

Landgericht Kleve, Urteil vom 12.12.2004 - 5 S 156/11

Tenor:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 746,25 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20.10.2011 zu zahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger zu Händen seiner Prozessbevollmächtigten Rechtsanwälte Dr. M & Partner, C-Straße, xxxxx va, den Gebührenschaten i.H.v. 147,56 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.10.2011 zu zahlen.
3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
4. Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz, der Berufungsverfahren und des Revisionsverfahrens tragen der Kläger zu 64 % und die Beklagte zu 36 %.
5. Dieses Urteil sowie das angefochtene Urteil des Amtsgerichts – soweit es aufrecht erhalten wurde – sind vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

Ohne Tatbestand gemäß § 313 a Abs. 1 ZPO

I.) Hinsichtlich des Tatbestands wird auf das Urteil der Kammer vom 20.07.2012 verwiesen, mit welchem die Kammer die Berufung der Beklagten zurückgewiesen hatte. Dieses Urteil wurde vom Bundesgerichtshof mit Urteil vom 16.10.2013¹ aufgehoben und zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Abrechnung der Beklagten auf der Grundlage von Schätzwerten war nach der StromGKV/GasGKV unzulässig (vgl. Urteil des BGH, Rn. 14 ff.). Der Bundesgerichtshof hat hierzu ausgeführt, dass entgegen der bis dahin vertretenen Ansicht der Kammer eine unzulässige Verbrauchsschätzung jedoch nicht dazu führe, dass das Versorgungsunternehmen überhaupt nicht mehr abrechnen könne. Wenn eine exakte Ermittlung des tatsächlichen Verbrauchs auf andere Weise nicht möglich sei, sei vielmehr eine gerichtliche Schätzung nach § 287 ZPO zulässig, sofern der Vortrag der Parteien eine hinreichende Grundlage für eine tatrichterliche Schätzung des Verbrauchs biete (BGH, Rn. 20 ff.). Dabei treffe den Versorger das Risiko, dass unter Umständen nur der Mindestumfang des Anspruchs ermittelt werden könne (BGH, Rn. 22).

Die Kammer hat daher die Parteien darauf hingewiesen, dass nunmehr der Verbrauch nach § 287 ZPO zu schätzen ist (Bl. 184 GA). Hierzu haben die Parteien Stellung genommen.

¹ VIII ZR 243/12

II.) Vorliegend führt die nach § 287 ZPO vorzunehmende Schätzung dazu, dass der Beklagten ihr behaupteter Zahlungsanspruch nur teilweise zusteht und somit der Rückforderungsanspruch des Klägers nur teilweise begründet ist. Dabei stellt der Vortrag der Parteien eine ausreichende Grundlage dar, um den Verbrauch für den streitgegenständlichen Zeitraum (01.01.2010 bis 30.04.2010) zu schätzen.

Im Einzelnen:

1.) B-Weg, Strom

Die Beklagte hat den Verbrauch auf 1.547 kWh geschätzt (Schlussrechnung Bl. 44 f. GA, Übersicht Bl. 31 GA). Im gesamten Vorjahr (2009) betrug der Stromverbrauch unstrittig 4.705 kWh. Der Übersicht Bl. 31 GA ist zu entnehmen, dass der Verbrauch für den streitgegenständlichen Zeitraum so geschätzt wurde, dass der Vorjahresverbrauch durch 365 geteilt wurde und mit 120 Tagen (4 Monaten) multipliziert wurde.

Da der Stromverbrauch weniger jahreszeitlichen Schwankungen unterliegt, erscheint es vertretbar, den Stromverbrauch auf Grundlage der obigen Berechnung der Beklagten zu schätzen. Da allerdings nur ein einziger Vorjahresverbrauch vorliegt und dadurch nicht etwa aus mehreren Vorjahren ein Mittelwert gebildet werden kann, ist es angemessen, bei der Schätzung einen Sicherheitsabschlag vorzunehmen. Zudem handelt es sich im Gegensatz zu der Schätzung durch den Versorger bei der gerichtlichen Schätzung nach § 287 ZPO gegebenenfalls nur um den Mindestumfang des Anspruchs; das diesbezügliche Risiko soll der Versorger, nicht der Kunde tragen (BGH, Rn. 22). Die Kammer nimmt daher einen Sicherheitsabschlag von 10 % vor. Es ergibt sich somit ein geschätzter Verbrauch von 1.392,3 kWh.

