwiderhandle, insbesondere bei Nichtzahlung fälliger Beträge, und unter Nr. 3, daß die Beklagte bei wiederholter oder fortgesetzter Zuwiderhandlung des Abnehmers gegen seine Verpflichtungen den Vertrag fristlos kündigen dürfe. Als Gegenleistung für eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit, die der Kläger zugunsten der Beklagten an seinem Gärtnereigrundstück zum Betrieb und zur Unterhaltung einer Fernheizleitung bestellte, räumte die Beklagte dem Kläger einen als Leistungspreis bezeichneten Sonderpreis ein. Während sich der den sonstigen Abnehmern berechnete Lieferpreis regelmäßig aus einem - bei gewerblichen Gebäuden mit dem Anschlußwert und bei Mehr- und Einfamilienhäusern mit der Wohn- bzw. Nutzfläche zu vervielfachenden - Grundpreis, dem Arbeitspreis pro Abnahmeeinheit und einer Meß- und Abrechnungsgebühr zusammensetzte, stellt der dem Kläger zugestandene Sonderpreis einen einheitlichen Preis dar, in dem Vorhalte-

und Meßgebühren enthalten waren. Als solcher wurde er - bezogen auf den Stichtag 1. Januar 1968 - mit 18,20 DM je Gcal und ab 1. Januar 1978 - infolge der Umstellung der Leistungseinheit Gcal auf MWh - mit 15,65 DM ($= 18,20 : 1,163$) je MWh festgelegt. Am 1. Januar 1968 betrug der Arbeitspreis der Beklagten für gewerbliche Gebäude 17,40 DM bei Verwendung leichten Heizöls und 11,57 DM bei Verwendung von Schweröl. Zur Verdeutlichung des für den Kläger gebildeten Sonderpreises wies die Beklagte mit Schreiben vom 3. Februar 1971 darauf hin, "unter normalen Umständen" würde der Gcal-Preis annähernd 30 DM betragen. Als Basis für Preisänderungen vereinbarten die Parteien die von der Beklagten sonst der Berechnung des Arbeitspreises zugrunde gelegte Preisgleitklausel. Diese wird maßgeblich von der Höhe der Energiebeschaffungskosten geprägt. In Anwendung dieser Preisgleitklausel berechnete die Beklagte in der Folgezeit dem Kläger das Leistungsentgelt für die Wärmelieferungen, das sich - von gelegentlichen geringfügigen Senkungen abgesehen - infolge steigender Heizölpreise durchweg erhöhte und schließlich in der Heizperiode 1984/85 116,03 DM/MWh betrug. Bis zum Ende der Heizperiode 1981/82 (= 30. Juni 1982) beglich der Kläger die Rechnungen. Danach geriet er in Zahlungsrückstand. Am 3. April 1984 erwirkte die Beklagte einen Vollstreckungsbescheid über 39.295,47 DM. In diesem Betrag ist der Endbetrag der Heizkostenabrechnung für 1982/83 in Höhe von 24.805,47 DM und ein Vorschuß in Höhe von 14.487 DM für die Zeit von Juli 1983 bis Januar 1984 enthalten. Die Wärmelieferungen in den Heizperioden 1983/84 und 1984/85 stellte die Klägerin mit 38.993,47 DM und 44.503,65 DM in Rechnung. In der Zeit vom 26. August 1983 bis Ende Juli 1985 zahlte der Kläger auf die

offenstehenden Abrechnungen insgesamt 47.000 DM und nach seiner Darstellung weitere 10.000 DM.

Anfang Juli 1985 stellte die Beklagte wegen Zahlungsrückständen und unterschiedlicher Auffassungen der Parteien über die richtige Berechnung des für den Kläger maßgeblichen Leistungspreises die Belieferung des Klägers mit Fernwärme ein.

Mit Anwaltsschreiben vom 27. August 1985 ließ der Kläger die Leistungsabrechnungen der Beklagten beanstanden und darauf hinweisen, mindestens 60.000 DM zuviel bezahlt zu haben. Die Beklagte trat dem durch Schreiben vom 11. September 1985 entgegen. Daraufhin focht der Kläger mit Anwaltsschreiben vom 23. September 1985 den Wärmelieferungsvertrag vom 3. Februar 1971 wegen arglistiger Täuschung mit der Begründung an, daß ihm entgegen der Versicherung der Beklagten von Anfang an kein Sonderpreis eingeräumt worden sei. Gleichzeitig forderte er die Beklagte auf, die Wärmelieferungen unverzüglich wieder aufzunehmen. Dieser Aufforderung kam die Beklagte nicht nach.

