

AZ: 6767/12

Schlichtungsempfehlung

Die Beteiligten streiten über eine Nachforderung der Beschwerdegegnerin für Gaslieferungen aus den Jahren 2003 bis 2006.

Der Beschwerdeführer bewohnte die Wohnung, in der sich die abgerechnete Entnahmestelle befindet, vom 16. Oktober 2003 bis zum 20. April 2006. Wegen einer Systemumstellung befand sich der ursprünglich eingebaute Zähler mit der Nr. 479 ab dem Jahr 2002 nicht mehr in den Abrechnungssystemen der Beschwerdegegnerin, so dass für die Lieferstelle keine Abrechnungen mehr erstellt wurden. Der Beschwerdeführer meldete nach seinem Wohnungszug keine Gasentnahme an die Beschwerdegegnerin und schloss auch keinen Liefervertrag mit einer anderen Lieferantin. Die Beschwerdegegnerin bemerkte das Fehlen der Messseinrichtung in den Abrechnungssystemen erst, als sich Anfang 2011 ein neuer Mieter als Vertragspartner für die Lieferstelle anmeldete. Der Zähler wurde am 17. April 2011 ausgetauscht. Die durch die Beschwerdegegnerin veranlasste Befundprüfung vom 20. April 2011 ergab, dass die Messabweichungen innerhalb der Verkehrsfehlergrenzen lagen. Die Eichgültigkeit des Zählers mit der Nr. 479 ist ausweislich des Befundprotokolls am 1. Januar 1997 abgelaufen.

Die Beschwerdegegnerin übersandte dem Beschwerdeführer mit Datum vom 16. April 2012 eine Schlussrechnung, mit der sie ihm für einen errechneten Gesamtgasverbrauch im Zeitraum vom 16. Oktober 2003 bis zum 20. April 2006 in Höhe von 3.357 m³ insgesamt 1.986,47 Euro in Rechnung stellte (Fälligkeit 30. April 2012).

Hiergegen wendet sich der Beschwerdeführer. Er trägt vor, die Beschwerdegegnerin habe den streitigen Zähler mehr als zehn Jahre lang nicht abgelesen, obwohl ihr die Gasentnahme viel früher hätte auffallen müssen. Bereits aus den jeweiligen Bilanzen der Beschwerdegegnerin hätte ein Verbrauch an der Lieferstelle erkennbar sein müssen. Auch die Vermieterin sei seinerzeit offenkundig ihrer Pflicht, die Zählerstände zu dokumentieren, nicht nachgekommen. In der fraglichen Zeit sei die Wohnung auch mit einem Holzofen geheizt worden und sei oft ungeheizt geblieben. Nur die Brauchwasserheizung sei mit Gas betrieben worden und der abgerechnete, pauschal ermittelte Verbrauchswert daher viel zu hoch. Der Beschwerdeführer zweifelt die Messwerte und die Eichgültigkeit des ausgebauten Zählers an. Die Nachforderungen seien zudem verjährt.

Die Beschwerdegegnerin dagegen ist der Auffassung, die Nachforderung sei berechtigt. Der Beschwerdeführer habe die Entnahme von Gas nicht gemeldet, obwohl er hierzu gemäß § 2 Abs. 2 Gasgrundversorgungsverordnung (GasGVV) verpflichtet gewesen wäre. Ein zufälliges Auffinden des nicht abgelesenen Zählers sei bereits dadurch ausgeschlossen, dass sich der Zähler in der Wohnung des Beschwerdeführers befunden habe. Weil der Zähler im System der Beschwerdegegnerin ab 2002 nicht mehr aufgeführt worden sei, habe auch kein Ableseauftrag für den Messdienstleister erstellt werden können.

Die letzte Ablesung des Zählers vor der Systemumstellung sei am 30. September 2002 durchgeführt worden. Aus dem seinerzeit festgestellten Zählerstand und dem Ausbauzählerstand vom 17. April 2011 ergebe sich ein Gesamtverbrauch von 11.413 m³ Gas, welcher über Gewichtungstabellen, die den durchschnittlichen Verbrauchsverlauf im Jahr berücksichtigten, gerecht aufgeteilt worden sei. Für den Mietzeitraum 16. Oktober 2003 bis 20. April 2006 seien 3.357 m³ berechnet worden. Dies entspreche einem Jahresverbrauch von 1.324 m³. Im Vergleich dazu habe der aktuelle Mieter im Zeitraum vom 18. April 2011 bis zum 15. Mai 2012 1.114 m³ verbraucht. Vor dem Hintergrund der Verbrauchsmengen sei nicht nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer während seiner Mietzeit ausschließlich mit Holz geheizt haben solle. Auch eine Umverteilung des für den Beschwerdeführer angerechneten Verbrauchs auf die jeweiligen Vor- und Nachmieter sei nicht möglich, weil dies zu unrealistischen Verbrauchsmengen für diese Nutzer führen würde.

