BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 243/12

Verkündet am:
16. Oktober 2013
Ermel
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

StromGVV § 11; GasGVV § 11

Zu den Rechtsfolgen einer nach § 11 Abs. 3 StromGVV/GasGVV unzulässigen Verbrauchsschätzung.

BGH, Urteil vom 16. Oktober 2013 - VIII ZR 243/12 - LG Kleve
AG Emmerich

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Oktober 2013 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Dr. Frellesen, die Richterin Dr. Milger, den Richter Dr. Schneider und die Richterin Dr. Fetzer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Kleve vom 20. Juli 2012 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagte belieferte den Kläger im Rahmen der Grundversorgung an den Abnahmestellen A. 22 und G. 36 in E. mit Strom und Erdgas sowie an der Abnahmestelle A. Straße 1 in E. mit Erdgas. Der Kläger kündigte die Strom- und Gaslieferungsverträge mit der Beklagten zum 1. Mai 2010 und wechselte zu diesem Zeitpunkt den Lieferanten. Die Beklagte las die Zählerstände nicht selbst ab und forderte den Kläger auch nicht auf, die Zählerstände mitzuteilen. Mit Schlussrechnungen vom 16. August 2010 verlangte die Beklagte für die Monate Januar bis April 2010 - auf der Grundlage von geschätzten Verbrauchswerten -

Zahlung von 854,31 € für die Abnahmestelle A. 22, von 712,08 € für die Abnahmestelle G. 36 und von 509,74 € für die Abnahmestelle A. Straße 1.

2 Nachdem die Beklagte mit der Einstellung der Versorgung gedroht hatte, bezahlte der Kläger die Rechnungen unter Vorbehalt. Er ist der Auffassung, zur Zahlung nicht verpflichtet zu sein, weil die Beklagte zur Schätzung nicht berechtigt gewesen sei; die Beklagte könne das Versäumnis einer Verbrauchsablesung nicht durch eine Verbrauchsschätzung ungeschehen machen.

3 Der Kläger hat die Beklagte auf Rückzahlung von 2.076,13 € nebst Zinsen sowie auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 272,87 € nebst Zinsen in Anspruch genommen. Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat Erfolg.

I.

5 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

6 Die Beklagte habe gegenüber dem Kläger keinen Anspruch aus § 433 Abs. 2 BGB auf Zahlung von 2.076,13 €. Der Anspruch auf Ausgleich der

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Schlussrechnungen vom 16. August 2010 sei nicht fällig, weil die Beklagte die Schlussrechnungen nicht ordnungsgemäß nach § 12 StromGVV/GasGVV erstellt habe. Denn die Abrechnungen beruhten auf einer Verbrauchsschätzung, zu der die Beklagte nicht berechtigt gewesen sei, weil die Voraussetzungen einer Schätzung gemäß § 11 Abs. 3 StromGVV/GasGVV nicht vorgelegen hätten. Die Zulässigkeit einer Schätzung ergebe sich auch nicht aus den Regelungen der Stromnetz- und der Gasnetzzugangsverordnung. Diese Verordnungen fänden keine Anwendung auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Versorger und dem Endabnehmer, sondern regelten Fragen der Messung zwischen Versorgungsunternehmen und Netzbetreibern.

7 Die Beklagte könne sich auch nicht darauf berufen, dass der Kläger die Zahlung gemäß § 17 Abs. 1 StromGVV/GasGVV nicht verweigern könne. Zum einen sei diese Vorschrift nicht anwendbar. Sie setze voraus, dass eine die Fälligkeit der Forderung begründende Jahresabrechnung vorliege. Das sei hier aufgrund der unzulässigen Schätzung der Beklagten nicht der Fall. Zum anderen liege ein offensichtlicher Fehler der Abrechnung nach § 17 Abs. 1 StromGVV/GasGVV vor, weil die Voraussetzungen für eine Schätzung unstreitig und für alle Beteiligten offensichtlich nicht gegeben gewesen seien.

8 Dem stehe nicht entgegen, dass der Verstoß gegen die Obliegenheit, den Verbrauch aufgrund einer Ablesung abzurechnen, im Einzelfall dazu führen könne, dass das Versorgungsunternehmen den Verbrauch letztlich überhaupt nicht mehr abrechnen könne. Ein derartiger Forderungsausschluss sei dem Recht nicht unbekannt. So sei beispielsweise im Wohnraummietrecht der Vermieter mit der an sich berechtigten Nachforderung aus einer Betriebskostenabrechnung ausgeschlossen, wenn er dem Mieter die Abrechnung nicht spätestens bis zum Ablauf des zwölften Monats nach Ende des Abrechnungszeitraums mitteile (§ 556 Abs. 3 BGB).

9 Entgegen dem Vorbringen der Beklagten vernachlässige die Ansicht der Kammer nicht die Möglichkeit einer Schätzung durch das Gericht nach § 287 ZPO. Es wäre vielmehr unbillig, wenn der Verbrauch im Fall einer zu Unrecht erfolgten Verbrauchsschätzung nach § 11 Abs. 3 StromGVV/GasGVV durch das Gericht gemäß § 287 ZPO geschätzt werden könnte. Dies liefe der Intention der StromGVV/GasGVV, dass der Verbrauch nur unter den Voraussetzungen des § 11 Abs. 3 StromGVV/GasGVV geschätzt werden dürfe, entgegen.

