

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 69/94

Verkündet am:
30. Januar 1995
Böhringer-Mangold
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

H -W GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer Lutz
R, Gerhard S und Dr. K. W, M-S-
Straße 29, B,

Beklagte, Revisionsklägerin
und Anschlußrevisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. -
und -

g e g e n

Stadtwerke B GmbH, vertreten durch den Geschäftsfüh-
rer J, Am R, B,

Klägerin, Revisionsbeklagte
und Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. -
und Dr. -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Januar 1995 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Paulusch, Groß, Ball und Wiechers

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 22. Dezember 1993 teilweise geändert.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Kreisgerichts Wernigerode vom 14. Januar 1992 wird auch insoweit zurückgewiesen, als mit ihr Zinsen auf den Klagebetrag bis zum 25. Januar 1995 beansprucht worden sind.

Hinsichtlich der Kosten der ersten und zweiten Instanz verbleibt es bei der im Berufungsurteil getroffenen Kostenentscheidung.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens haben die Klägerin 86 % und die Beklagte 14 % zu tragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der Rechtsvorgänger der Klägerin (künftig: Klägerin) belieferte den Rechtsvorgänger der Beklagten (künftig: Beklagte) mit Fernwärme auf der Grundlage eines Rahmenvertrages vom 18. April/17. Mai 1989, der hinsichtlich des Entgeltes auf die damals noch geltenden Preisvorschriften der ehemaligen DDR Bezug nahm.

Nach diesen Preisvorschriften stellte die Klägerin der Beklagten am 7. September 1990 für August 1990 einen Betrag von 290.585,95 DM und am 9. Oktober 1990 für September 1990 284.299,65 DM in Rechnung. Die Beklagte erkannte diese Rechnung nicht an und zahlte aufgrund eigener Berechnung für August lediglich 106.921,97 DM und für September 180.904,89 DM. Die Differenz in Höhe von insgesamt 287.058,74 DM nebst 4 % Zinsen hat die Klägerin mit der vorliegenden Klage geltend gemacht.

Das Kreisgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr auf die Berufung der Klägerin unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen hinsichtlich der Entgeltforderung für August 1990 in Höhe von 38.371 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 27. Januar 1992 stattgegeben. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten; sie erstrebt die völlige Abweisung der Klage. Die Klägerin hat Anschlußrevision eingelegt, mit der sie die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung weiterer 248.687,74 DM begehrt hat. Der Senat hat die Annahme des Anschlußrechtsmittels durch Beschluß vom 25. Januar 1995 abgelehnt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

Nach der Nichtannahme der Anschlußrevision ist nur noch über das Rechtsmittel der Beklagten zu befinden.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, für August 1990 habe die Beklagte den der Klägerin zuerkannten Betrag zu wenig, für September 1990 dagegen 38.755,07 DM zuviel gezahlt. Die Energielieferungen an die Beklagte seien aufgrund des zwischen den Parteien fortgeltenden Rahmenvertrages vom 18. April/17. Mai 1989 erfolgt. Dieser habe keine eigene konkrete Preisregelung enthalten, sondern auf die "geltenden Preisbestimmungen" Bezug genommen. Die damals für das Rechtsverhältnis der Parteien maßgeblichen Preisvorschriften der früheren DDR, insbesondere die Anordnung Nr. 127 über die Industriepreise für Wärmeenergie vom 30. Mai 1983, seien jedoch durch die Verordnung über die Aufhebung bzw. Beibehaltung von Rechtsvorschriften auf dem Gebiet der Preise - PreisVO - vom 25. Juni 1990 (GBl. I S. 472) zum 1. Juli 1990 außer Kraft getreten. Da es bis zum 30. Juni 1990 an einer bezifferten Preisfestsetzung gefehlt habe, sei das hier streitige Entgelt gemäß § 32 Abs. 1 DMBilG nach billigem Ermessen zu bestimmen gewesen. Die hierzu in erster Linie befugte Klägerin habe erstmals mit der Berufungsbegründung vom 27. April 1992 eine solche Preisbestimmung in dem Sinne getroffen, daß der nach den bisherigen staatlichen Vorschriften ermittelte Preis der angemessene sei. Diese Preisbestimmung entspreche jedoch nicht der Billigkeit, so daß das Gericht den Preis festzu-