Die Forderung sei nicht verjährt, weil die Verjährung erst mit dem Ablauf des Jahres, in welcher die Rechnung gestellt worden sei, begonnen habe. Der Beschwerdeführer habe sich nicht darauf verlassen dürfen, dass die Belieferung mit Gas kostenfrei erfolgte. Durch eine Kontaktaufnahme mit der Beschwerdegegnerin hätte sich nach Auffassung der Beschwerdegegnerin bereits zu einem früheren Zeitpunkt aufklären lassen, warum der Beschwerdeführer jahrelang ohne Rechnungsstellung beliefert wurde.

Der Beschwerdeführer hat der Beschwerdegegnerin zunächst als Ausgleichsumme für die Forderung einen Betrag von 500,00 Euro und sodann von 700,00 Euro angeboten, was diese ablehnte. Dem Gegenangebot der Beschwerdegegnerin, bei Zahlung von 1.500,00 Euro auf alle weiteren Kosten zu verzichten, stimmte der Beschwerdeführer nicht zu.

Nach hiesiger Ansicht ist die Nachforderung der Beschwerdegegnerin dem Grunde nach berechtigt.

Der Beschwerdeführer hat die Wohnung mit der abgerechneten Entnahmestelle im abgerechneten Zeitraum bewohnt. Er bestreitet auch nicht, dass während des Nutzungszeitraumes überhaupt ein Gasverbrauch stattgefunden hat. Es ist davon auszugehen, dass zwischen den Beteiligten ein Vertrag über die Grundversorgung mit Gas gemäß § 2 Abs. 2 der seinerzeit geltenden Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (AVBGasV) dadurch zustande gekommen ist, dass der Beschwerdeführer Gas aus dem Gasversorgungsnetz entnommen hat. Der Beschwerdeführer wäre nach dieser Vorschrift auch verpflichtet gewesen, der Beschwerdegegnerin die Gasentnahme zu melden.

Vor diesem Hintergrund greift der Einwand des Beschwerdeführers, die Beschwerdegegnerin hätte ihrerseits entweder durch Prüfung ihrer Bilanzen oder durch einen Versuch der Zählerablesung zu einem früheren Zeitpunkt feststellen müssen, dass ein Gasverbrauch stattfand, nicht durch. Die Beschwerdegegnerin hat eingeräumt, der Gaszähler Nr. 479 sei im Zusammenhang mit einer Systemumstellung im Jahr 2002 versehentlich nicht mehr in ihren Abrechnungssystemen geführt worden. Dieser Umstand steht jedoch dem Zustandekommen eines Liefervertrages mit dem Beschwerdeführer nicht entgegen, weil hierfür nur die tatsächliche Entnahme von Gas an der Lieferstelle durch den Nutzer erforderlich ist. Die Beschwer-

degegenerin war als zuständiges Grundversorgungsunternehmen auch Lieferantin der verbrauchten Energiemengen.

Ein Versorgungsunternehmen hat gemäß § 433 Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) einen Anspruch auf eine Gegenleistung für das gelieferte Gas. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn zunächst keine Rechnung gestellt worden ist und dies erst Jahre später nachgeholt wird (Morell, 2. Auflage, § 17 GasGVV, Rn. 9). Dem steht auch § 18 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 GasGVV nicht entgegen, wonach Ansprüche aus Berechnungsfehlern auf längstens drei Jahre beschränkt sind. Denn ein Berechnungsfehler im Sinne des § 18 GasGVV liegt nicht vor, wenn eine Rechnungslegung gänzlich unterblieben ist (Morell, 2. Auflage, § 18 GasGVV, Rn. 3).

