

Bundesgerichtshof

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 275, 293, 324 BGB

- 1. Der Annahmeverzug setzt kein Verschulden des Gläubigers voraus, weil es sich um eine Obliegenheitsverletzung und nicht um eine Pflichtverletzung handelt.**
- 2. Von einer Unmöglichkeit der Leistung kann dann nicht gesprochen werden, wenn der Schuldner leistungsfähig ist, die Leistung aber daran scheitert, dass der Gläubiger aus Gründen, die in seinem Bereich liegen und seiner Einwirkung zugänglich sind, gehindert ist, die Leistung anzunehmen.**
- 3. Ist ein Energieversorgungsunternehmen verpflichtet, einem Betrieb für vertraglich bestimmte Betriebsräume elektrischen Strom zu liefern und übernimmt es, nachdem dieser Betrieb aus einem in seinem Risikobereich liegenden Grunde eingestellt worden ist, auf Grund einer Anschluss- und Versorgungspflicht die Stromversorgung eines anderen Betriebes in denselben Räumen, so ist die dem Energieversorgungsunternehmen dem ersten Betrieb gegenüber obliegende Leistung infolge eines vom Unternehmen nicht zu vertretenden Umstandes in einem Zeitpunkt unmöglich geworden, in dem sich der erste Betrieb in Annahmeverzug befand. Das Energieversorgungsunternehmen behält daher gegenüber dem ersten Betrieb den Anspruch auf ein vereinbartes Mindestentgelt, muss sich aber darauf anrechnen lassen, was es aus der Versorgung des neuen Betriebs erwirbt.**

BGH, Urteil von 14.02.1958, Az.: VIII ZR 18/57

Tenor:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 6. Dezember 1956 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte und mehrere andere Personen gründeten durch notariellen Vertrag die Pl.-G.m.b.H. (nachstehend: Pl.-Gesellschaft) in W., welche den auf dem Grundstück

W.-E., T.straße ... eingerichteten Fabrikbetrieb der in Konkurs geratenen Firma Br. & G. pachten und fortführen sollte. Die Klägerin, die für den Betrieb der Firma Br. & G. Strom geliefert hatte, schloß unter dem 7./17. Dezember 1954 mit der Pl.-Gesellschaft einen neuen Stromlieferungsvertrag. In diesem Vertrage, der zunächst bis zum 30. November 1959 laufen sollte, verpflichtete sich die Klägerin, der Pl.-Gesellschaft für ihren in W.-E, T.straße ... gelegenen Betrieb elektrische Arbeit in Form von Drehstrom mit bestimmter Spannung und Frequenz zu liefern und hierfür eine bestimmte Leistung bereitzuhalten (Nr. 1 und 15). Die Pl.-Gesellschaft verpflichtete sich, die für den genannten Betrieb erforderliche mechanische und elektrische Energie ausschließlich dem Versorgungsnetz der Klägerin zu entnehmen und je Abrechnungsjahr den Mindestbetrag zu zahlen, der sich entsprechend der bereitgestellten Leistung unter Zugrundelegung einer jährlichen Entnahmemenge von 60.000 kWh bei dem vereinbarten Strompreis ergebe (Nr. 2 und 7). Die Pl.-Gesellschaft nahm den Betrieb auf, stellte ihn aber Ende Mai 1955 wieder ein, da der für das gepachtete Grundstück eingesetzte Zwangsverwalter das Pachtverhältnis kündigte. Zu einer Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister ist es nicht gekommen. Vom 11. Juni 1955 ab wurde der Fabrikbetrieb von dem Kaufmann Traugott K. gepachtet, der später das Grundstück in der Zwangsversteigerung erwarb. Die Klägerin lieferte den Strom für das von ihm fortgesetzte Unternehmen zu Bedingungen weiter, die für sie nicht ungünstiger sind, als die mit der Pl.-Gesellschaft vereinbarten.

Der von der Pl.-Gesellschaft bis Ende Mai 1955 bezogene Strom ist bezahlt worden. Die Klägerin nimmt den Beklagten als Gründer und Geschäftsführer der nicht zur Eintragung gekommenen Gesellschaft mit beschränkter Haftung auf Zahlung des Gewinns in Anspruch, der ihr zugeflossen wäre, wenn diese Gesellschaft bis zum 30. November 1959 von ihr die vereinbarte Mindestmenge von 60.000 kWh entnommen hätte. Sie hat Verurteilung des Beklagten zur sofortigen Zahlung von 379,52 DM nebst Zinsen und von je 1.140 DM ab 30. November 1956, 30. November 1957, 30. November 1958 und 30. November 1959 begehrt.

