

Nachschlagewerk: ja

BGHZ

: ja

GG Art. 20 Abs. 3; AVBFernwärmeV §§ 32 Abs. 1, 37 Abs. 1,
37 Abs. 2 Satz 3

- a) Die rückwirkende Inkraftsetzung der am 20. Juni 1980 verkündeten AVBFernwärmeV zum 1. April 1980 (§ 37 Abs. 1 AVBFernwärmeV) ist nicht verfassungswidrig.
- b) Die in §§ 32 Abs. 1, 37 Abs. 2 Satz 3 AVBFernwärmeV getroffene Regelung, wonach die vereinbarte Laufzeit von Alt-Verträgen unberührt bleibt, ist wirksam.

BGH, Urt. v. 28. Januar 1987 - VIII ZR 37/86 - OLG Celle

LG Lüneburg

4

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 37/86

URTEIL

Verkündet am
28. Januar 1987
Kanik,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Hans-Jürgen E[REDACTED], Er[REDACTED] in S[REDACTED],

Beklagter, Revisionskläger
und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Firma W[REDACTED] We[REDACTED]-Fernwärme GmbH, vertreten durch den Geschäfts-
führer Dieter C[REDACTED], He[REDACTED]straße in B[REDACTED],

Klägerin, Revisionsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

4

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Januar 1987 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Treier, Dr. Brunotte, Dr. Zülch und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird, unter Zurückweisung der Revision des Beklagten, das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 19. Dezember 1985 dahin abgeändert:

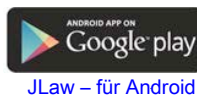
Die Berufung des Beklagten gegen das am 8. Februar 1985 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Lüneburg wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt auch die Kosten beider Rechtsmittelinstanzen.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand

Die Klägerin betreibt in S [REDACTED] bei H [REDACTED] eine Fernwärmeversorgungsanlage. Durch Vertrag mit der Rechtsvorgängerin der Klägerin vom 29. August 1972 verpflichtete sich die Ehefrau des Beklagten, Fernwärme zur Versorgung ihres Wohnhauses in S [REDACTED] abzunehmen. Die Kündigung des Vertrages sollte erstmals zum 30. Juni 1992 zulässig sein. 1981 trat der Beklagte, nachdem er das Hausgrundstück von seiner Ehefrau erworben hatte, in den Vertrag ein.

Mit Schreiben an die Klägerin vom 23. Dezember 1982 kündigte er den Vertrag mit dem Hinweis, er sei aus wirtschaftlichen Gründen zur Vertragserfüllung nicht mehr imstande; die Klägerin widersprach der Kündigung. Mit einem weiteren Schreiben vom 27. Dezember 1983 erklärte der Beklagte, er werde ab 15. Januar 1984 zur Eigenversorgung übergehen; am 11. Januar 1984 koppelte er die Heizungsanlage seines Hauses vom Fernwärme-Leitungsnetz der Klägerin ab.

Diese hat daraufhin die Verurteilung des Beklagten begehrt, seine Heizungsanlage wieder an das Fernwärme-Versorgungsnetz anzuschließen und weiterhin Fernwärme von der Klägerin abzunehmen. Das Landgericht hat der Klage antragsgemäß stattgegeben. Im zweiten Rechtszug hat die Klägerin ihren Klagantrag dahin erläutert, daß sie die Abnahme von Fernwärme seitens des Beklagten

bis zum 30. Juni 1992 begehre. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung des Beklagten unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen die Abnahmeverpflichtung des Beklagten bis zum 31. März 1990 begrenzt.

Beide Parteien haben das vom Berufungsgericht zugelassene Rechtsmittel der Revision eingelegt. Der Beklagte erstrebt weiterhin die Abweisung der Klage im vollen Umfang. Er hält seine Kündigung für begründet und meint außerdem, die im Jahre 1972 vereinbarte Vertragsdauer von fast 20 Jahren sei insbesondere deswegen nicht verbindlich, weil § 11 Nr. 12 AGB-Gesetz nur eine Vertragslaufzeit von 2 Jahren zulasse. Außerdem habe er den Fernwärme-Lieferungsvertrag wegen überhöhter Preise der Klägerin fristlos gekündigt; in dieser Kündigung liege auch ein Widerruf des Vertrages nach § 1 b AbzG. Die Klägerin begehrt die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils mit der Verpflichtung des Beklagten, Fernwärme bis zum 30. Juni 1992 zu beziehen.

Entscheidungsgründe

A. Das Berufungsgericht führt aus, die vereinbarte Vertragsdauer sei nicht nach § 11 Nr. 12 AGB-Gesetz unwirksam; Fernwärme-Lieferungsverträge fielen nicht unter § 11 AGB-Gesetz. Auf sie sei vielmehr die aufgrund der in § 27 AGB-Gesetz enthaltenen Ermächtigung am 20. Juni 1980 erlassene Verordnung über

Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme (BGBI. I, 742) - AVBFernwärmeV - anzuwenden, die seit dem 1. April 1980 in Kraft sei. Die rückwirkende Geltung der AVBFernwärmeV sei verfassungsrechtlich unbedenklich. Nach §§ 32 Abs. 1, 37 Abs. 2 Satz 3 AVBFernwärmeV dürften neu abgeschlossene Verträge eine Laufzeit von höchstens zehn Jahren haben, während die Laufzeit von Verträgen, die - wie hier - vor Inkrafttreten der AVBFernwärmeV abgeschlossen worden seien, unberührt bleibe, auch wenn sie 20 oder mehr Jahre betrage. Auch wenn berücksichtigt werde, daß die vereinbarte Vertragsdauer die Höhe der Abschreibungskosten beeinflusse, entbehre diese Ungleichbehandlung von Alt- und Neuverträgen vor allem unter dem Gesichtspunkt, daß der Verbraucher nicht übermäßig lange an einen bestimmten Lieferanten gebunden sein solle, einer überzeugenden Begründung und lasse die Regelung nicht mehr als ausgewogen und angemessen i. S. von § 27 AGB-Gesetz erscheinen. Sachgerecht sei, die Laufzeit von Alt- und Neuverträgen gleichermaßen für höchstens zehn Jahre zuzulassen. Alt- und Neuverträge möglichst gleich zu behandeln, sei auch nach dem in § 28 Abs. 2 AGB-Gesetz zum Ausdruck gekommenen Grundgedanken geboten. Die in § 32 Abs.1 AVBFernwärmeV vorgesehene 10-Jahresfrist sei unbedenklich. Die somit auch für Alt-Verträge geltende 10jährige Laufzeit beginne mit dem Inkrafttreten der AVBFernwärmeV, also am 1. April 1980. Dies führe zu einer Reduzierung der Vertragslaufzeit bis zum 31. März 1990. Das Vorbringen des Beklagten zur Preisgestaltung der Klägerin sei nicht

geeignet, die Geschäftsgrundlage des Vertrages zu berühren, und daher unerheblich.

B. Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision des Beklagten bleiben ohne Erfolg, während die Revision der Klägerin zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils führt. Der Beklagte ist aufgrund des Wärmelieferungsvertrages vom 29. August 1972 verpflichtet, seine Heizung an das Fernheiznetz der Klägerin wieder anzuschließen und jedenfalls bis zum 30. Juni 1992 Fernwärme von der Klägerin zu beziehen. Die Vereinbarung über die 20jährige Mindestlaufzeit des Vertrages ist wirksam, die ordentliche Kündigung des Beklagten konnte den Vertrag daher nicht beenden (I). Der Beklagte hat den Vertrag auch weder wirksam fristlos gekündigt (II) noch widerrufen (III).

I. 1. Beide Parteien sind wirksam in den am 29. August 1972 zwischen der Ehefrau der Beklagten und der Firma Südwestdeutsche Fernwärme-GmbH abgeschlossenen Vertrag eingetreten. Dies, insbesondere die in den Vorinstanzen streitige Aktivlegitimation der Klägerin, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler dargelegt (BU 4 unter I) und ist jetzt außer Streit.

2. Nach § 4 des Wärmelieferungsvertrages vom 29. August 1972 ist der Beklagte verpflichtet, während der Vertragsdauer von der Klägerin Fernwärme abzunehmen. Dieser Vertrag ist nach seinem § 5 Satz 2 erstmals zum 30. Juni 1992 kündbar. Ent-

gegen der auch im Revisionsrechtszug vertretenen Ansicht des Beklagten bestehen gegen die damit vereinbarte fast 20jährige Mindestlaufzeit des Wärmelieferungsvertrages keine rechtlichen Bedenken.

a) Bei Abschluß des Vertrages war die Laufzeitvereinbarung in § 5 Nr. 2 an den §§ 138 und 242 BGB zu messen. Aus diesen Vorschriften können Bedenken gegen ihre Wirksamkeit nicht hergeleitet werden. Der Senat hat im Urteil vom 7. Mai 1975 (BGHZ 64, 288, 290 ff.) unter Hinweis auf die besonderen Gegebenheiten bei der Fernwärmeversorgung im einzelnen dargelegt, daß die langfristige Vertragsbindung des Abnehmers von Fernwärme bis hin zum völligen Ausschluß des Rechts zur ordentlichen Kündigung weder gegen die guten Sitten noch gegen Treu und Glauben verstößt und der Abnehmer bei Vorliegen eines wichtigen Grundes durch das Recht, sich durch fristlose Kündigung vom Vertrag zu lösen, ausreichend gesichert sei. Hieran ist festzuhalten.

b) An dieser rechtlichen Beurteilung der fast 20jährigen Mindestlaufzeit des vorliegenden Wärmelieferungsvertrages hat sich entgegen der Ansicht der Revision des Beklagten auch durch das Inkrafttreten des AGB-Gesetzes am 1. April 1977 nichts geändert. Nach § 28 Abs. 3 dieses Gesetzes sind seine Vorschriften auf Fernwärme-Lieferungsverträge erst drei Jahre nach seinem Inkrafttreten anzuwenden. Diese Vorschrift steht im Zusammenhang mit der in § 27 AGB-Gesetz enthaltenen Ermächtigung des Bundes-

ministers für Wirtschaft, durch Rechtsverordnung die Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme bundeseinheitlich zu regeln. Von dieser Ermächtigung hat der Bundesminister am 20. Juni 1980 durch den Erlaß der AVBFernwärmeV, die nach ihrem § 37 Abs. 1 am 1. April 1980 in Kraft gesetzt wurde, Gebrauch gemacht. Von diesem Zeitpunkt an sind die Rechtsverhältnisse der Fernwärmeversorger zu ihren Abnehmern, soweit diese - wie hier - keine Industriekunden sind (§ 1 Abs. 2 AVBFernwärmeV), durch die AVBFernwärmeV geregelt; das AGB-Gesetz findet insoweit keine Anwendung (Ulmer in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, 5. Aufl. 1987, §§ 26, 27 Rdn. 5, § 28 Rdn. 8; Horn in: Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, 1984, § 28 Rdn. 9).