Eine Rechnung wird gemäß § 17 GasGVV frühestens zwei Wochen nach Zugang der Zahlungsaufforderung fällig. Maßgeblich für den Verjährungsbeginn von Nachzahlungsforderungen bei Energielieferungen ist somit nicht der Zeitpunkt, zu dem der Energieversorger die Fälligkeit durch Vorlage einer Abrechnung hätte herbeiführen können, sondern der Zeitpunkt, zu welchem der Anspruch erstmalig geltend gemacht wird, d.h. der Zeitpunkt, in dem die Forderung fällig wird (OLG Düsseldorf, 3 U 28/08 vom 21. 09. 2009.; BGH, NJW 1982, 930, 931; Morell, 2. Auflage, § 17 GasGVV, Seite 3 von 5 Rn. 9). Im vorliegenden Fall wurden die Rechnung zum 30. April 2012 fällig, so dass eine Verjährung der Forderung somit noch nicht eingetreten war und ist.

Dem Beginn der Verjährungsfrist erst mit der Fälligkeit der Forderung nach Rechnungsstellung steht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH VIII ZR 242/85; siehe auch Morell, 2. Auflage, § 17 GasGVV, Rn. 9 ff., 12) auch nicht entgegen, dass der Energieversorger die Ablesung und Berechnung des Energieverbrauchs aufgrund betriebsinterner Versäumnisse unterlässt. Dies wird damit begründet, dass der der Verjährung zugrunde liegende Gedanke des Vertrauensschutzes in diesen Fällen nicht greife. Denn ein Letztverbraucher dürfe zwar grundsätzlich erwarten, dass die ihm im Anschluss an die Zählerablesung erteilte Rechnung vollständig und richtig sei, er mit dem Ausgleich der Rechnung seine Zahlungsverpflichtungen erfüllt habe und jedenfalls keinen weit zurückliegenden Nachforderungen mehr ausgesetzt sei. Ein solches Vertrauen könne indessen nicht entstehen, wenn eine Ablesung oder Verbrauchsabrechnung überhaupt nicht erfolgt sei. Denn in einem solchen Fall muss jedem Verbraucher klar sein, dass früher oder später noch Ansprüche gegen ihn geltend gemacht werden.

Auch eine Verwirkung ist vorliegend nicht gegeben. Die Annahme einer Verwirkung setzt neben dem Zeitablauf (sog. Zeitmoment) das Vorliegen besonderer, ein Vertrauen des Verpflichteten begründender Umstände voraus (sog. Umstandsmoment, siehe BGH NJW 2006, 219; Morell, 2. Auflage, § 17 GasGVV, Rn. 12). Entscheidend sind dabei die Umstände des Einzelfalls, wobei der Art und der Bedeutung des Rechts, um dessen Verwirkung es geht, besondere Bedeutung zukommt (BGH NJW 2007, 2183 mit weiteren Nachweisen). Im hier vorliegenden Fall erhielt der Beschwerdeführer im Belieferungszeitraum von 2,5 Jahre und auch noch 6 Jahre danach keine Abrechnungen. Ob dies das Zeitmoment erfüllt, kann jedoch dahinstehen, da zumindest das Umstandsmoment aus hiesiger Sicht nicht erfüllt ist.

Denn das Umstandsmoment setzt eine unzulässige Rechtsausübung aufgrund widersprüchlichen Verhaltens voraus, welches die illoyal verspätete Geltendmachung eines Rechts ausschließt (ständige Rechtsprechung, vgl. BGH NJW 2007, 2183; NJW 2006, 219). Danach ist ein Recht verwirkt, wenn der Berechtigte es längere Zeit hindurch nicht geltend gemacht und der Verpflichtete sich darauf eingerichtet hat und nach dem gesamten Verhalten des Berechtigten auch darauf einrichten durfte, dass dieser das Recht auch in Zukunft nicht geltend machen werde (BGH NJW 2006, 219). Notwendig für die Verwirkung ist zudem, dass es mit Treu und Glauben nicht zu vereinbaren ist, dass der Berechtigte später doch mit dem ihm zustehenden Recht hervortritt und dass unter diesem Gesichtspunkt die Leistung für den Verpflichteten unzumutbar ist (BGH NJW 2007, 2183 m. w. N.).

Eine solche illoyale Geltendmachung eines Rechts bzw. ein berechtigtes Vertrauen des Kunden liegt in diesem Fall jedoch nicht vor. Denn die Beschränkung des Nachberechnungs- und Nachforderungsrechts auf den genannten Zeitraum basiert auf dem Gedanken des Schutzes des Vertrauens des Kunden darin, dass die ihm auf Grund einer vorangegangenen Ablesung erteilte Rechnung vollständig und richtig ist. Ein solches Vertrauen kann jedoch derjenige nicht gewonnen haben, der gar keine Abrechnungen erhält (siehe oben). Dies ist vorliegend der Fall. Dem Beschwerdeführer war bewusst, dass er keine Abschläge für den Gasverbrauch leistete noch je eine Abrechnung bekam, obwohl dies erforderlich gewesen wäre. Insofern musste er damit rechnen, irgendwann für den erfolgten Verbrauch eine Gegenleistung erbringen zu müssen. Folglich konnte sich auf seiner Seite kein schutzwürdiges Vertrauen bilden, welches zu einer unzulässigen Geltendmachung der Forderung seitens der Beschwerdegegnerin führen würde.