Mit der am 15. April 1986 eingereichten Klage hat der Kläger die Feststellung begehrt, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihm sämtliche Schäden zu ersetzen, die ihm durch die Einstellung der Wärmeversorgung entstanden seien und noch entstünden. Außerdem hat er die Beklagte auf Zahlung von 56.220,24 DM nebst Zinsen in Anspruch genommen. Er hält die Einstellung der Versorgung für unberechtigt. Den

Zahlungsanspruch leitet er aus angeblichen Überzahlungen aus den Jahren 1971-1982 ab. Er meint, diese ergäben sich aus einer - erforderlichen - Anpassung des Leistungspreises wegen Fehlens der Geschäftsgrundlage, aus der erklärten Anfechtung des Wärmelieferungsvertrages und aus Verschulden der Beklagten bei Vertragsschluß. Ein Vergleich mit den Heizkostenabrechnungen der Beklagten gegenüber anderen Kunden und mit deren Lieferverträgen (katholisches Pfarramt St. Bo[REDACTED], Ri[REDACTED], Dr. Sch[REDACTED] und S[REDACTED]) zeige, daß die Beklagte ihm keinen Sonderpreis, sondern einen ihn benachteiligenden Preis berechnet habe. Statt des von der Beklagten angesetzten Basispreises von 18,20 DM/Gcal (= 15,65 DM/MWh) hält er lediglich einen solchen von 12,37 DM/Gcal (= 10,64 DM/MWh) für angemessen. Auf dieser Grundlage hat er Überzahlungen für die Heizperioden 1970/71 bis 1977/78 von zusammen 31.031,17 DM, für die Heizperioden 1978/79 bis 1980/81 von 39.358,67 DM und für die Heizperiode 1981/82 von 10.404,57 DM, insgesamt also von 80.794,41 DM errechnet. Demgemäß hält er auch die Abrechnungen aus 1983/84 und 1984/85 für überhöht und lediglich in Höhe von 26.510,20 DM und 30.258,50 DM für gerechtfertigt. Von diesen beiden Beträgen und der titulierten Forderung der Beklagten in Höhe von 24.805,47 DM hat er Zahlungen in Höhe von 57.000 DM abgesetzt und die sich danach ergebende Restschuld von 24.574,17 DM mit den aus den angeblichen Überzahlungen abgeleiteten Rückforderungsansprüchen verrechnet.

Die Beklagte hat sich gegenüber dem Zahlungsbegehren des Klägers u.a. auf Verjährung und Verwirkung berufen.

Das Landgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Abweisung des Feststellungsbegehrens bestätigt und die Zahlungsklage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Gegen das Berufungsurteil haben beide Parteien Revision eingelegt. Der Kläger verfolgt seinen Feststellungsantrag weiter, während die Beklagte die Abweisung auch des Zahlungsantrages erstrebt.

Entscheidungsgründe:

A) Revision des Klägers

I. Den auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten gerichteten Klageantrag hat das Berufungsgericht für unbegründet gehalten, weil die Beklagte zur Einstellung der Wärmelieferung berechtigt gewesen sei und sich daher durch die Einstellung nicht schadensersatzpflichtig gemacht habe. Der Kläger habe seit 1982 vertragswidrig Zahlungen zurückgehalten. Damit habe er fortgesetzt seiner Verpflichtung aus Abschnitt II Nr. 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten zur pünktlichen Zahlung zuwidergehandelt. Deshalb sei die Beklagte nach IV Nr. 3 dieser Bedingungen zur fristlosen Kündigung des Vertrages befugt gewesen. Habe sie aber fristlos kündigen dürfen, dann habe sie sich nicht vertragswidrig verhalten, wenn sie die Belieferung des Klägers mit Heizwärme eingestellt habe.

II. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Die Revision des Klägers rügt zu Recht, daß das Berufungsgericht die rechtlichen Grundlagen für die Einstellung der Versorgung des Klägers mit Fernwärme verkannt hat. Die Berechtigung der Beklagten zur Einstellung der Wärmelieferungen ist nicht an den - ursprünglich Vertragsinhalt gewordenen - Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten, sondern an der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme (AVBFernwärmeV) vom 20. Juni 1980 (BGBl I S. 742) zu messen. Nach § 37 Abs. 2 dieser Verordnung gelten deren §§ 2-34 ab 1. April 1980 unmittelbar auch für Versorgungsverträge, die - wie hier - vor dem 1. April 1980 unter Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen (§ 1 Abs. 1 AVBFernwärmeV) zustande gekommen sind, soweit es sich bei den Abnehmern nicht um Industriekunden handelt (§ 1 Abs. 2 AVBFernwärmeV) und mit ihnen - zum oder nach dem 1. April 1980 - auch nicht unter Anerbieten eines Vertragsschlusses zu den Bedingungen der AVBFernwärmeV ausdrücklich Abweichungen hiervon vereinbart worden sind (§ 1 Abs. 3 AVBFernwärmeV, vgl. Schmidt-Salzer in: Hermann/Recknagel/Schmidt-Salzer, Allgemeine Versorgungsbedingungen, Bd. II, § 37 AVBFernwärmeV Rdn. 8).