Der Einwand des Klägers, er habe sich im Jahr 2010 „deutlich öfter und länger“ an seinem Zweitwohnsitz aufgehalten als im Jahr 2009, so dass der Verbrauch niedriger sei als im Vorjahr (Bl. 198 GA), ist nicht maßgeblich für die vorliegende Schätzung. Dieses bestrittene Vorbringen ist so unpräzise, dass die Beklagte hierauf nicht konkret erwidern kann. Denn konkrete Zeitangaben zu den jeweiligen Aufenthalten in den Jahren/..... fehlen, so dass ein Vergleich von zeitlichen Abweichungen nicht möglich ist.

2.) B-Weg, Gas

Die Beklagte hat den Verbrauch auf 33.080 kWh geschätzt (Schlussrechnung Bl. 44 f. GA, Übersicht Bl. 32 GA). Im gesamten Vorjahr (2009) betrug der Gasverbrauch unstrittig 62.565 kWh.

Die Beklagte hat ihrer Schätzung für Gas jeweils Tagesanteile und Temperaturen (Gradtagszahlen) zugrunde gelegt (vgl. Schriftsatz vom 24.01.2012, Seite 14 ff., Bl. 100 ff. GA, Schriftsatz vom 22.04.2014, Seite 4 ff., Bl. 210 ff. GA sowie Schriftsatz vom 30.09.2014, Bl. 232 ff. GA).

Richtig ist der Ausgangspunkt der Beklagten, dass der Gasverbrauch – anders als der witterungsunabhängige Stromverbrauch – zeitanteilig gewichtet werden muss. Die von der Beklagten angewandte Berechnung auf Grundlage der Gradtagszahlen ist auch grundsätzlich zulässig. Die Kammer hatte aber in der mündlichen Verhandlung vom 18.07.2014

ausdrücklich darauf hingewiesen, dass insbesondere die Berechnungen auf den Seiten 16 – 18 des Schriftsatzes vom 24.01.2012 (Bl. 102 ff. GA) nicht erkennen lassen, woher die der Berechnung zu Grunde liegenden Zahlen stammen. Dies gilt insbesondere für die Zahlen unter „kWh/Gradtagszahl“ (Seite 16 des Schriftsatzes vom 24.01.2012, Bl. 102 GA). Wenn die Beklagte über einen Dreisatz, ausgehend von dem Gasverbrauch des Vorjahres (62.565 kWh), den Verbrauch für den streitgegenständlichen Zeitraum berechnen möchte, müsste wenigstens eine Zahl in der Tabelle Bl. 102 GA konstant bleiben.

Die Beklagte erhielt daher Gelegenheit, ihre Berechnung näher zu erläutern. Dies hat sie nun mit dem Schriftsatz vom 30.09.2014 (Bl. 232 ff. GA) nachgeholt. Darin (Seite 10, Bl. 241 GA) erläutert sie nunmehr nachvollziehbar die Gradtagszahlen, die der Schätzung zu Grunde liegen (Tabelle „Gradtagszahlen für Schätzung“). Als Dreisatz gibt sie an, es sei der Verbrauch für 2009 durch die Summe der Gradtagszahlen für 2010 zu teilen und sodann mit der Summe der Gradtagszahlen für Januar bis April 2010 zu multiplizieren (Bl. 243 GA). Dies stimmt nicht überein mit der Berechnung Bl. 102 GA, da weder die dortige Summe der Gradtagszahlen für 2009 (dort: 3.175,7) noch für 2010 (dort: 3.776,2) in den Tabellen Bl. 241 GA auftauchen.

Die Kammer hält daher folgende Berechnung für angemessen: Der Jahresverbrauch von 2009 wird geteilt durch die Summe der Gradtagszahlen für 2009, da so ermittelt werden kann, wie viel Kilowattstunden im unstrittigen Zeitraum auf jede Gradtagszahl entfielen. Dieser Wert wird sodann multipliziert mit der Summe der Gradtagszahlen für den streitgegenständlichen Zeitraum Januar bis April 2010.

Die Summe der Gradtagszahlen werden den Tabellen „Gradtagszahlen Deutscher Wetterdienst“ und „Gradtagszahlen für Schätzung“ (Bl. 241 GA) entnommen, da sie zum einen nicht konkret von dem Kläger bestritten werden und sich zum anderen aus der Auskunft des Deutschen Wetterdienstes – Messstation Kalkar – für 2009 (Bl. 221 GA) bzw. 2010 (Bl. 225 GA) ergeben.