c) Zweifel am rechtsgültigen Erlaß der AVBFernwärmeV bestehen nicht, insbesondere ist die in § 27 AGB-Gesetz enthaltene Ermächtigungsgrundlage hinreichend bestimmt (Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG) und damit formell verfassungsgemäß (vgl. BVerfG Beschluß vom 2. November 1981 - 2 BvR 671/81 = JZ 1982, 288 m. Anm. Knemeyer und Emmert aaO S. 284 ff. = NVwZ 1982, 306 = DVB1. 1982, 10; vgl. auch Senatsurteil vom 13. Juli 1983 - VIII ZR 70/82 = WM 1983, 1213).

d) Nach § 37 Abs. 2 Satz 3 AVBFernwärmeV bleibt die vereinbarte Laufzeit von Wärmelieferungsverträgen, die vor Verkündung der Verordnung abgeschlossen wurden, unberührt. Nach § 32 Abs. 1 Satz 1 AVBFernwärmeV darf zwar in künftigen, nach In-

krafttreten der Verordnung abgeschlossenen Verträgen eine Laufzeit von höchstens 10 Jahren vereinbart werden. Diese Vorschrift greift hier aber nicht ein. Der Wärmelieferungsvertrag zwischen den Parteien wurde am 29. August 1972, also vor Inkrafttreten der AVBFernwärmeV abgeschlossen (sogenannter Alt-Vertrag). Daß der Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts erst 1981, also nach Inkrafttreten der AVBFernwärmeV in diesen Vertrag eingetreten ist, macht ihn entgegen seiner Ansicht nicht zum Neu-Vertrag. Das Berufungsgericht faßt den Vertragseintritt des Beklagten dahin auf, daß die Klägerin den ursprünglich mit der Ehefrau des Beklagten geschlossenen Vertrag ohne weiteres mit dem Beklagten fortgesetzt habe, es geht also von einer Vertragsübernahme unter Aufrechterhaltung der Identität des bestehenden Vertrages aus (vgl. BGHZ 95, 88, 94; Senatsurteil BGHZ 96, 302, 307 f. - jeweils m.Nachw.). Dagegen bestehen keine Bedenken, vielmehr wird diese Annahme durch die Form des Vertragseintrittes des Beklagten sowie durch § 32 Abs. 4 AVBFernwärmeV nahegelegt. Auch die Revision des Beklagten erhebt insoweit keine Einwendungen.

e) Daß die AVBFernwärmeV in § 37 Abs. 2 eine Regelung für Fernwärmelieferungsverträge trifft, die bereits vor ihrem Inkrafttreten abgeschlossen waren, unterliegt keinen Bedenken, insbesondere ist darin keine unzulässige Rückwirkung zu sehen (vgl. Senatsurteile vom 14. Januar 1981 - VIII ZR 337/79 = WM 1981, 250, 251 unter II 2 b und vom 22. Oktober 1986

- VIII ZR 242/85 S. 5 unter I 1 - zur Veröffentlichung vorge-
sehen -).

f) Eine echte Rückwirkung liegt freilich insoweit vor, als AVBFernwärmeV am 20. Juni 1980 verkündet (BGBl I 742), ihre Bestimmungen jedoch bereits zum 1. April 1980 in Kraft gesetzt wurden: § 37 Abs. 1 AVBFernwärmeV. Diese Vorschrift ist in-
dessen, wie das Berufungsgericht im Ergebnis mit Recht annimmt, nicht verfassungswidrig, so daß die AVBFernwärmeV deshalb nicht etwa gemäß Art. 82 Abs. 2 Satz 2 GG erst am 4. Juli 1980 in Kraft trat, mit der Folge, daß die Laufzeitbestimmung in § 5 Satz 2 des Wärmelieferungsvertrages nach § 28 Abs. 2 AGB-Gesetz vom 1. April 1980 der Inhaltskontrolle nach § 9 AGB-Gesetz unterläge und im Falle ihrer Unwirksamkeit § 37 Abs. 2 Satz 3 AVBFernwärmeV hier gegenstandslos wäre.

Nach Art. 82 Abs. 2 Satz 1 GG bestimmt der Gesetz- oder Verordnungsgeber grundsätzlich den Zeitpunkt des Inkrafttretens der erlassenen Gesetze oder Rechtsverordnungen. Dieser Zeitpunkt kann auch in der Vergangenheit festgesetzt werden, sofern dies verfassungsrechtlich zulässig ist (Maunz/Dürig/Herzog, GG-Komm., Bd. 3 Art. 82 Rdn. 11; Bryde in: von Münch, GG-Komm., 2. Aufl. Art. 82 Rdn. 17); das Grundgesetz ent-
hält, abgesehen von Art. 103 Abs. 2, kein allgemeines Rückwir-
kungsverbot (BVerfGE 1, 264, 280; 2, 237, 265 f.; 30, 367, 385). Allerdings sind nach ständiger Rechtsprechung des Bundes-

verfassungsgerichts (vgl. etwa BVerfGE 23, 12, 32; 30, 367, 385 f.) belastende Gesetze - für Rechtsverordnungen gilt das gleiche (BVerfGE 45, 142, 174) -, die in der Vergangenheit angehörende Sachverhalte eingreifen, wegen Verstoßes gegen das im Rechtsstaatsprinzip enthaltene Gebot der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes regelmäßig verfassungswidrig. Dies könnte in Betracht kommen, soweit die AVBFernwärmeV typisierte Vertragsbedingungen für Fernwärme-Lieferungsverträge zuläßt, die bei Anwendung des AGB-Gesetzes ab 1. April 1980 einer Inhaltskontrolle nicht standhalten würden.