Beide Ausnahmefälle liegen hier nicht vor. Der Kläger ist kein Industriekunde (vgl. zur begrifflichen Abgrenzung Recknagel in: Hermann/Recknagel/Schmidt-Salzer aaO § 1 AVBFernwärmeV Rdn. 31). Auch ist für eine ausdrückliche abweichende Vereinbarung im Sinne von § 1 Abs. 3 AVBFernwärmeV weder etwas vorgetragen noch sonstwie ersichtlich.

2. Die Voraussetzungen, unter denen das Versorgungsunternehmen die Versorgung des Kunden einstellen darf, sind in § 33 Abs. 1 und 2 AVBFernwärmeV festgelegt (BVerfG, Beschluß vom 30. September 1981 - 1 BvR 581/81 = NJW 1982, 1511). Die Vorschrift stellt abweichend von §§ 273, 320 BGB zusätzliche Erfordernisse für die Inanspruchnahme dieser Leistungsverweigerungsrechte durch das Versorgungsunternehmen auf. Ihr Ziel ist es, wegen der überragenden Bedeutung der Energieversorgung für den Kunden eine Unterbrechung der Versorgung nur zuzulassen, soweit eine Fortsetzung der Versorgung für das Versorgungsunternehmen unter Berücksichtigung seiner berechtigten Interessen unzumutbar wäre. Sie stellt damit eine Konkretisierung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit dar (Hermann in: Hermann/Recknagel/Schmidt-Salzer aaO § 33 AVBFernwärmeV Rdn. 36 m.w.Nachw.).

a) In Betracht kommt hier allein eine Einstellungsbe-
rechtigung nach Abs. 2 des § 33 AVBFernwärmeV, und zwar un-
ter dem - dort als Hauptfall einer Vertragsverletzung ge-
nannten - Gesichtspunkt der Nichterfüllung einer Zahlungs-
verpflichtung des Kunden. Bevor das Versorgungsunternehmen
hiernach die Versorgung unterbrechen darf, müssen folgende
Voraussetzungen erfüllt sein:

Das Versorgungsunternehmen muß die Zahlungsrückstände
(Bezahlung der laufenden Versorgungsleistung, Abschlags- und
Vorauszahlungen) beim Kunden anmahnen. Diese Mahnung ist
auch dann zwingende Voraussetzung für die Einstellung der
Versorgung, wenn sie nach § 284 Abs. 2 BGB nicht erforder-
lich wäre (Hermann aaO § 33 AVBFernwärmeV Rdn. 43

m.w.Nachw.). Die Mahnung dient dem Schutz des Kunden. Sie soll verhindern, daß bereits die bloße Nichtzahlung zu Nachteilen für ihn führt.

Ferner muß das Versorgungsunternehmen dem Kunden die Einstellung der Versorgung androhen, und zwar so eindeutig, daß der Kunde erkennen kann, wann er mit der Einstellung der Versorgung zu rechnen hat.

Außerdem hat das Unternehmen eine zweiwöchige Frist zwischen Androhung und Versorgungseinstellung einzuhalten.

Auch wenn den vorgenannten drei Erfordernissen genügt ist, darf das Versorgungsunternehmen die Versorgung nur einstellen, wenn dies nicht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit widerspricht. Dabei hat das Versorgungsunternehmen die Folgen der Versorgungseinstellung für den Kunden, die Schwere der Zuwiderhandlung desselben gegen seine Vertragspflichten und die Aussicht auf künftige Erfüllung dieser Pflichten zu berücksichtigen und gegeneinander abzuwägen. Die Darlegung der hierfür maßgeblichen Umstände obliegt nach der ausdrücklichen Regelung des § 33 Abs. 2 Satz 2 AVBFernwärmeV dem Kunden. Das Versorgungsunternehmen braucht nur die ihm vorgetragenen Umstände bei der Abwägung zu berücksichtigen (Hermann aaO Rdn. 49). Besonderes Gewicht wird dabei allerdings den Einwendungen des Kunden gegen die bisherigen Abrechnungen zukommen, auch wenn sie - was hier nach § 30 AVBFernwärmeV mangels Offensichtlichkeit von Fehlern der Fall ist - nicht zum Zahlungsaufschub oder zur Zahlungsverweigerung berechtigten.

b) Das Berufungsgericht hat zu diesen Voraussetzungen einer Versorgungseinstellung keine Feststellungen getroffen. Diese wird es - gegebenenfalls nach ergänzendem Vorbringen der Parteien - nachzuholen haben.

c) Die Einstellung der Wärmeversorgung läßt sich - wovon das Berufungsgericht offensichtlich ausgeht - auch nicht unabhängig von den dargestellten Einstellungsvoraussetzungen mit der Begründung rechtfertigen, daß die Beklagte zur fristlosen Kündigung des Wärmelieferungsvertrages berechtigt gewesen sei. Eine solche Kündigung ist weder vom Berufungsgericht festgestellt noch aus dem Parteivorbringen ersichtlich. Außerdem wäre sie nur wirksam, wenn den Erfordernissen des § 33 Abs. 4 Satz 2 AVBFernwärmeV genügt wäre. Auch insoweit fehlt es an tatrichterlichen Feststellungen und Parteivorbringen.