Der Beklagte wendet ein, der Klägerin sei ein Gewinn nicht entgangen, da der Kaufmann K. den Strom beziehe, den die Pl.-Gesellschaft entnommen hätte, wenn sie ihren Betrieb fortgesetzt hätte.

Die Klage hatte vor dem Landgericht und dem Oberlandesgericht keinen Erfolg.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin den Klageanspruch weiter. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht nimmt an, der Beklagte hafte persönlich für die Erfüllung der Verbindlichkeiten, welche die Pl.-Gesellschaft in dem Stromlieferungsvertrag mit der Klägerin eingegangen sei, da er als Gesellschafter und Geschäftsführer der geplanten und errichteten Gesellschaft veranlaßt und geduldet habe, daß die Gesellschaft unter ihrem Namen bereits ihre Geschäfte aufnahm und in Vertragsbeziehungen zu der Klägerin trat. Gegen diese Auffassung bestehen keine rechtlichen Bedenken. Der Beklagte hat auch im zweiten Rechtszug seine Haftung nicht mehr in Abrede gestellt.

II.

1.

Die Klägerin verlangt nicht Schadensersatz wegen entgangenen Gewinns, sondern Zahlung des vereinbarten Mindestbetrages abzüglich der ersparten Aufwendungen. Nach übereinstimmender Ansicht der Parteien stellt dieser Betrag das Entgelt für die Mindestmenge von Strom dar, deren Abnahme im Verträge vorgesehen war. Die Klägerin beansprucht also den Teil des Entgelts, der ihr als Reinverdienst bleiben würde, wenn die Pl.-Gesellschaft weiter Strom von ihr bezogen hätte. Dabei ist zu beachten, daß der Klägerin dieser Anspruch nach dem Vertrag auch dann zugestanden hätte, wenn die Pl.-Gesellschaft weniger als 60.000 kWh im Jahr oder etwa überhaupt keinen Strom bezogen hätte. Dieses Mindestentgelt stellt also unbeschadet seiner Anrechnung auf den wirklich entnommenen Strom zugleich ein Entgelt für die bloße Bereitstellung der elektrischen Energie dar. Das Berufungsgericht hält diesen Anspruch für nicht begründet, da die Klägerin sich darauf anrechnen lassen müsse, was sie durch die Stromlieferung an die Firma K. seit Anfang Juni 1955 erworben habe und künftig erwerbe. Die vertragliche Regelung über die Zahlung des Mindestentgelts für jährlich 60.000 kWh entspreche nämlich der gesetzlichen Vorschrift des § 324 Abs. 1 Satz 1 BGB. Daher sei auf die Gegenleistung, die die Klägerin zu beanspruchen habe, anzurechnen, was sie infolge Befreiung von der Leistung durch anderweitige Verwendung ihres Leistungsvermögens erwerbe.

2.

Der Revision, die die Verletzung sachlichen Rechts rügt, ist zwar zuzugeben, daß die Begründung des Berufungsgerichts nicht frei von rechtlichen Bedenken ist; im Ergebnis ist dem angefochtenen Urteil aber beizutreten.