Fraglich ist, ob die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer einen errechneten anteiligen Verbrauch von zusammen 3.357 m³ in Rechnung stellen kann. Weil jedenfalls zwischen dem 30. September 2002 und dem 17. April 2011 keine Ablesewerte erhoben wurden, lässt sich im Nachhinein nicht mehr genau feststellen, welche Gasmengen exakt vom Beschwerdeführer verbraucht worden sind.

Die Beschwerdegegnerin hat vorgetragen, in dem Zeitraum zwischen 2002 und 2011 seien insgesamt 11.413 m³ verbraucht worden, welche sie über Gewichtungstabellen, die den durchschnittlichen Verbrauchsverlauf im Jahr berücksichtigten, auf die einzelnen Nutzer verteilt habe. Für den Beschwerdeführer sei ein Jahresverbrauch von 1.342 m³ und insgesamt über den Belieferungszeitraum ein Gesamtverbrauch von 3.357 m³ kalkuliert worden. Das von der Beschwerdegegnerin vorgelegte Prüfungsprotokoll für den ausgebauten Zähler spricht dafür, dass die zwar die Eichgültigkeit des Zählers am 1. Januar 1997 abgelaufen war, dass aber dennoch keine Fehlfunktion des Messgerätes vorgelegen hat und dass mithin der seit dem 30. September 2002 bis zum 17. April 2011 gemessene Gesamtverbrauch richtig sein dürfte.

Ob die Angaben des Beschwerdeführers, er habe während des Mietzeitraums die Räume durch einen Holzofen beheizt und für längere Zeiträume gar keine Heizung genutzt, den Tatsachen entsprechen, kann im Rahmen des Schlichtungsverfahrens nicht geklärt werden. Insbesondere können weder förmliche Beweisaufnahmen durchgeführt oder Zeugen vernommen werden. Solche Feststellungen dürften aber insbesondere wegen der zwischenzeitlich vergangenen Zeit auch in einem Gerichtsverfahren nur schwer zu treffen sein.

Im vorliegenden Fall haben sowohl ein Systemfehler in den Abrechnungssystemen der Beschwerdegegnerin als auch die fehlende Mitteilung des Beschwerdeführers über die Gasentnahme dazu geführt, dass der Gasverbrauch erst so spät abgerechnet werden konnte. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch, dass die Beschwerdeführerin nach Feststellung des Systemfehlers im April 2011 noch ein weiteres Jahr für die Nachberechnung gegenüber dem Beschwerdeführer gebraucht hat. Andererseits ist vorliegend davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer bereits während der Mietzeit wusste, dass er Gas verbrauchte und dass er sich dennoch vor Erhalt der Abrechnung im Jahr 2011 zu keinem Zeitpunkt an die Beschwerdegegnerin gewandt hat, um eine Klärung herbeizuführen.

Um eine endgültige Beilegung des Streites durch eine einvernehmliche Einigung der Beteiligten zu fördern und zur Vermeidung einer außergerichtlichen Auseinandersetzung wird vorgeschlagen, dass die Beschwerdegegnerin zum Ausgleich aller gegen den Beschwerdeführer noch bestehenden Forderungen einen Zahlungsbetrag von 1.500,00 Euro akzeptiert und dass dem Beschwerdeführer gestattet wird, diesen Restbetrag in Raten zu begleichen.

Unter Abwägung der vorgetragenen Meinungen und der Würdigung der Rechtslage wird daher empfohlen, dass sich die Beteiligten wie folgt einigen:

1. Der Beschwerdeführer zahlt an die Beschwerdegegnerin zum Ausgleich aller Restforderungen einen Betrag von 1.500,00 Euro.
2. Die Beschwerdegegnerin bietet dem Beschwerdeführer eine Ratenzahlungsvereinbarung an, die dessen wirtschaftliche Leistungsfähigkeit angemessen berücksichtigt.

Berlin, den 4. September 2013

Dr. Dieter Wolst
Richter am BGH a.D.
Ombudsmann