Andererseits steht der im Rechtsstaatsprinzip wurzelnde Vertrauensschutz der Rückwirkung eines belastenden Gesetzes dann nicht entgegen, wenn das Vertrauen nicht schutzwürdig ist, weil die betroffenen Kreise nach der rechtlichen Situation in dem Zeitpunkt, auf den die Regelungen des Gesetzes zurückbezogen werden, bei objektiver Betrachtung (BVerfGE 32, 111, 123) mit dieser Regelung rechnen mußten (BVerfGE 1, 264, 280; 2, 237, 266; 8, 274, 304; 13, 261, 272; 30, 367, 387; 48, 1, 20 - vgl. zu allem Maunz/Dürig/Herzog aaO Art. 20 Rdn. 65 bis 69).

Hiervon ausgehend stellt sich die für die Wirksamkeit des rückwirkenden Inkrafttretens der AVGFernwärmeV entscheidende Frage dahin, ob die Fernwärmeabnehmer in dem Zeitraum zwischen dem 1. April 1980 und dem 20. Juni 1980 darauf vertrauen konnten, daß ihre Formularverträge der Inhaltskontrolle nach

dem AGB-Gesetz (Alt-Verträge nach § 9 AGB-Gesetz - vgl. § 28 Abs. 2 AGB-Gesetz; Neu-Verträge nach sämtlichen Bestimmungen des Gesetzes) unterliegen würden. Die Frage ist zu verneinen. Durch § 28 Abs. 3 AGB-Gesetz ist die Anwendbarkeit des AGB-Gesetzes auf Wasser- und Fernwärmeversorgungs-Verträge um 3 Jahre hinausgeschoben worden. Dadurch sollte dem Verordnungsgeber Gelegenheit gegeben werden, von der Ermächtigung des § 27 AGB-Gesetz Gebrauch zu machen und die Rechtsbeziehungen zwischen den Lieferanten und Abnehmern von Wasser und Fernwärme besonders durch Rechtsverordnungen zu gestalten. Schon daraus ist die Absicht des Gesetzgebers zu entnehmen, das AGB-Gesetz auf diese Rechtsbeziehungen keine Anwendung finden zu lassen (vgl. auch die Begründung zu §§ 15 und 16 Abs. 3 des Regierungsentwurfs des AGB-Gesetzes - später: §§ 27 S. 1 und 28 Abs. 3 AGB-Gesetz - BT-Drucksache 7/3919 S. 45; Danner BB 1979, 76 ff. Fußn. 12, 38, 39). Die Vorbereitungen der AVBWasserV und AVBFernwärmeV wurden auch alsbald in Angriff genommen. Ihr Inhalt wurde, ebenso wie derjenige der AVBEltV und AVBGasV unter Beteiligung der Versorgungswirtschaft wie auch der Verbraucherverbände intensiv öffentlich diskutiert (Danner in: Eiser/Rieder, Energiewirtschaftsrecht, Bd. 1, IV Allgemeine Versorgungsbedingungen, Vorbem. S. IV 4; derselbe in BB 1979, 76, 80 unter IV; Ludwig/Odenthal, die Allgemeinen Wasserversorgungsbedingungen, 1981, Präambel Anm. 3 sowie § 37 AVB Anm. 1; Morell, AVBWasserV, Komm. § 37 Anm. zu Abs. 1). Ihr wesentlicher Inhalt war darüber hinaus, auch aufgrund der am

21. Juni 1979 verkündeten AVBEltV und AVBGasV (BGBl. I 676 und 684) absehbar, deren Inhalt demjenigen der AVBFernwärmeV weitgehend entspricht (amtliche Begründung zu AVBFernwärmeV, Allgemeines Nr. 2 - Bundesrats-Drucksache 90/80 S. 32 f.). Angesichts der eindeutig geäußerten Absicht des Gesetzgebers und des von diesem ermächtigten Verordnungsgebers, Fernwärmeverträge nicht dem AGB-Gesetz, sondern der rechtzeitig vor dem 1. April 1980 (§§ 28 Abs. 3, 30 AGB-Gesetz) zu erlassenden AVBFernwärmeV zu unterstellen, deren wesentlicher Inhalt aufgrund der öffentlichen Diskussion und des Vergleichs mit den bereits 1979 verkündeten AVBEltV und AVBGasV bekannt war, war die Verzögerung der Verkündung der AVBFernwärmeV um wenige Wochen über den Stichtag hinaus bei objektiver Betrachtung nicht geeignet, Vertrauen auf die Anwendbarkeit des AGB-Gesetzes ab 1. April 1980 zu begründen (vgl. für einen ähnlichen Fall BVerfGE 1, 264, 280). Die rückwirkende Inkraftsetzung der AVBFernwärmeV zum 1. April 1980 ist mithin wirksam (ebenso Witzel, AVBFernwärmeV, Komm., 1980 § 37 Anm. 1; Ludwig/Odenthal, AVBWasserV, Komm., 1981, Präambel Anm. 3 und § 37 Anm. 1; Morell, AVBWasserV, Komm., § 37 Anm. zu Abs. 1; Danner in: Eiser/Rieder Energiewirtschaftsrecht, Bd. 1, AVB-Vorbemerkung Anm. 5 Fußn. 15; im Ergebnis auch Palandt/Heinrichs 46. Aufl. 1987 § 28 AGB-Gesetz Anm. 3; MünchKomm/Kötz 2. Aufl. 1984 § 28 AGB-Gesetz Rdn. 3; Ulmer in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz 5. Aufl. 1987 § 23 Rdn. 39, Fußn. 118 und § 28 Rdn. 8; Horn in: Wolf/Horn/Lindacher § 27