Die Bestimmung des § 324 Abs. 1 BGB setzt voraus, daß dem Schuldner die ihm obliegende Leistung unmöglich geworden ist. Die Bereitstellung und die Lieferung von Strom an die Pl.-Gesellschaft ist der Klägerin aber nicht schon deshalb unmöglich, weil die Gesellschaft ihren Fabrikbetrieb in W.-E. eingestellt hat und infolge Aufgabe des Fabrikgrundstücks nicht mehr zur Entnahme von Strom in der Lage ist. Von einer Unmöglichkeit der Leistung kann dann nicht gesprochen werden, wenn der Schuldner leistungsfähig ist, die Leistung aber daran scheitert, daß der Gläubiger aus Gründen, die in seinem Bereich liegen und seiner Einwirkung zugänglich sind, gehindert ist, die Leistung anzunehmen. Dieser Grundsatz hat in der arbeitsrechtlichen Rechtsprechung zu der Auffassung geführt, daß der Arbeitgeber für Störungen und Risiken einzustehen habe, die in der Sphäre seines Betriebes begründet sind (BAG Urt. vom 8. Februar 1957 NJW 1957, 687 und Urt. vom 25. Juli 1957 JZ 1957, 762). Ihn hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auch auf einen freiberuflichen Beratungsvertrag angewendet (BGHZ 24, 91, 96). Danach ist in der Regel eine Unmöglichkeit der Leistung des Schuldners nur dann anzunehmen, wenn die Hindernisse nicht allein aus Gründen in der Person des Gläubigers, sondern allgemein nicht behebbar sind (Enneccerus/Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 14. Bearb. § 57 II 1 b S. 234). Im vorliegenden Fall war die Klägerin ungeachtet dessen, daß die Pl.-Gesellschaft ihr Unternehmen nicht fortführte, zu der vereinbarten Bereithaltung von Strom zwecks Lieferung für den auf dem Grundstück W.-E., T.straße ... gelegenen Fabrikbetrieb der Pl.-Gesellschaft ohne weiteres in der Lage. Zur Lieferung dieses von der Klägerin bereitgehaltenen Stroms kam es lediglich deshalb nicht, weil die Pl.-Gesellschaft den Betrieb einstellte und das Pachtgrundstück räumte. Daß die Gesellschaft hierzu durch die Kündigung des Pachtvertrages seitens des Zwangsverwalters veranlaßt war, ist unerheblich. Denn ein Annahmeverzug setzt kein Verschulden des Gläubigers voraus. Andererseits kann in dem Verlust der Betriebsräume unter Berücksichtigung der vorstehend dargelegten Grundsätze, die auch der Senat vertritt, kein Umstand gefunden werden, der außerhalb des Risikobereichs der Pl.-Gesellschaft gelegen hätte. Dieser Umstand allein führte also noch nicht dazu, daß der Klägerin die ihr obliegende Leistung unmöglich wurde. Vielmehr geriet die Pl.-Gesellschaft in Annahmeverzug, da die Klägerin die elektrische Energie für diese Gesellschaft zur Entnahme im

Betriebsgrundstück laufend bereithielt und damit anbot. Ein Fall des § 324 Abs. 1 BGB liegt mithin nicht vor. Die vertragliche Bestimmung, nach der die Pl.-Gesellschaft, gleichgültig ob und wieviel Strom sie entnahm, das einer Entnahmemenge von 60.000 kWh entsprechende Entgelt zu zahlen hatte, stellte also nicht etwa nur eine in Vertragsform gekleidete Wiederholung der gesetzlichen Vorschrift des § 324 Abs. 1 BGB dar.