setzen habe. Dieser belaufe sich - ausgehend von den überzeugenden Ausführungen des beauftragten Sachverständigen - auf rund die Hälfte des von der Klägerin beanspruchten Entgeltes, für August 1990 also auf 145.292,97 DM und für September 1990 auf 142.149,82 DM. Das bedeute, daß für August 1990 noch ein restliches Entgelt von 38.371 DM offenstehe, während die Beklagte für September 1990 38.755,07 DM zuviel gezahlt habe. Allerdings komme eine "Verrechnung" dieser Zuvielzahlung mit dem für August 1990 noch ausstehenden Restentgelt nicht in Betracht. Eine solche Aufrechnung setze voraus, daß der Beklagten ein Rückerstattungsanspruch hinsichtlich der zuviel gezahlten Vergütung zustünde. Das sei nicht der Fall. In der vorbehaltlosen Überweisung von 180.904,89 DM für September 1990 liege die Anerkennung einer Zahlungsverpflichtung in dieser Höhe. "Für eine Preisbestimmung gemäß § 32 Abs. 1 DMBilG" sei "unter diesen Umständen kein Raum mehr".

Eine Verzinsung der Hauptforderung könne die Klägerin erst ab Zustellung der Berufungsbegründung, d.h. "ab 27. Januar 1992", verlangen. Denn erst zu diesem Zeitpunkt habe die Klägerin als Gläubigerin die Bestimmung des neuen Preises nach § 32 Abs. 1 DMBilG vorgenommen.

II. Diese Ausführungen halten zwar in der Hauptsache, nicht aber zum Zinsanspruch der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

1. Nach § 32 Abs. 1 DMBilG ist, wenn Verträge, die erst nach dem 30. Juni 1990 zu erfüllen sind, auf Preise verwei-

sen, die bis dahin nach staatlichen Preisvorschriften festgesetzt wurden und einer Preisbindung nicht mehr unterliegen, ohne daß eine Preisfestsetzung bis zum 30. Juni 1990 stattgefunden hat, der Preis von dem Gläubiger durch Erklärung gegenüber dem zur Zahlung Verpflichteten zu bestimmen oder bei Unbilligkeit oder Verzögerung der Bestimmung durch Urteil festzusetzen.

Die Annahme des Berufungsgerichts, die Voraussetzungen für die Anwendung dieser Vorschrift auf den zu entscheidenden Fall und der ersetzenden gerichtlichen Preisfestsetzung seien erfüllt, begegnet ebensowenig rechtlichen Bedenken wie die Ermittlung des angemessenen Entgeltes. Die Revision greift das angefochtene Urteil insoweit auch nicht an.

2. Sie wendet sich lediglich dagegen, daß das Berufungsgericht die Zuvielzahlung für September 1990 nicht mit dem für August 1990 noch offenen Betrag "verrechnet" und zudem der Klägerin Zinsen aus der Urteilssumme zugesprochen hat.

a) Mit dem ersten Einwand vermag die Revision indessen keinen Erfolg zu haben. Im Ergebnis hat das Berufungsgericht zu Recht eine "Verrechnung" abgelehnt.

aa) Die Wärmelieferungen wurden zwischen den Parteien monatlich aufgrund entsprechender Messungen abgerechnet. Es handelte sich dabei jeweils um selbständige Forderungen der Klägerin. Selbst wenn daher der Beklagten entgegen der - zweifelhaften - Begründung des Berufungsgerichts ein Rückforderungsanspruch in Höhe einer für September 1990 ge-

leisteten Überzahlung erwachsen sein sollte, hätte dieser dem Entgeltanspruch der Klägerin für die Augustlieferung allenfalls im Wege der Aufrechnung entgegengesetzt werden können. Das ist jedoch, was auch die Revision nicht verkennt, weder ausdrücklich noch konkludent geschehen. Aus den Akten ergibt sich keine Erklärung der Beklagten, aus der ein Verrechnungswille erkennbar würde.

Vergeblich rügt die Revision in diesem Zusammenhang als Verstoß gegen §§ 139, 278 ZPO, daß das Berufungsgericht die Beklagte nicht auf das Erfordernis einer Aufrechnungserklärung hingewiesen habe. Sie verkennt, daß das Berufungsgericht hierzu schon deshalb keinen Anlaß hatte, weil von seinem Standpunkt aus der Beklagten keine aufrechenbare Gegenforderung zustand. Darüber hinaus wäre ein eventueller Rückforderungsanspruch der Beklagten beim Schluß der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht noch nicht fällig und daher zur Aufrechnung nicht geeignet gewesen. Er war dem Grunde und der Höhe nach von der Bestimmung des Preises für die Septemberlieferungen durch das Berufungsgericht abhängig, deren Maßgeblichkeit aber erst mit der Rechtskraft des Berufungsurteils feststeht.