Rdn. 1 § 28 Rdn. 9; Graf von Westphalen in: Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner Großkomm. zum AGB-Gesetz, 2. Aufl. 1983, Anm. zu § 27 und § 28 Rdn. 14; anderer Meinung: Stühler, DVBl. 1981, 908, 912 f., zweifelnd: Schmidt-Salzer in: Hermann/Recknagel/Schmidt-Salzer, Komm. zu den Allgemeinen Versorgungsbedingungen Bd. I Einleitung Rdn. 35 und Bd. II § 37 Rdn. 6).

g) Auch die Einzelregelungen in §§ 32 Abs. 1 Satz 1 und 37 Abs. 2 Satz 3 AVBFernwärmEV, wonach die vereinbarte Laufzeit von Fernwärmelieferungsverträgen, die vor Inkrafttreten bzw. Verkündung der Verordnung abgeschlossen wurden, unberührt bleibt, sind entgegen der Auffassung des Beklagten rechtswirksam.

Das AGB-Gesetz ist auf die Einzelbestimmungen der AVBFernwärmEV nicht anwendbar (Palandt/Heinrichs 46. Aufl. 1987, Vorbem. 2 c vor § 8 AGB-Gesetz und § 23 AGB-Gesetz Anm. 2 b bb; Brandner in Ulmer/Brandner/Hensen AGB-Gesetz, § 9 Rdn. 19, Ulmer ebenda §§ 26, 27 Rdn. 4 und § 28 Rdn. 5 a.E.; Horn in: Wolf/Horn/Lindacher AGB-Gesetz 1984, § 23 Rdn. 15, 135 und 146, § 27 Rdn. 3; Büdenbender, Energierecht, 1982, Rdn. 862; Schmidt-Salzer aaO Bd. I 1981, Einleitung Rdn. 14 und 19). Als Verordnung mit Rechtsnormqualität unterliegt die AVBFernwärmEV der gerichtlichen Kontrolle vielmehr nur dahingehend, ob ihr Inhalt durch die ermächtigende Norm gedeckt und ob er mit dem Grundgesetz und sonstigen Ge-

setzesrecht als höherrangige Normen vereinbar ist (vgl. Senatsurteile BGHZ 23, 175, 179; 71, 226, 229 und vom 13. Juli 1983 - VIII ZR 70/82 = WM 1983, 1213; vgl. auch BGHZ 9, 390, 399; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht, Bd. 1 1974, § 28 I 2 = S. 149 f.; Horn, Schmidt-Salzer, Büdenbender aaO).

Dieser Prüfung hält die in §§ 32 Abs. 1 Satz 1 und 37 Abs. 2 Satz 3 AVBFernwärmeV getroffene Regelung über die Laufzeit von Alt-Verträgen stand.

aa) Der Zweck des § 27 AGB-Gesetz besteht in dem Ausgleich zwischen dem Interesse der Allgemeinheit an einer möglichst sicheren, kostengünstigen und zu weitgehend gleichen Bedingungen erfolgenden Fernwärmeversorgung einerseits und den Individualinteressen der einzelnen Verbraucher an einer Berücksichtigung ihrer jeweiligen besonderen Bedürfnisse und Wünsche andererseits (vgl. BVerfG - Beschluß vom 2. November 1981 - 2 BvR 671/81 = JZ 1982, 288 = NVwZ 1982, 306 = DVBl. 1982, 10 zur AVBWasserV; Senatsurteil vom 13. Juli 1983 - VIII ZR 70/82 = WM 1983, 1213 zur AVBELtV). Aus der amtlichen Begründung zu § 15 des Regierungsentwurfs des AGB-Gesetzes, der unverändert als § 27 Satz 1 AGB-Gesetz übernommen wurde, ergibt sich zusätzlich, daß bei dem Erlaß der AVBWasserV und AVBFernwärmeV die "monopolartige Stellung des Unternehmens und die dadurch bedingte Abhängigkeit des Verbrauchers" sowie "vor allem (die) Besonderheiten, die mit der Leitungsgebundenheit der

Versorgung zusammenhängen", berücksichtigt werden sollten (Bundestags-Drucksache 7/3919 S. 45). Die amtliche Begründung zur AVBFernwärmeV (Bundesrats-Drucksache 90/80) nimmt unter "Allgemeines Nr. 1" die Zielvorstellung einer "möglichst kostengünstigen, zu weitgehend gleichen Bedingungen erfolgenden Versorgung" auf, wobei einerseits die "rechtliche, zumindest aber faktische Monopolstellung der Unternehmen" und andererseits "die Leitungsgebundenheit und der damit verbundene Zwang zu hohen Investitionen" zu berücksichtigen sei. Als ein Mittel zur Erreichung dieser Ziele sah der Verordnungsgeber die Förderung dauerhafter Versorgungsverhältnisse an (amtliche Begründung zu § 32 Abs. 1 und 2 AVBFernwärmeV).