B) Revision der Beklagten

I. Den mit der Klage verfolgten Zahlungsanspruch hält das Berufungsgericht dem Grunde nach aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung für gerechtfertigt. Hierzu hat es ausgeführt, der vom Kläger geschuldete Sonderpreis habe eine Art Rabatt, jedenfalls aber eine Vergünstigung im Verhältnis zum Normalpreis enthalten. Er habe den Kläger vor "normalen" Abnehmern deshalb günstiger stellen sollen, weil der Kläger der Beklagten durch die Einräumung der Dienstbarkeit einen jetzt noch fortwirkenden Vorteil gewährt und sich selbst damit eine Sonderbelastung auferlegt habe, die andere Abnehmer nicht auf sich genommen hätten. Eine vernünftige Auslegung der zwischen den Parteien

geregelten Preisgestaltung könne daher nur dahingehen, daß dem Kläger so lange ein ihn vor "normalen" Kunden begünstigender Abnahmepreis eingeräumt werden sollte, als er mit dem Fortbestehen der Dienstbarkeit der Beklagten zu seinen Lasten einen geldwerten Vorteil einräume, den andere Abnehmer nicht erbrächten. Damit sei es aber schlechterdings unvereinbar, daß sich der dem Kläger zugestandene Vorzugspreis im Laufe der Zeit, wie die Beklagte selbst einräume, in sein Gegenteil verkehrt habe, indem nämlich anderen, zu einem solchen Vorzugspreis nicht belieferten Kunden seit geraumer Zeit ein günstigerer Abnahmepreis berechnet werde als dem Kläger. Der von diesem geschuldete Preis habe deshalb nach den zum Wegfall der Geschäftsgrundlage (clausula rebus sic stantibus) entwickelten Grundsätzen im Rahmen einer vertragskonformen Anpassung an die sich ändernden preisbildenden Faktoren stets von neuem so gestaltet werden müssen, daß er "nicht nur einen Teil der alle Abnehmer belastenden Teuerungselemente erfaßt und diese nur bezüglich des Klägers nach der Arbeitspreisgleitklausel in einer ihn unverhältnismäßig belastenden Weise berücksichtigt" habe. Der den neuen Gegebenheiten anzupassende "gerechte", an einer Ausgewogenheit von Leistung und Gegenleistung auszurichtende Preis hätte vielmehr in ein ausgewogenes Verhältnis zu dem Preis gebracht werden müssen, den die Beklagte anderen Kunden abverlangt habe, die zum Normaltarif ohne Sondervergünstigung beliefert würden. Wäre dies geschehen, so würde die Beklagte dem Kläger gegenüber einen Preis gebildet haben, der "zumindest in der letzten Zeit" der Wärmelieferung nicht dazu geführt hätte, daß er deutlich über den Preisen gelegen habe, die nichtbegünstigte Kunden hätten zahlen müssen. Der Preisanteil, der diesen nach Treu und Glauben zu ermittelnden

gerechten Sonderpreis übersteige, sei der Beklagten daher ohne sachlich gerechtfertigten Grund zugeflossen und deshalb dem Kläger nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB zurückzugewähren.

Dieser Rückgewähranspruch sei nicht verjährt. Er unterliege der dreißigjährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB. Auch eine Verwirkung sei nicht eingetreten. Bei der Beklagten sei aufgrund der fortlaufenden Zahlungen des Klägers angesichts des komplizierten Gebührenwerkes der Beklagten kein Vertrauenstatbestand des Inhalts geschaffen worden, daß der Kläger die ihm berechneten Gebühren als vertragskonform anerkenne.

II. Mit dieser Begründung läßt sich das vom Berufungsgericht erlassene Grundurteil nicht aufrechterhalten.

1. Das Berufungsgericht hat zwar - unter besonderer Berücksichtigung des Schreibens der Beklagten vom 3. Februar 1971 - zutreffend und von der Revision der Beklagten unbeanstandet angenommen, daß der dem Kläger im Wärmelieferungsvertrag vom 3. Februar 1971 eingeräumte pauschale Leistungspreis ein Sonderpreis war, der den Kläger wegen der von ihm der Beklagten bewilligten Dienstbarkeit günstiger stellen sollte und stellte als Normalabnehmer, und daß die zwischen den Parteien geregelte Preisgestaltung dahin auszulegen sei, daß dem Kläger so lange ein ihn vor normalen Kunden begünstigender Abnahmepreis eingeräumt werden müsse, als er mit dem Fortbestehen der Dienstbarkeit der Beklagten einen geldwerten Vorteil einräume, den andere Abnehmer nicht erbrächten.

