

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 242 Cd, VO über Allgemeine Bedingungen für die
Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV) § 21 Abs. 2

Zum Treuwidrigkeitseinwand gegenüber der Berufung eines auf
Rückzahlung zuviel berechneter Gaspreise in Anspruch genom-
menen Gasversorgungsunternehmens auf die Ausschlußfrist des
§ 21 Abs. 2 AVBGasV.

BGH, Urteil vom 13. März 1991 - VIII ZR 80/90 - OLG Düsseldorf
LG Kleve

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 80/90

URTEIL

Verkündet am:
13. März 1991
Hochstein
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. März 1991 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Brunotte, Dr. Zülch, Groß und Dr. Beyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16. Februar 1990 geändert.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Kleve vom 14. Juli 1989 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat auch die Kosten der Rechtsmittelzüge zu tragen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos [\(mobile App\)](#)

Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin bzw. ihre Rechtsvorgängerin (nachfolgend: die Klägerin) bezieht seit 1980 als Sonderabnehmer Erdgas von der beklagten Stadt. Die Rechtsbeziehungen der Parteien wurden durch Erdgaslieferungsverträge vom 16. Oktober 1980 und 10. Januar 1986 geregelt; beiden Verträgen lagen u.a. die Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV) zugrunde.

Einer der Berechnungsfaktoren für den von der Klägerin zu zahlenden Erdgaspreis war der Jahresgrundpreis. Dieser wurde anhand der im Gasbewirtschaftungsjahr bezogenen Tageshöchstmengen ermittelt. Zu deren Messung baute die beklagte Stadt im Oktober 1980 bei der Klägerin einen sogenannten Maximum-Zähler ein. Darin war anstatt des richtigen Umrechnungsfaktors 1,5 der Faktor 2,5 eingestellt worden. Aufgrund dieses Fehlers berechnete die Beklagte der Klägerin in der Folgezeit zu hohe Erdgaspreise, die die Klägerin auch bezahlte. Am 9. Februar 1987 wurde der Fehler im Maximum-Zähler bei einer Routinekontrolle der Beklagten bemerkt und beseitigt. Die Beklagte erteilte der Klägerin daraufhin eine Gutschrift für die in den beiden vorangegangenen Jahren 1986 und 1985 überzahlten Erdgaspreise von insgesamt 37.026,79 DM. Weitere Gutschriften für die früheren Jahre lehnte sie unter Hinweis auf die Ausschlußfrist des § 21 Abs. 2 AVBGasV ab.

Gegenstand des Rechtsstreits sind die Überzahlungen der Klägerin für die Jahre 1984 und 1983 in der unstreitigen

Höhe von 19.316,64 DM und 21.139,44 DM. Die Klägerin verlangt die Zahlung dieser Beträge nebst Zinsen. Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Teil des Zinsanspruches stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie insgesamt abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht führt aus:

Dem Anspruch der Klägerin auf Erstattung der in der Zeit vor 1985 überzahlten Erdgaspreise stehe die Ausschlußfrist des § 21 Abs. 2 AVBGasV entgegen. Diese wirksam in die Gaslieferungsverträge der Parteien einbezogene Bestimmung berücksichtige in abgewogener Weise die Interessen beider Vertragsteile und halte daher der Inhaltskontrolle nach § 9 AGB-Gesetz stand. Die Voraussetzungen des § 21 AVBGasV lägen vor; Ursache der Überzahlung seien zu hohe Verbrauchsrechnungen der Beklagten, die auf einem Fehler der Meßeinrichtung beruhten. Ob derartige Fehler auf schuldhaftes Verhalten eines Vertragsteils zurückzuführen sei, sei für die Geltung der zweijährigen Ausschlußfrist des § 21 Abs. 2 AVBGasV ohne Belang. Die Beklagte handele mit der Berufung auf diese Bestimmung auch nicht treuwidrig. Nach der Rechtsprechung

des Bundesgerichtshofs, der sich das Berufungsgericht anschließe, könne hiervon nur bei positiver Kenntnis des Fehlers auf Seiten des Versorgungsunternehmens die Rede sein, daran aber fehle es. Die Klägerin habe weder ausdrücklich die Überprüfung des Zählers verlangt noch habe hierfür aus der Sicht der Beklagten ein zwingender Anlaß bestanden. Ohne Bedeutung für das Eingreifen des § 21 Abs. 2 AVBGasV sei schließlich, in wessen Risikobereich der Fehler aufgetreten sei, und ob ihn der andere Teil überhaupt hätte entdecken können.

II. Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg.