Diese Erwägungen decken sich weitgehend mit denjenigen im Senatsurteil vom 7. Mai 1975 (BGHZ 64, 288, 292). Sie leuchten nach wie vor als sachgerecht ein (vgl. auch die späteren Urteile vom 29. Oktober 1980 - VIII ZR 272/79 = WM 1980, 1433, 1434 unter II 2 a, vom 2. März 1984 - V ZR 155/83 = WM 1984, 820, 822 unter II 2 und vom 6. November 1984 - KVR 13/83 = WM 1985, 490, 491, 493 unter II a, d). Die hohen Investitionen in das Leitungsnetz und die Verteilungsanlagen, der dadurch bedingte hohe Festkostenanteil der Versorgung einerseits und die von dem Wärmelieferanten erwartete Versorgungssicherheit, die wiederum eine möglichst sichere Planbarkeit der abrufbereit vorzuhaltenden Wärmemenge voraussetzt, erfordern für einen wirtschaftlich arbeitenden Wärmelieferanten, der gleichzeitig eine preiswerte

Versorgung erreichen will, eine möglichst hohe und auch möglichst stetige Anzahl von Wärmeabnehmern. Ständige und kurzfristige Änderungen des Leitungsnetzes machen eine verlässliche Planung und überschaubare Kalkulation und damit das angestrebte Ziel der sicheren und preisgünstigen Versorgung unmöglich, zumal da den Fernwärmelieferanten wegen der nur begrenzten Transportfähigkeit der Fernwärme regelmäßig kein beliebiger Markt offensteht, sondern sie auf Kunden in der Nähe ihres Heizwerks angewiesen sind (vgl. Schmidt-Salzer aaO Bd. I Einleitung Rdn. 60, 61, Bd. II § 32 AVBFernwärmeV Rdn. 69 bis 70). Die Versorgungsverhältnisse müssen daher langfristig angelegt sein. Dies entspricht auch der gerade in den letzten Jahren in den Vordergrund getretenen allgemein-politischen Zielsetzung, die Fernwärmeversorgung als energiesparendes und umweltfreundliches Heizungssystem zu fördern (vgl. auch schon Senatsurteil BGHZ 64, 288, 292).

bb) Zu Unrecht verweist demgegenüber die Revision des Beklagten darauf, daß die Laufzeitregelung der AVBFernwärmeV von derjenigen in den §§ 32 der AVBELtV, AVBGasV und AVBWasserv abweiche, die für Elektrizitäts- und Gasversorgungsverträge lediglich eine Mindestlaufzeit von einem Jahr und für Wasserversorgungsverträge gar keine Mindestlaufzeit vorsehen. Eine sachwidrige Ungleichbehandlung kann hierin jedoch schon wegen der unterschiedlichen Wettbewerbsbedingungen bei den Elektrizitäts-, Gas-, Wasser- und Fernwärmeversorgungsunternehmen nicht gesehen

werden. Die technisch-physikalischen Gegebenheiten, insbesondere der Aufwand für Errichtung und Erhaltung des Leitungsnetzes, sowie die Transportfähigkeit sind bei Wasser und den drei Energieträgern jeweils verschieden.

cc) Das Berufungsgericht hält die in §§ 32 Abs. 1 und 37 Abs. 2 Satz 3 AVBFernwärmEV getroffene Regelung, daß die vereinbarte Laufzeit von Alt-Verträgen unberührt bleibe, womit auch sehr lange und sogar zeitlich unbegrenzte Laufzeiten hingenommen werden, deswegen für unwirksam, weil in § 32 Abs. 1 Satz 1 AVBFernwärmEV die Laufzeit von Neu-Verträgen auf 10 Jahre begrenzt wird. Hierin sieht das Berufungsgericht und mit ihm die Revision des Beklagten eine durch Sachgründe nicht gerechtfertigte Unterscheidung, es hält die Laufzeitregelung bei Alt-Verträgen darüber hinaus für unausgewogen, unangemessen und daher durch die Ermächtigungsgrundlage in § 27 AGB-Gesetz nicht mehr gedeckt.

Dies wird von der Revision der Klägerin mit Recht beanstandet.

Die 10jährige Höchstlaufzeit für Neu-Verträge (§ 32 Abs. 1 AVBFernwärmEV) ist ein Kompromiß des Verordnungsgebers zwischen den einander widersprechenden Zielen, einerseits im Interesse einer für die sichere und preiswerte Fernwärmeversorgung erforderlichen verlässlichen Planung und Kalkulation der

Fernwärmeunternehmen möglichst langfristige Versorgungsverträge mit möglichst wenig Wechsel auf Seiten der Abnehmer zu fördern, und andererseits die Dispositionsfreiheit der Abnehmer durch lange Vertragsbindungen nicht zu sehr einzuschränken. Da die Vertragsdauer für die Fernwärmeunternehmen ein wesentlicher Planungs- und Kalkulationsfaktor ist, wollte der Verordnungsgeber bereits bestehenden (Alt-)Verträgen nicht durch Eingriffe in die vereinbarte Vertragslaufzeit im Nachhinein die Grundlage entziehen; insoweit stand für den Verordnungsgeber also der Schutz des Vertrauens in den Bestand einmal getroffener Vereinbarungen im Vordergrund. Für Neu-Verträge schien dagegen die Neufestsetzung einer Höchstlaufzeit vertretbar, weil sich dann beide Seiten, insbesondere die Fernwärmeunternehmen bei ihren Planungen und Kalkulationen, darauf einstellen können. Diese in der amtlichen Begründung zu § 32 Abs. 1 und 2 AVBFernwärmeV zum Ausdruck gebrachten Erwägungen des Verordnungsgebers zeigen, daß bei der Neuregelung der Vertragslaufzeit von Alt- und Neu-Verträgen jeweils verschiedene Sach- und Interessenlagen zu berücksichtigen und unterschiedliche Wertungen erforderlich waren; dies läßt die getroffene unterschiedliche Laufzeitregelung bei Alt- und Neu-Verträgen nicht als willkürlich, sondern als sachgerechte Übergangslösung bei der Neugestaltung von Dauerschuldverhältnissen erscheinen (ebenso im Ergebnis BGH, Urteil vom 6. November 1984 - KVR 13/83 = WM 1985, 490, 493 unter II d; Schmidt-Salzer aaO Bd. II § 32 AVBFernwärmeV Rdn. 69 und 70).