2. Das Berufungsgericht ist im Ansatz auch richtig davon ausgegangen, daß bei einer Störung des von den Parteien

gewollten Äquivalenzverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung eine die - mit der Einräumung des Sonderpreises bezweckte - Begünstigung des Klägers während Preisanpassung zu erfolgen hatte und die Beklagte danach erhaltene Zuvielzahlungen aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung zurückerstatten müßte.

Diese Anpassungspflicht folgt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts allerdings nicht aus den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage, sondern unmittelbar aus dem zwischen den Parteien zustande gekommenen Wärmelieferungsvertrag. Wie sich aus dem Begleitschreiben vom 3. Februar 1971 zu diesem Vertrag ergibt, haben die Parteien über die Bildung des dem Kläger einzuräumenden Leistungspreises mit dem Ergebnis verhandelt, wie die Beklagte es in dem vorgenannten Schreiben bestätigt hat. Danach ist - wie auch das Berufungsgericht dem Gesamthalt der Abmachungen entnommen hat - die vereinbarte Preisgestaltung so zu verstehen, daß zur Aufrechterhaltung der dem Kläger auf Dauer zugestandenen Begünstigung jeweils eine Anpassung des Leistungspreises zu erfolgen hatte, wenn die Anwendung der vereinbarten Preisgleitklausel zu einer nicht ganz unerheblichen Verringerung der von den Parteien gewollten Begünstigung des Klägers führte. Die Annahme einer solchen vertraglichen Anpassungspflicht führt im Falle des Eintritts von Äquivalenzstörungen dazu, daß Zuvielzahlungen des Klägers, darin hat das Berufungsgericht im Ergebnis recht, bereicherungsrechtlich auszugleichen sind.

3. Die weitere Annahme des Berufungsgerichts, daß sich der dem Kläger eingeräumte Vorzugspreis im Sinne einer

solchen Äquivalenzstörung tatsächlich im Laufe der Zeit in sein Gegenteil verkehrt habe, indem nämlich Normalkunden "seit geraumer Zeit" ein günstigerer Abnahmepreis berechnet werde als dem Kläger, hält den Revisionsangriffen jedoch nicht stand.

a) Das Berufungsgericht stützt diese Feststellung darauf, daß die Beklagte die den Kläger derart benachteiligende Entwicklung selbst eingeräumt habe. Dies entbehrt, was die Revision zu Recht rügt, indessen der tatsächlichen Grundlage.

Aus den Schriftsätzen ergibt sich nicht, daß die Beklagte zugestanden hat, der Kläger habe zwischenzeitlich mehr zahlen müssen als vergleichbare Normalkunden. In erster Instanz hat die Beklagte vorgebracht, der vereinbarte Leistungspreis sei jedenfalls bei Abschluß des Vertrages günstiger gewesen; ob dies jetzt möglicherweise nicht mehr so sei, sei für die Entscheidung unerheblich; der Kläger ziehe zum Vergleich mit Normalkunden nicht vergleichbare Kriterien heran.

Dieses - ausweislich des Tatbestandes des Berufungsurteils in zweiter Instanz wiederholte - Vorbringen läßt die Frage offen, ob der dem Kläger eingeräumte Leistungspreis zwischenzeitlich ungünstiger als der den Normalkunden berechnete Abnahmepreis ist. Das gleiche gilt für das weitere Vorbringen der Beklagten in der Berufungsinstanz. Soweit sie hier darauf hinweist, daß sich der Vertrag lange Zeit günstig für den Kläger erwiesen und dieser von dem Sonderpreis

über einen längeren Zeitraum profitiert habe, greift sie lediglich - zur Abwehr des Vorwurfs einer arglistigen Täuschung und der Verletzung einer Aufklärungspflicht - das Vorbringen des Klägers in der Berufungsbegründung auf, ohne sich dieses in dem Sinne zu eigen zu machen, daß der "Sonderpreis" nach und nach ungünstiger als der "Normalpreis" geworden sei. Daß die Beklagte in der mündlichen Verhandlung anders vorgetragen habe, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