Die Summe der Gradtagszahlen für 2009 beträgt demnach: 3.212,2

Die Summe der Gradtagszahlen für Januar bis April 2010 beträgt demnach: 1.750 (644,7 + 521,7 + 425,1 + 158,5).

Unstrittiger Jahresverbrauch 2009: 62.565 kWh

Daraus ergibt sich folgende Berechnung:
 $(62.565 \text{ kWh} / 3.212,2) \times 1.750 = 34.085 \text{ kWh}$

Hiervon nimmt die Kammer aus den bereits aufgeführten Gründen einen Sicherheitsabschlag von 10 % vor. Zwar werden die Gradtagszahlen für jedes einzelne Jahr konkret bestimmt. Schwankungen im tatsächlichen Verbrauch sind aber dennoch wahrscheinlich, da eben – wie selbst der witterungsunabhängige Stromverbrauch zeigt – ein Verbraucher nicht in jedem Jahr gleich heizt bzw. gleich Strom verbraucht. Zudem enthalten die von der Beklagten vorgetragenen Tabellen (Bl. 241 GA) ausdrücklich auch Ersatzwerte und nicht immer die realen Werte. Der Sicherheitsabschlag ist daher auch hier gerechtfertigt. Daraus ergibt sich ein Wert in Höhe von 30.676,5 kWh.

3.) Großer Wall 36, Strom

Die Beklagte hat den Verbrauch auf 260 kWh geschätzt (Schlussrechnung Bl. 40 f. GA, Übersicht Bl. 33 GA). Im gesamten Vorjahr (2009) betrug der Stromverbrauch unstreitig 792 kWh. Auch hier wurde der Verbrauch für den streitgegenständlichen Zeitraum so geschätzt, dass der Vorjahresverbrauch durch 365 geteilt wurde und mit 120 Tagen (4 Monaten) multipliziert wurde. Diese Berechnung ist zulässig und mit einem 10 %-igen Abschlag zu versehen (s.o.). Es ergibt sich ein geschätzter Verbrauch in Höhe von 234 kWh.

4.) Großer Wall 36, Gas

Die Beklagte hat den Verbrauch auf Grundlage der Gradtagszahlen auf 30.691 kWh geschätzt (Schlussrechnung Bl. 40 f. GA, Übersicht Bl. 34 GA, Berechnung Bl. 103 GA). Der Jahresverbrauch für 2009 betrug unstreitig 58.054 kWh.

Auf Grundlage der unter Ziffer 2.) dargestellten Berechnungsmethode ergibt sich Folgendes: $(58.054 \text{ kWh} / 3.212,2) \times 1.750 = 31.627 \text{ kWh}$

Hiervon nimmt die Kammer aus den bereits aufgeführten Gründen einen Sicherheitsabschlag von 10 % vor, woraus sich ein Wert in Höhe von 28.464,3 kWh ergibt.

Der Einwand des Klägers, am 09.02.2010 sei in dem Objekt die Zentralheizung durch eine moderne Zentralheizung ersetzt worden, die neue Zentralheizung sei erheblich effizienter als die Ursprüngliche (Bl. 197 GA), ist nicht hinreichend konkret, um die Grundlagen der Schätzung zu erschüttern. Es fehlen Angaben dazu, inwiefern die neue Anlage energiesparender sei. Der Zustand und das Alter der vorherigen Anlage werden nicht genannt. Ein Vergleich der beiden Heizungen ist daher nicht möglich.

5.) Alte xxxxxx T-Straße, Gas

Die Beklagte hat den Verbrauch auf Grundlage der Gradtagszahlen auf 20.361 kWh geschätzt (Schlussrechnung Bl. 42 f. GA, Übersicht Bl. 30 GA, Berechnung Bl. 102 f. GA). Der Jahresverbrauch für 2009 betrug unstreitig lediglich 38.517 kWh.