Daß die damit bei Alt-Verträgen nach wie vor mögliche Vertragsdauer von mehr als 10 Jahren für die Abnehmer unter Berücksichtigung der berechtigten Belange der Fernwärmelieferanten nicht unzumutbar und damit unangemessen (§ 27 Satz 2 AGB-Gesetz) ist, ergibt sich aus den vorangegangenen Ausführungen unter B I 2 a. Die Entscheidung des Verordnungsgebers, für künftige Fernwärmeversorgungsverträge eine höchstens zehnjährige Laufzeit zuzulassen, stellt eine vermittelnde Lösung einander widersprechender politischer Zielsetzungen dar, bringt aber nicht zum Ausdruck, daß der bisherige Zustand für die Abnehmer nicht zumutbar war.

dd) Die durch §§ 32 Abs. 1 Satz 1, 37 Abs. 2 Satz 3 AVBFernwärmeV getroffene Regelung, daß die vereinbarte Laufzeit von Alt-Verträgen unberührt bleibt, auch wenn diese einen Zeitraum von 10 Jahren übersteigt, ist somit rechtswirksam. Hiervon ist der Bundesgerichtshof auch bereits in mehreren Entscheidungen nach Inkrafttreten der AVBFernwärmeV ausgegangen (Senatsurteil vom 29. Oktober 1980 - VIII ZR 277/79 = WM 1980, 1433, 1434; Urteil vom 6. November 1984 - KVR 13/83 = WM 1985, 490, 493 unter 2 d; vgl. auch Urteil vom 2. März 1984 - V ZR 155/83 = WM 1984, 820, 822).

Damit erweist sich auch die im vorliegenden Fall getroffene Vereinbarung über die bis zum 30. Juni 1992 unkündbare Laufzeit des Wärmelieferungsvertrages als wirksam mit der Folge, daß die

ordentliche Kündigung des Beklagten vom 23. Dezember 1982 den Vertrag nicht beendet hat.

II. Ohne Erfolg bleibt auch die weitere Rüge der Revision des Beklagten, das Berufungsgericht habe nicht geprüft, ob er den Wärmelieferungsvertrag aus wichtigem Grund habe kündigen können. Richtig hieran ist, daß der Beklagte jedenfalls im Laufe des Berufungsverfahrens mit Schriftsatz vom 15. Mai 1985, welcher den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin in beglaubigter Abschrift am 17. Mai 1985 zugestellt wurde, den Wärmelieferungsvertrag aus wichtigem Grund gekündigt und die Kündigung mit der Preisgestaltung der Klägerin begründet hatte.

Wie in seiner Revisionbegründung klargestellt ist, stützt der Beklagte die fristlose Kündigung auf den von ihm in dem bereits erwähnten Schriftsatz vom 15. Mai 1985 geschilderten Sachverhalt. Der Beklagte hat dort folgendes vorgetragen: Die von der Klägerin gelieferte Heizwärme sei zu teuer. Dies liege daran, daß das Fernheizwerk der Klägerin unwirtschaftlich arbeite, weil es nur Wohnhäuser und Wohnungen, aber keine Großabnehmer wie Industriebetriebe, Krankenhäuser o.ä. beliefere. Das Fernheizwerk der Klägerin sei steuerlich in 10 Jahren, das Leitungsnetz in 15 Jahren abgeschrieben, so daß es zur Amortisation der Investitionen keiner Wärmelieferungsverträge mit 20jähriger Laufzeit bedürfe. Der "normale" Heizölverbrauch eines Fernheizwerks liege bei 25 Litern, derjenige des Fern-

heizwerks der Klägerin dagegen bei 35,1 Liter pro Quadratmeter und Jahr. Nach einer Studie des Ifo-Instituts in München vom März 1984 kostete Fernwärme für ein 4-Zimmer-Reihenhaus mit 115 qm Wohnfläche durchschnittlich 2,32 DM pro Quadratmeter und Monat, die von der Klägerin in der Heizperiode 1983/84 gelieferte Heizwärme habe dagegen 3,14 DM pro Quadratmeter und Monat gekostet. Im Zeitraum 1983/84 habe der Preis der Klägerin für eine Megawattstunde (107,30 DM) deutlich über dem vom Bundesverband der Energieabnehmer e.V. für das Jahr 1985 ermittelten Durchschnittspreis von 89,48 DM pro Megawattstunde gelegen. Für die Heizperiode 1982/83 habe die Jahres-Heizkostenrechnung des Beklagten trotz sparsamstem Verbrauch bei Totalabschaltung mehrerer Heizkörper 2.383,48 DM betragen; bei Benutzung einer Gasheizung und normalem Wärmeverbrauch wären dem Beklagten im selben Zeitraum dagegen nur Kosten von 1.661,50 DM entstanden.