b) Auch aus den vom Kläger vorgelegten Vergleichsunterlagen (Wärmeabrechnungen 1984/85 für das katholische Pfarramt St. Bo[REDACTED], für Ri[REDACTED], und Sch[REDACTED], sowie Wärmelieferungsverträge S[REDACTED], Sch[REDACTED] und katholisches Pfarramt, ergibt sich nicht, daß der Sonderpreis sich in sein Gegenteil verkehrt hat. Die die Abnehmer Ri[REDACTED], Sch[REDACTED] und S[REDACTED] betreffenden Unterlagen scheiden von vornherein für eine Vergleichsrechnung aus, weil es sich insoweit um Wärmelieferungen für Wohnungen handelt, bei denen der Grundpreis anders als bei Wärmelieferungen für öffentliche und gewerbliche Gebäude berechnet wird. Mit den Lieferungen für den Gewerbebetrieb des Klägers lassen sich allein die Lieferungen an das katholische Pfarramt vergleichen. Dieser Vergleich, dem mangels Vorlage weiterer Abrechnungen lediglich die dem katholischen Pfarramt erteilte Abrechnung für den Zeitraum vom 1. Juli 1984 bis 30. Juni 1985 zugrunde gelegt werden kann, führt indessen nicht zu einem schlüssigen Ergebnis des Inhalts, daß der dem Kläger eingeräumte Leistungspreis ungünstiger als der Normalpreis ist.

Für den Kläger betrug im Abrechnungszeitraum 1984/85 der pauschale Leistungspreis 116,03 DM je MWh. Der Arbeitspreis für das katholische Pfarramt belief sich auf 73,77 DM je MWh. Das katholische Pfarramt mußte indessen zusätzlich neben einem jährlichen Meß- und Abrechnungsentgelt von 120 DM außerdem den verbrauchsunabhängigen Grundpreis bezahlen, während Vorhalte- und Meßgebühren, also zum Teil auch Grundpreiselemente in dem vom Kläger geschuldeten Leistungspreis bereits enthalten waren. Der Grundpreis für das katholische Pfarramt betrug 1984/85 27,86 DM je 1.000 Einheiten des Anschlußwertes, der in der Abrechnung mit 266.330 eingestellt ist.

Legt man der Vergleichsrechnung den Wärmeverbrauch des katholischen Pfarramtes (= 114,71 MWh) zugrunde, so ergibt sich folgende Rechnung:

Für das katholische Pfarramt:

$114,71 \times 73,77 (= 8.462,16) + 120 + 27,86 \times 266,33$
 $(= 7.419,95) = \text{insgesamt } 16.002,11 \text{ DM.}$

Für den Kläger:

$114,71 \times 116,03 = 13.309,80 \text{ DM.}$

Bei einem beiderseitigen Verbrauch von 114,71 MWh hätte der Kläger sich also günstiger gestanden. Bei einem höheren Verbrauch verschiebt sich, weil der Grundpreis verbrauchsunabhängig ist, das Verhältnis - rein rechnerisch - allerdings zum Nachteil des Klägers. Legt man nämlich dessen Verbrauch (= 336,45 MWh) zugrunde, so sieht die Vergleichsrechnung folgendermaßen aus:

Katholisches Pfarramt:

$336,45 \times 73,77 + 120 + 27,86 \times 266,33 = 32.359,87 \text{ DM.}$

Kläger:

$336,45 \times 116,03 = 39.038,29 \text{ DM.}$

Dieses rechnerische Ergebnis sagt aber allein noch nicht ohne weiteres etwas darüber aus, ob der Kläger sich mit dem pauschalen Leistungspreis ungünstiger stellt als bei Zugrundelegung der normalen Arbeits- und Grundpreise. Diese Frage ließe sich nur beantworten, wenn bekannt wäre, welcher Anschlußwert für den Gärtnereibetrieb des Klägers anzusetzen wäre. Hierzu ist weder etwas festgestellt noch vorgetragen.

Solange indessen nicht feststeht, daß sich das Äquivalenzverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, das den Parteien bei Vertragsschluß vorschwebte, zu Ungunsten des Klägers verschob, kann von Überzahlungen und daraus folgenden Bereicherungsansprüchen schon dem Grunde nach nicht ausgegangen werden.

4. Das von der Beklagten angefochtene Grundurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar.

a) Ob die vom Kläger erklärte Anfechtung wegen arglistiger Täuschung durchgreift und sich der geltend gemachte Zahlungsanspruch auf dieser Grundlage (§ 142 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 812 ff BGB) rechtfertigen ließe, hat das Berufungsgericht ausdrücklich offengelassen. Der unstreitige Sachverhalt und die vom Berufungsgericht getroffenen Fest-

stellungen reichen jedenfalls nicht dazu aus, um die Wirksamkeit der Anfechtung und gegebenenfalls einen Überschuß der vom Kläger geleisteten Zahlungen über den mit ihnen zu saldierenden Wert der nicht rückerstattbaren Gegenleistungen der Beklagten bejahen zu können.

b) Der Kläger hat seinen Rückforderungsanspruch in zweiter Instanz allerdings auch auf ein Verschulden der Beklagten bei Vertragsschluß gestützt. Diese - vom Berufungsgericht nicht erörterte - Anspruchsgrundlage ist jedoch zu verneinen.