1. Unter den Parteien besteht kein Streit, daß die Klägerin für den Erdgasbezug von der beklagten Stadt in den hier maßgeblichen Jahren 1983 und 1984 aufgrund überhöhter Gasrechnungen der Beklagten insgesamt 40.456,08 DM zuviel bezahlt hat und die Beklagte jedenfalls nach § 21 Abs. 1 AVBGasV grundsätzlich zur Rückzahlung dieses Betrages verpflichtet ist. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kommt der Beklagten die Ausschlußfrist des § 21 Abs. 2 AVBGasV, wonach der Erstattungsanspruch des Kunden auf einen Zeitraum von längstens zwei Jahren vor Feststellung des Fehlers beschränkt ist, nicht zugute.

a) Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob die Zuvielforderungen in den Jahren 1983 und 1984 auf einer schuldhaften Pflichtverletzung der Beklagten beruhen und der

Klaganspruch somit auch als Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung begründet ist. Die Revision hat darin recht, daß nach Sachlage von einem Verschulden der Beklagten ausgegangen werden muß. Unstreitig liegt die Ursache der Zuvielforderungen der Beklagten darin, daß in dem Maximum-Zähler im Betrieb der Klägerin ein falscher Umrechnungsfaktor (Zählerkonstante) von 2,5 anstatt 1,5 eingestellt war, so daß der Zähler zu hohe Tageshöchstmengen anzeigte, was wiederum zur Berechnung zu hoher Grundpreise führte. Der Einbau der Zähleranlage war allein Sache der beklagten Stadt (§§ 13 Abs. 1, 18 Abs. 3 Satz 2 und 3 AVBGasV). Daß die falsche Zählereinstellung sechseinhalb Jahre später, im Jahre 1987, bei einer Routinekontrolle, also ohne besonderen Aufwand, entdeckt wurde, spricht dafür, daß dieser Fehler bei Anwendung verkehrsüblicher Sorgfalt auch schon bei der Montage des Zählers hätte entdeckt werden können und müssen. Umstände, die demgegenüber ein von der Beklagten nach § 278 BGB zu vertretendes schuldhaftes Verhalten der von ihr beauftragten Personen beim Einbau des Zählers auszuschließen geeignet wären, sind weder dargetan noch sonst ersichtlich. Dies geht nach § 282 BGB, der auch im Bereich der positiven Vertragsverletzung anwendbar ist, zu Lasten der Beklagten.

b) Die Revision vertritt die Ansicht, die Ausschlußfrist des § 21 Abs. 2 AVBGasV gelte nicht für Schadensersatzansprüche aus schuldhafter positiver Vertragsverletzung. Darauf kommt es indessen nicht an. Denn der Berufung der Beklagten auf die Ausschlußfrist des § 21 Abs. 2 AVBGasV steht jedenfalls unter den besonderen Umständen des Falles der Treuwidrigkeitseinwand (§ 242 BGB) entgegen, weil sie es

jahrelang pflichtwidrig unterlassen hat, den Zähler zu überprüfen. Bei einer frühzeitigen Überprüfung wäre die falsch eingestellte Zählerkonstante, d.h. der ebenfalls von der Beklagten zu vertretende Einbaufehler, entdeckt und dadurch die hier streitigen Überzahlungen der Klägerin vermieden worden.

Bereits in dem ersten auf den Einbau des Maximum-Zählers folgenden Abrechnungsjahr 1980/81 zeigte die Zähleranlage einen auffällig hohen Gasverbrauch der Klägerin an; nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten in der Klagerwiderung waren es 50 % über der zuvor festgelegten Jahresmenge. Dies führte im Dezember 1981 zu einer hohen Nachforderung der Beklagten, wogegen die Klägerin mit Schreiben vom 11. Dezember 1981 unter Hinweis auf die in ihrem Betrieb durchgeführten und ständig verbesserten Energiesparmaßnahmen "Einspruch erhob". Schon hiernach mußte die Beklagte, die nach § 18 Abs. 3 Satz 1 AVBGasV eine einwandfreie Messung der verbrauchten Gasmenge zu gewährleisten hatte, die Möglichkeit eines Fehlers der Zähleranlage in Betracht ziehen. Unstreitig zeigte sich in der Folgezeit, auch nachdem im Betrieb der Klägerin möglicherweise verbrauchsintensive Versuchsreihen - wie die Beklagte wußte - abgeschlossen waren, daß der Gasverbrauch der Klägerin unverändert hoch blieb, weswegen diese wieder mehrfach bei der Beklagten vorstellig wurde. Spätestens ein Jahr nach der im Schreiben der Klägerin vom 12. Dezember 1981 erwähnten Betriebsumstellung, also jedenfalls Ende 1982, mußte sich der Beklagten die Notwendigkeit einer Zählerkontrolle aufdrängen. Wenn sie hiervor mehr als weitere vier Jahre die Augen verschloß, und

sich auf diese Weise bewußt der Erkenntnis eigenen Fehlverhaltens widersetzte, muß sie sich so behandeln lassen, als hätte sie Kenntnis von dem schuldhaften Einbaufehler gehabt. Unter diesen Umständen stellt die Berufung auf die zweijährige Ausschlußfrist des § 21 Abs. 2 AVBGasV ein mit den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht mehr zu vereinbarendes widersprüchliches Verhalten dar.

2. Die Klage erweist sich somit in dem vom Landgericht zugesprochenen Umfang als begründet. Dies kann der Senat, da weitere tatsächliche Feststellungen nicht erforderlich sind, selbst aussprechen (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Auf die Revision war daher unter Abänderung des Berufungsurteils das landgerichtliche Urteil wiederherzustellen. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1 und 97 Abs. 1 ZPO.

Wolf

Dr. Brunotte

Dr. Zülch

Groß

Dr. Beyer