3.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Abschluß eines neuen Stromlieferungsvertrages mit der Firma K. mit seiner Durchführung den Klaganspruch zum Erlöschen gebracht habe, trifft aber im Ergebnis zu. Nicht die Einstellung des Betriebes der Pl.-Gesellschaft, wohl aber der Anschluß der Firma K. an das Versorgungsnetz machte es der Klägerin unmöglich, den mit der Pl.-Gesellschaft geschlossenen Vertrag weiter zu erfüllen. Sobald die Klägerin die Firma K. für denselben eingerichteten Betrieb, den die Pl.-Gesellschaft aufgegeben hatte und den der Kaufmann K. zuerst als Pächter und später als Eigentümer fortführte, mit Strom versorgte, war sie nicht mehr in der Lage, auch der Pl.-Gesellschaft wie im Verträge vom 7./17. Dezember 1954 vereinbart war, Strom bereitzustellen und zu liefern. Fehl geht die Berufung der Klägerin darauf, daß sie, auch wenn die Firma K. von ihr Strom bezog, der Pl.-Gesellschaft dennoch Strom ohne zusätzliche Aufwendungen hätte liefern können. In Nr. 1 des Stromlieferungsvertrages vom 7./17. Dezember 1954 hatte die Klägerin sich verpflichtet, der Pl.-Gesellschaft für ihren auf dem bestimmt bezeichneten Grundstück gelegenen Betrieb elektrische Arbeit in Form von Drehstrom zu liefern. Auf diesem Betriebsgrundstück hatte die Gesellschaft nach Nr. 3 des Vertrages den für die Umspannanlage geeigneten Raum kostenlos zur Verfügung zu stellen. Es war also nicht eine Versorgung mit Strom schlechthin versprochen worden; die Lieferung war vielmehr ausdrücklich wenn schon nicht auf das Grundstück, so doch zumindest auf den Betrieb, der auf dem Grundstück eingereicht war, zugeschnitten. Dieser von beiden Vertragsparteien vorausgesetzte Betrieb wird aber nicht mehr von der Pl.-Gesellschaft, sondern von der Firma K. geführt. Das angefochtene Urteil stellt bindend fest, die Firma K. habe den eingerichteten Betrieb übernommen und fortgeführt, der von der Klägerin mit ihr abgeschlossene Vertrag habe sich auf denselben Betrieb bezogen wie der mit der Pl.-Gesellschaft geschlossene. Zwar ist nach dem Stromlieferungsvertrage der Abnehmer verpflichtet zu gestatten, daß andere Abnehmer aus der auf seinem Grundstück befindlichen Umspannanlage mitversorgt werden. Die Firma K. hätte deshalb dulden müssen, daß die Pl.-Gesellschaft, wenn sie neben der Firma K. ebenfalls einen Betrieb auf dem hier in Betracht kommenden Grundstück hätte unterhalten wollen, den benötigten Strom über die auf dem Grundstück befindliche Anlage entnehme. Hieraus kann die Klägerin entgegen der in der mündlichen Verhandlung geäußerten Ansicht der Revision nichts für sich herleiten. Die Klägerin hat selbst nicht behauptet und es ist nichts dafür hervorgetreten, daß die Firma K. etwa nur einen Teil der Betriebsstätte in Anspruch nimmt und neben der Firma K. auch die Pl.-Gesellschaft ihren Betrieb auf demselben Grundstück hätte fortführen können. Hatte die Pl.-Gesellschaft den Betrieb eingestellt und hatte die Firma K. denselben Betrieb mit seiner gesamten Einrichtung wieder aufgenommen, so ist es nach dem vorliegenden Sachverhalt ausgeschlossen, daß die Klägerin für dasselbe Unternehmen sowohl dem früheren als auch dem jetzigen Inhaber Strom liefert. Soweit sie an das von der Firma K. fortgeführte Unternehmen weiter Strom abgibt, kann sie nicht gleichzeitig zugunsten der Pl.-Gesellschaft Strom für ebendenselben Betrieb zur Abnahme bereitstellen. Mit der Stromlieferung an die Firma K. hat die Klägerin sich deshalb selbst außerstande gesetzt, den Stromlieferungsvertrag gegenüber der Pl.-Gesellschaft weiter zu erfüllen.

Das kann allerdings nicht dazu führen, daß die Klägerin jeden Anspruch gegen die Pl.-Gesellschaft verlore oder nach § 325 BGB etwa gar einem

Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung ausgesetzt wäre. Wenn sie mit der Firma K. einen neuen Stromlieferungsvertrag abschloß, so stellt das keinen von ihr zu vertretenden Umstand, also eine gegenüber der Pl.-Gesellschaft schuldhafte Handlung, dar. Es ist mangels anderweitigen Parteivortrags davon auszugehen, daß die Klägerin einen Monopolbetrieb hat und nach § 6 des Energiewirtschaftsgesetzes verpflichtet ist, dem Ansuchen auf Lieferung von Strom zu entsprechen. Daß sie mit der Firma K. einen neuen Stromlieferungsvertrag schloß, lag überdies nicht nur im Interesse der Klägerin, sondern auch weitgehend in dem der Pl.-Gesellschaft, deren Gründer damit rechnen konnten, auf diese Weise von Ansprüchen aus dem abgeschlossenen Stromlieferungsvertrage mindestens teilweise befreit zu werden. Den Eintritt eines neuen Abnehmers sieht auch die Bestimmung der Nr. 11 des Stromlieferungsvertrages vor, wonach die Vertragsparteien die Rechte und Pflichten aus dem Vertrage auf einen Rechtsnachfolger übertragen können, sofern er dem anderen Teile hinreichende Sicherheit für die Erfüllung der Vertragspflichten bietet. Die Firma K. ist zwar nicht Rechtsnachfolgerin der Pl.-Gesellschaft. Wenn diese Gesellschaft aber von der Klägerin hätte verlangen können, daß sie die Übertragung der Rechte und Pflichten auf einen Rechtsnachfolger hinnehme, verletzte die Klägerin keine Vertragspflicht dadurch, daß sie mit demjenigen, der ohne Rechtsnachfolger den Betrieb fortführte, einen neuen Stromversorgungsvertrag schloß.