Auf Grundlage der unter Ziffer 2.) dargestellten Berechnungsmethode ergibt sich Folgendes: $(38.517 \text{ kWh} / 3.212,2) \times 1.750 = 20.984 \text{ kWh}$

Im hiesigen Fall nimmt die Kammer nicht nur einen Abschlag in Höhe von 10 %, sondern von 50 % vor, woraus sich ein Wert von 10.492 kWh ergibt. Denn der Kläger hat konkret vorgetragen, dass sich im Jahr 2009 im Erdgeschoss des Objekts ein Restaurant befunden habe, welches vom 01.01.2010 bis zum 17.06.2010 nicht betrieben worden sei. Es hätten umfangreiche Umbaumaßnahmen stattgefunden, was einem Leerstand gleich komme (Bl. 198 GA). Zwar ist den Rechnungen zu entnehmen, dass es sich bei der Adresse um eine „Hausgemeinschaft“ handelt (Bl. 14 GA), so dass von weiteren Parteien im Haus auszugehen ist. Dem Kläger ist aber zuzugeben, dass der Verbrauch durch ein Restaurant einen wesentlichen Anteil am Gesamtverbrauch ausmacht, so dass die Kammer insoweit einen Abschlag von 50 % für angemessen hält. Die Beklagte hat den entsprechenden Vortrag des Klägers zwar bestritten, hat dem aber keinen konkreten Vortrag entgegen gehalten. Beweis wurde nicht angetreten. Darlegungs- und beweisbelastet ist aber die Beklagte, die die Grundlage für die Schätzung konkret dargulegen muss. Ist diese Grundlage in der vorliegenden Abnahmestelle aber nicht vorhanden, durfte die Kammer diesem Umstand im Rahmen der Schätzung nach § 287 ZPO mit einem größeren Abschlag begegnen.

6.) Gesamtberechnung

Strom:

Der Gesamtberechnung wird ein Strompreis von 14,925 ct/kWh zu Grunde gelegt. Eine Differenzierung zwischen den leicht unterschiedlichen Strompreisen für Januar/Februar 2010 einerseits und März/April 2010 andererseits (vgl. Rechnung Bl. 45 GA) erscheint im Rahmen der Schätzung vernachlässigbar. Zugrundegelegt wird der Mittelwert aus den beiden Strompreisen (14,925 ct/kWh). Hinzu kommen 2,05 ct/kWh an Stromsteuer (vgl. Rechnung Bl. 45 GA). Es ergeben sich somit **16,975 ct/kWh**.

Die verbrauchsunabhängigen Kosten lassen sich den Rechnungen (Bl. 45, 41 GA) entnehmen.

Abziehen ist jeweils der von dem Kläger gezahlte Abschlag (Bl. 44, 40 GA).

Es ergibt sich damit folgende Gesamtberechnung:

Verbrauchsstelle	geschätzter Verbrauch inkl. Abschlag	verbrauchsabh. Preis netto (16,975 ct/kWh)	zzgl. verbrauchs-unabh. Preis	zzgl. MwSt.	abzgl. Abschlag
xxx, Strom	1.392,3	236,34 €	25,24 € = 261,58 €	19 % 311,28 €	- 279€ = 32,28 €
xcxc, Strom	234	39,72 €	25,65 € = 65,37 €	19 % 77,79 €	- 69 € = 8,79 €
SUMME:					= 41,07 €

Gas:

Der Gesamtberechnung ist gem. den Rechnungen der unstreitige Gaspreis von 4,150 ct/kWh zu Grunde zu legen.

Verbrauchsstelle	geschätzter Verbrauch inkl. Abschlägen	Gesamtpreis netto (4,150 ct/kWh)	Gesamtpreis brutto	abzgl. Abschlag
xxxx, Gas	30.676,5	1.273,07 €	1.514,95 €	- 843 € = 671,95 €
xcxc, Gas	28.464,3	1.181,27 €	1.405,71 €	- 840 € = 565,71 €
Alte xxxx., Gas	10.492	435,42 €	518,15 €	- 558 € = - 39,85 €
SUMME:				1.288,81 €

Gesamtsumme Strom + Gas: 1.329,88 €

Von dem Kläger waren somit 1.329,88 € an die Beklagte zu zahlen. Er hat 2.076,13 € unter Vorbehalt an die Beklagte bezahlt. Er kann daher – abweichend von dem Urteil des Amtsgerichts – nach § 812 Abs. 1 BGB lediglich 746,25 € von der Beklagten zurückfordern.

Der Ausspruch über die Zinsen beruht auf §§ 286, 288 BGB. Die außergerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren waren ausgehend von einem Streitwert von 746,25 € zu berechnen und zuzusprechen.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1, 97 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Gründe, die Revision erneut zuzulassen, liegen nicht vor.

Streitwert für das Berufungsverfahren: 2.076,13 €