Der Kläger hat hierzu vorgetragen, dadurch, daß die Beklagte in den dem Kläger eingeräumten einheitlichen Leistungspreis neben dem Arbeitspreis auch Grundpreiselemente eingestellt und den Leistungspreis in vollem Umfang der Geltung der Arbeitspreisgleitklausel unterworfen habe, hätten sich die in dem Leistungspreis enthaltenen Grundpreiselemente im Vergleich zu der für den Grundpreis verwendeten Preisgleitklausel überproportional gesteigert, weil der Grundpreis bei Anwendung der für diesen geltenden Preisgleitklausel erheblich geringer gestiegen sei als der Arbeitspreis. Dies habe dazu geführt, daß der Kläger alsbald mehr als andere Abnehmer habe zahlen müssen. Die Beklagte habe gewußt, wie ungünstig sich die Hereinnahme von Grundpreiselementen in den Leistungspreis für den Kläger auswirken werde. Sie hätte ihn daher hierüber aufklären müssen. Dann würde er den Liefervertrag in der vorliegenden Form nicht unterzeichnet haben.

Demgegenüber hat die Beklagte aber geltend gemacht, die Entwicklung der Wärmelieferungskosten sei zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses für keine der Parteien voraussehbar gewesen.

Angesichts dieses Bestreitens hätte der Kläger, weil die von ihm behauptete ungünstige Entwicklung auf die - nach Vertragsschluß erfolgte - erhebliche Erhöhung der Energiebeschaffungskosten (der Ölpreise) zurückzuführen ist, beweisen müssen, daß dieser Kostenanstieg schon bei Vertragsschluß zumindest objektiv voraussehbar war; nur dann hätte für die Beklagte auch - objektiv gesehen - eine Aufklärungspflicht im Sinne des klägerischen Vorbringens bestanden, deren Nichterfüllung den Schluß auf ein Aufklärungsverschulden der Beklagten zuließe. Der Kläger hat indessen insoweit keinen Beweis angetreten.

5. Das Grundurteil kann demnach keinen Bestand haben.

Einer Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über den Zahlungsanspruch bedarf es indessen nur in Höhe von 10.404,57 DM (= angebliche Überzahlung für die Heizperiode 1981/82). Im übrigen (= 45.815,67 DM) ist die Sache zur Endentscheidung reif. In diesem Umfang ist die Klageforderung jedenfalls deshalb unbegründet und vom Landgericht im Ergebnis zu Recht aberkannt worden, weil sie verjährt ist.

a) Aus ungerechtfertigter Bereicherung abgeleitete Ansprüche auf Rückzahlung zuviel gezahlter Leistungsentgelte

für Wärmelieferungen, die - wie hier aufgrund eines für eine bestimmte Laufzeit abgeschlossenen Sonderabnahmevertrages - regelmäßig zu bestimmten Zeitpunkten als Vorschuß- oder Abschlußzahlungen zu entrichten sind, unterliegen entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht der dreißigjährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB. Diese gilt nur dann, wenn keine kürzere Verjährungsfrist eingreift. Letzteres ist hier jedoch der Fall. Die vorliegend geltend gemachten Rückerstattungsansprüche unterfallen der vierjährigen Verjährungsfrist des § 197 BGB, weil es sich um die Rückforderung wiederkehrend erbrachter Leistungen handelt.

aa) Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in seinem Urteil vom 10. Juli 1986 (= BGHZ 98, 174) entschieden, daß bei Nichtigkeit eines Ratenkreditvertrages der - sich aus den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung ergebende - Anspruch des Kreditnehmers auf Rückzahlung geleisteter Zinsen und sonstiger Kreditkosten nach § 197 BGB in vier Jahren verjährt. Die dafür maßgebenden Erwägungen, denen sich der erkennende Senat anschließt, treffen auch auf den vorliegenden Fall zu.

bb) Ebenso wie der Anspruch auf Rückerstattung rechtsgrundlos geleisteter Kreditkosten ist auch der hier in Rede stehende Bereicherungsanspruch auf "regelmäßig wiederkehrende Leistungen" im Sinne des § 197 BGB gerichtet. Er ist - seine Berechtigung unterstellt - nicht in einer Summe fällig geworden, sondern entstand mit jeder einzelnen Zahlung. Dies gilt unabhängig davon, ob sich der vom Kläger geltend gemachte Bereicherungsanspruch aus einer vertraglich

geschuldeten Anpassung des Leistungspreises oder infolge der vom Kläger erklärten Anfechtung ergibt. Die vertragliche Anpassung tritt, sofern ihre Voraussetzungen vorliegen, ebenso wie eine Anpassung nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage (vgl. dazu BGH Urteil vom 19. November 1971 - V ZR 103/69 = NJW 1972, 152, 153 unter 3 a) sofort und unmittelbar kraft Gesetzes ein. Bei der Anfechtung folgt die Entstehung des Rückforderungsanspruches im Zeitpunkt der Zahlung aus der Rückwirkung der Anfechtungsfolge (§ 142 Abs. 1 BGB).