Die Folgen, die dadurch eingetreten sind, daß die Klägerin sich durch Abschluß des Vertrages mit der Firma K. außerstande gesetzt hat, der Pl.-Gesellschaft weiter Strom zu liefern, ohne diese Leistungsunmöglichkeit vertreten zu müssen, bestimmen sich nach der Vorschrift des § 324 Abs. 2 BGB. Denn die Versorgung der Firma K. mit Strom ist zu einer Zeit erfolgt, in der die Pl.-Gesellschaft sich im Annahmeverzug befunden hat. Diese war zwar nicht verpflichtet, eine bestimmte Strommenge tatsächlich zu entnehmen. Ihrem Entnahmerecht entsprach aber - wie schon ausgeführt - auf der Seite der Klägerin nach der Natur der elektrischen Energieversorgung die dauernde Verpflichtung, Erzeugungs- und Verteilungsanlagen vorzuhalten und Strom zur Lieferung bereitzustellen. Diese der Klägerin obliegende, von ihr laufend angebotene Leistung hat die Pl.-Gesellschaft nach der Einstellung ihres Betriebes nicht mehr angenommen. Sie hat das Grundstück, auf dem der Betrieb, dessen Belieferung mit Strom vorgesehen war, geführt wurde, geräumt und sich damit jeder Einwirkung auf die Anschluß- und Entnahmeanlage begeben.

Das Berufungsgericht ist daher mit Recht zu der Auffassung gelangt, daß die Klägerin zwar den Anspruch auf das vereinbarte Mindestentgelt behalten habe, sich auf das von dem Beklagten geschuldete Entgelt jedoch dasjenige anrechnen lassen müsse, was sie infolge Befreiung von der Leistung erspart oder durch anderweitige Verwendung ihrer Arbeitskraft erworben habe. Wenn die Bestimmung des § 324 Abs. 1 BGB von einem anderweitigen Erwerb durch Arbeit spricht, so darf sie, wie das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend annimmt, nicht lediglich auf die Arbeitskraft im Sinne eines Dienst- oder Werkvertrages bezogen werden. Die Fassung des § 324 BGB erklärt sich geschichtlich; sie ist offenbar zu eng (Kisch, Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen S. 91). Eine Anrechnung muß nach dem Sinn der Vorschrift überall dort stattfinden, wo die leistungspflichtige Partei aus dem ursprünglich geschuldeten Gegenstand einen Vermögensvorteil erwirbt, den sie sonst nicht gezogen hätte. Das gilt auch, wenn der Schuldner durch Veräußerung der zu leistenden Sache einen Gewinn erzielt (Kisch, a.a.O.; Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl. § 324 Anm. 3; Planck/Siber BGB 4. Aufl. § 324 Anm. 2; Staudinger, BGB 9. Aufl. § 324 Anm. I 3 b β). Da zwischen den Parteien unstreitig ist daß die Klägerin aus der Lieferung von Strom an die Firma K. mindestens denselben Gewinn zieht, den sie erlangt hätte, wenn die Pl.-Gesellschaft von ihr weiter Strom entnommen hätte, steht ihr bei einer Anrechnung des durch den neuen Stromlieferungsvertrag gezogenen Gewinnes ein Anspruch gegen die Pl.-Gesellschaft und damit gegen den Beklagten nicht mehr zu. Das gilt auch für das im Vertrag ausbedungene Mindestentgelt, das durch die

Versorgung der Firma K. mit gedeckt wird, mit der die Klägerin einen gleichartigen Versorgungsantrag wie mit der Pl.-Gesellschaft abgeschlossen hat.

Dahingestellt bleiben kann, ob die Voraussetzungen des § 324 Abs. 2 BGB auch dann als gegeben angesehen werden könnten, wenn der Klägerin gegenüber dem neuen Betrieb in den bisherigen Räumen der Pl.-Gesellschaft keine Anschluß- und Versorgungspflicht nach § 6 des Energiewirtschaftsgesetzes obgelegen hätte. Denn das Fehlen einer solchen Verpflichtung könnte nicht zur Berechtigung des Klaganspruchs führen.

III.

Die Revision der Klägerin war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.