Mit diesem - von der Klägerin substantiiert bestrittenen - Vorbringen hat der Beklagte noch nicht einmal dargetan, daß die Klägerin "überhöhte" Preise verlangt. Seine auf nicht näher erläuterten Durchschnittswerten beruhenden Berechnungen sind angesichts des verschiedenen Klimas in den einzelnen Regionen der Bundesrepublik und der unterschiedlichen Bauweise und Isolierung der jeweils zu beheizenden Gebäude nicht geeignet für eine Feststellung, daß die Preise, die der Beklagte für die Beheizung seines Hauses an die Klägerin zahlen muß, unangemessen sind.

- Darüber hinaus würde auch der bloße Umstand, daß die Preise

der Klägerin "zu hoch" sind, noch nicht die fristlose Kündigung des Vertrages rechtfertigen, weil der Beklagte nach dem Gebot der Vertragstreue die ihm zustehenden Möglichkeiten, die Preise der Klägerin zu überprüfen und sich ggf. gegen sie zu wehren, nutzen kann und muß, ehe er zu dem äußersten Mittel der fristlosen Kündigung greift. Wie sich aus § 4 Nr. 2 des Fernwärme-Lieferungsvertrages vom 29. August 1972 ergibt, berechnete die Klägerin ihre Preise zunächst anhand von Tarifen, die sie den Abnehmern mitteilte. Nach Inkrafttreten der AVB-FernwärmeV waren Preiserhöhungen - auch wenn keine Preisänderungsklausel nach § 24 Abs. 3 AVBFernwärmeV vereinbart worden sein sollte - nur nach Maßgabe dieser Vorschrift möglich (Hermann in: Hermann/Recknagel/Schmidt-Salzer aaO II "Rechtsgrundlagen" Rdn. 171). Insgesamt muß sich die Preisgestaltung der Klägerin, auf deren Leistungen der Beklagte, der auf Heizwärme nicht verzichten kann, wegen der langen Vertragsbindung angewiesen ist, in dem durch billiges Ermessen gezogenen Rahmen halten, dessen Einhaltung nach § 315 Abs. 3 BGB gerichtlich überprüfbar ist (vgl. BGH, Urteil vom 4. Dezember 1986 - VII ZR 77/86 S. 7 - zur Veröffentlichung bestimmt -; BGHZ 73, 114, 116 - jeweils m.w. Nachw.). Daneben unterliegt die Preisbildung der Klägerin ggf. auch der kartellbehördlichen Mißbrauchskontrolle (vgl. Amtliche Begründung zu §§ 3 und 24 AVBFernwärmeV-Bundesrats-Drucksache 90/80 S. 37 und 56; BGH Urteile vom 6. November 1984 - KVR 13/83 = WM 1985, 490 und Urteil vom 21. Oktober 1986 - KVR 7/85). Der Beklagte kann sich danach gegen von ihm für

überhöht gehaltene Preise der Klägerin zur Wehr setzen, indem er entweder Spitzenbeträge einbehält und es auf eine gerichtliche Entscheidung ankommen läßt, oder die zuständige Kartellbehörde einschaltet. Daß er derartiges versucht und die Klägerin sich berechtigten Einwendungen verschlossen oder gar behördliche oder gerichtliche Entscheidungen nicht respektiert hätte, trägt er nicht vor. Dann aber ist kein Grund ersichtlich, der ihm das Festhalten an dem Vertrage unzumutbar gemacht und ihn zur fristlosen Kündigung berechtigt hätte.

III. Die Revision des Beklagten meint schließlich, der Beklagte habe den Vertrag, der eine Belehrung gemäß § 1 b Abs. 2 AbzG nicht enthält, nach §§ 1 b, 1 c AbzG widerrufen; den Widerruf sieht sie in den Kündigungserklärungen des Beklagten. Auch dies ist nicht richtig.

Eine unmittelbare Anwendung des § 1 b AbzG scheidet aus, weil der vorliegende Wärmelieferungsvertrag weder ein Abzahlungskauf noch ein Umgehungsgeschäft i.S. von § 6 AbzG ist. Eine entsprechende Anwendung des § 1 b AbzG ist - wie auch die Revision des Beklagten nicht anerkennt - nur über § 1 c Nr. 3 AbzG möglich. Ob Wärmelieferungsverträge von dieser Vorschrift erfaßt werden (ablehnend z.B.: Palandt/Putzo 46. Aufl. 1987 § 1 c AbzG Anm. 1 a; Kessler in BGB-RGRK 12. Aufl. 1978 § 1 c AbzG Rdn. 4; MünchKomm/H.P.Westermann 2. Aufl. 1980 § 1 c AbzG Rdn. 6), bedarf keiner Entscheidung.

Denn § 1 c AbzG ist auf den vorliegenden Vertrag jedenfalls deswegen nicht anwendbar, weil er am 29. August 1972, also vor dem Inkrafttreten des § 1 c AbzG am 1. Oktober 1974, abgeschlossen wurde (Art. 1 Abs. 2, Art. 4 des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Abzahlungsgesetzes vom 15. Mai 1974 - BGBl. I S. 1169).

IV. Da sich somit die Revision des Beklagten als unbegründet erweist und der Rechtsstreit im übrigen zur Endentscheidung im Sinne der Klägerin reif ist, kann der Senat nach § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO in der Sache selbst entscheiden und das landgerichtliche Urteil wiederherstellen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Braxmaier

Treier

Dr. Brunotte

Dr. Zülch

Groß