Da die einzelnen Zahlungen in regelmäßigen Zeitabständen zu erfolgen hatten und auch erfolgten und der Kläger sie in der Vorstellung leistete, zur regelmäßigen Entrichtung auch des überhöhten Betrages verpflichtet zu sein, ist der jeweils sofort fällig gewordene Rückzahlungsanspruch gleichfalls auf eine in regelmäßiger zeitlicher Wiederkehr zu erbringende Leistung gerichtet (vgl. auch OLG Hamburg in NJW 1988, 1097, 1098) und unterfällt damit dem Wortlaut nach der Verjährungsvorschrift des § 197 BGB. Deren Anwendung auf Bereicherungsansprüche der vorliegenden Art ist auch von ihrem Sinn und Zweck her geboten. Sie unterwirft Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen der kurzen Verjährung von vier Jahren, um zu verhindern, daß regelmäßig wiederkehrende Einzelforderungen des Gläubigers sich mehr und mehr ansammeln und schließlich einen Betrag erreichen, dessen Aufbringung in einer Summe dem Schuldner immer schwerer fällt. Daneben ist eine Rechtfertigung der kurzen Verjährungsfrist auch darin zu sehen, daß es gerade bei regelmäßig wiederkehrenden Leistungen oft sehr schwer ist, sichere Feststellungen für

eine Zeit zu treffen, die bis zu dreißig Jahren zurückliegt (BGHZ 98, 174, 184).

Die Gefahr eines solchen Aufsummens besteht auch bei Ansprüchen aus § 812 BGB auf Rückzahlung nicht geschuldeter, aber in regelmäßig wiederkehrenden Zeitabständen gezahlter Wärmebezugskosten. Daß sich insbesondere bei sukzessiver Zahlung derartiger Kosten die Schwierigkeiten der Sachverhaltsaufklärung im Laufe der Zeit ständig vergrößern, liegt auf der Hand.

b) Die kurze Verjährung des § 197 BGB begann gemäß § 201 BGB mit dem Schluß des Jahres, in dem der nach den §§ 198-200 maßgebende Zeitpunkt eintrat. Der maßgebende Zeitpunkt nach § 198 BGB ist die Entstehung des Anspruches, die hier mit der jeweiligen Zahlung des Klägers zusammenfiel (oben 5 a). Dies gilt auch, soweit der Bereicherungsanspruch des Klägers infolge der Anfechtung des Wärmelieferungsvertrages entstanden sein sollte. § 200 Satz 1 BGB verlegt den Beginn der Verjährung für diesen Fall auf den Zeitpunkt vor, in dem die Anfechtung zulässig war. Zulässig ist die Anfechtung im Sinne des § 200 BGB, sobald die Anfechtungsmöglichkeit objektiv besteht. Auf die Kenntnis des Anfechtungsberechtigten kommt es nicht an. Die Verjährung beginnt danach grundsätzlich mit dem Abschluß des anfechtbaren Rechtsgeschäfts (vgl. RGZ 86, 366, 370). Hat der Gläubiger allerdings - wie hier - erst nach der anfechtbaren Handlung geleistet, ist der maßgebliche Zeitpunkt für den Verjährungsbeginn erst der Zeitpunkt der Leistung (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 48. Aufl., §§ 199, 200, Anm. 3 a).

Demgemäß greift die Verjährungseinrede der Beklagten durch, soweit der Kläger Rückerstattung der behaupteten Überzahlungen verlangt, die er bis zum 31. Dezember 1981 erbracht hat. Soweit eventuelle Überzahlungen aus den Heizperioden 1978/79 bis 1980/81 (= 6.803,85 DM, 14.713,90 DM und 17.840,92 DM) in unverjährter Zeit offenen Heizkostenforderungen der Beklagten aus den Jahren 1983 bis 1985 aufrechenbar gegenübergestanden haben sollten, berechnete dies den Kläger allenfalls zur Aufrechnung (§ 390 BGB).

Unverjährt, weil durch die im Jahre 1986 erhobene Klage unterbrochen (§§ 209 Abs. 1, 217 BGB), ist lediglich der Rückforderungsanspruch, den der Kläger in Höhe von 10.404,57 DM im Hinblick auf den für die Heizperiode 1981/82 geleisteten Abrechnungsbetrag geltend macht.

227

Daß das Berufungsgericht diesen Anspruch nicht als verwirkt angesehen hat, begegnet keinen Bedenken. Seine Ausführungen, mit denen es die Voraussetzungen verneint hat, unter denen zugunsten der Beklagten ein schutzwürdiger Vertrauens-
tatbestand entstanden sein könnte, sind rechtsirrtumsfrei. Auch die Revision hat insoweit keine Rechtsfehler aufzuzeigen vermocht.

Wolf

Dr. Brunotte

Dr. Zülch

Groß

Dr. Hübsch