bb) Die von der Revision ferner vertretene Ansicht, der Beanspruchung einer Nachzahlung für August 1990 stehe § 242 BGB entgegen, weil die Klägerin einen diese Summe übersteigenden Betrag aus der Überzahlung für September 1990 sogleich an die Beklagte auskehren müßte, ist unzutreffend. Für Fälle gegenseitiger Forderungen stellt das Gesetz das Institut der Aufrechnung zur Verfügung. Die zu deren Voll-

zug erforderliche Erklärung des Aufrechnungswilligen vermag nicht durch den Hinweis auf § 242 BGB ersetzt zu werden.

cc) Der Revision kann schließlich auch nicht gefolgt werden, soweit sie geltend macht, in Anbetracht der auf Dauer angelegten wechselseitigen Verpflichtungen mit monatlicher Abrechnung sei bei vernünftiger und den Parteiinteressen entsprechender Betrachtungsweise davon auszugehen, daß geleistete Zahlungen nicht nur hinsichtlich der zugrundeliegenden Rechnung eine Erfüllung der Verbindlichkeit bewirken sollten, sondern (entsprechend § 366 BGB) auch eine Tilgung eventueller älterer Verbindlichkeiten beabsichtigt sei, so daß es im hier zu entscheidenden Fall "automatisch" zu einer Saldierung der Überzahlung für den Monat September mit dem Nachzahlungsanspruch der Klägerin für den Monat August 1992 gekommen sei. Dabei übersieht die Revision, die § 366 Abs. 2 BGB angewendet wissen will, daß die Beklagte bei ihrer Zahlung eine Bestimmung im Sinne des § 366 Abs. 1 BGB getroffen hat. Sie wollte mit der Überweisung des Betrages von 180.904,89 DM die Kaufpreisschuld für die Septemberlieferung tilgen.

b) Zu Recht beanstandet die Revision dagegen, daß das Berufungsgericht die Beklagte zur Zahlung von Zinsen auf den zuerkannten Klagebetrag verurteilt hat.

aa) Selbst von seinem Standpunkt aus durfte das Berufungsgericht Zinsen nach § 291 BGB jedenfalls nicht ab dem 27. Januar 1992 zusprechen. Es hat insoweit auf die Berufungsbegründung abgestellt, in der die Preisbestimmung der Klägerin enthalten sein soll. Die Berufungsbegründung da-

tiert indessen erst vom 27. April 1992 und ist am 28. April 1992 beim Berufungsgericht eingegangen. Wann sie und damit die empfangsbedürftige, erst mit Zugang wirksame (§ 130 BGB) eventuelle Preisbestimmung der Beklagten zugegangen ist, ergibt sich aus den Akten nicht. Nach Auffassung des Berufungsgerichts hätte aber allein das Zugangsdatum für die Fälligkeit des von der Klägerin bestimmten Preises maßgebend sein können.

bb) Letztlich kann dies aber dahinstehen. Denn die Klägerin hatte bis zum Wirksamwerden der Entscheidung über die Nichtannahme ihrer Anschlußrevision überhaupt keinen Anspruch auf Zinsen. Die nach Ansicht des Berufungsgerichts in der Berufungsbegründung enthaltene Leistungsbestimmung der Klägerin war nach den getroffenen Feststellungen unbillig und daher unverbindlich. Deshalb war die Leistung durch Urteil zu bestimmen (§ 32 Abs. 1 Satz 3 DMBilG), was das Berufungsgericht auch getan hat. In einem solchen Fall steht die Höhe der Forderung bis zur Rechtskraft des Urteils, durch das die Bestimmung getroffen wurde, nicht fest. Eine noch unbestimmte Leistung kann indessen nicht fällig werden und daher auch keinen Zinsanspruch auslösen. Das gilt jedenfalls dann, wenn - wie hier - dem Geldleistungsgläubiger das Bestimmungsrecht zusteht (vgl. BGHZ 122, 32, 45 unter B).

Ab dem Wirksamwerden der Nichtannahmeentscheidung - dem 26. Januar 1995 - stehen der Klägerin in der begehrten Höhe von 4 % Fälligkeitszinsen gemäß § 353 HGB zu.

Wolf

Dr. Paulusch

Groß

Ball

Wiechers