10 Selbst wenn man der Ansicht folgte, dass sich die Rechtsfolgen einer unzulässigen Schätzung darin erschöpften, dass der Energieversorger im Nachhinein auf andere Art und Weise den tatsächlichen Verbrauch darlegen müsse, wäre die Klage begründet. Denn die Beklagte habe den Energieverbrauch nicht auf andere Weise, also anders als durch eine Schätzung, dargelegt. Etwas anderes ergebe sich insbesondere nicht aus den Anfangszählerständen zum 1. Mai 2010, welche der Netzbetreiber dem neuen Lieferanten mitgeteilt und dieser seinen Abrechnungen zugrunde gelegt habe. Denn diese "Zählerstände" beruhten ausweislich der von der Beklagten vorgelegten Ausdrucke ebenfalls nur auf einer Schätzung.

II.

11 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

12 1. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann ein Anspruch des Klägers aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB auf Rückzahlung der unter Vorbehalt entrichteten Beträge aus den Schlussrechnungen vom 16. August 2010 nicht bejaht werden. Denn der Kläger hat die Zahlungen nach dem

revisionsrechtlich zugrunde zu legenden Vorbringen der Beklagten nicht ohne rechtlichen Grund geleistet.

13 Zwar beruhen die Schlussrechnungen der Beklagten auf einer Verbrauchsschätzung, zu der die Beklagte nicht berechtigt war. Dies führt aber entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht zu einem Forderungsausschluss auf Seiten des Versorgers, sondern hat nur zur Folge, dass die Beklagte den ihren Schlussrechnungen zugrunde gelegten, bestrittenen Verbrauch des Klägers gemäß §§ 286, 287 ZPO zur Überzeugung des Gerichts nachweisen muss.

14 a) Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Beklagte nicht auf der Grundlage von Schätzwerten abrechnen durfte.

15 aa) Gemäß § 11 Abs. 3 Satz 1 StromGVV/GasGVV darf der Grundversorger, wenn der Netzbetreiber oder der Grundversorger das Grundstück oder die Räume des Kunden nicht zum Zwecke der Ablesung betreten kann, den Verbrauch auf der Grundlage der letzten Ablesung unter angemessener Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse schätzen. Dasselbe gilt gemäß § 11 Abs. 3 Satz 2 StromGVV/GasGVV, wenn der Kunde eine vereinbarte Selbstablesung nicht oder verspätet vornimmt. Wie das Berufungsgericht - von der Revision unbeanstandet - festgestellt hat, sind diese Voraussetzungen nicht gegeben.

16 bb) Entgegen der Auffassung der Revision ist die Beklagte auch nicht nach § 11 Abs. 1 StromGVV/GasGVV berechtigt, ihrer Abrechnung die ihr vom Netzbetreiber übermittelten Schätzwerte zugrunde zu legen.

17 § 11 Abs. 1 StromGVV/GasGVV erlaubt es dem Grundversorger, für Zwecke der Abrechnung die Ablesedaten zu verwenden, die er von dem Netz-

betreiber oder vom Messstellenbetreiber oder von dem die Messung durchführenden Dritten erhalten hat. Wie bereits der Wortlaut dieser Vorschrift zeigt, erstreckt sich die Berechtigung nur auf Ablesedaten, also auf Daten, die im Wege der Ablesung gewonnen worden sind. Die Regelung, dass der Grundversorger auch Ablesedaten des Messstellenbetreibers oder des die Messung durchführenden Dritten verwenden darf, weist ebenso darauf hin, dass nur Daten erfasst sind, die durch eine Ablesung und nicht durch bloße Schätzung erlangt worden sind. Diese Auslegung wird durch den Zweck der Vorschrift gestützt. Denn durch die Berechtigung des Grundversorgers, bereits vorliegende Ablesedaten zu verwenden, sollen die Kosten unnötiger Doppelablesungen vermieden werden (BR-Drucks. 306/06, S. 32). Die Gefahr einer unnötigen Doppelablesung besteht jedoch nicht, wenn dem Grundversorger nur Schätzwerte übermittelt worden sind.

18 Für den Grundversorger ist in einem solchen Fall auch ersichtlich, dass noch keine Ablesung durchgeführt worden ist. Denn gemäß Kapitel III Ziffer 5.0.2. der Anlage 2 zu dem Beschluss BK6-09-034 der Bundesnetzagentur hat der Netzbetreiber eine Ersatzwertbildung in geeigneter Weise kenntlich zu machen. Das ist hier auch beachtet worden. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass auf den von der Beklagten vorgelegten Ausdrucken unter der Spalte "Werttyp" jeweils "Ersatzwert - geschätzt" eingetragen ist.

19 Der Grundversorger ist somit bei der Übermittlung bloßer Schätzwerte seitens des Netzbetreibers nicht von einer eigenen Verbrauchserfassung entbunden. Das die Verwendung fremder Ablesedaten (§ 11 Abs. 1 StromGVV/GasGVV) ergänzende eigene Ablesungsrecht des Grundversorgers nach § 11 Abs. 2 StromGVV/GasGVV ist gerade für den Fall geschaffen worden, dass dem Grundversorger - etwa anlässlich eines Lieferantenwechsels - Ablesedaten Dritter nicht zur Verfügung stehen (BR-Drucks. 306/06, S. 32).

20 b) Eine unzulässige Verbrauchsschätzung führt aber entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht dazu, dass das Versorgungsunternehmen überhaupt nicht mehr abrechnen könnte. Im Gegensatz zu der vom Berufungsgericht erwähnten mietrechtlichen Ausschlussvorschrift des § 556 Abs. 3 Satz 3 BGB enthält die StromGVV/GasGVV keine Sanktionsbestimmung, die es dem Versorgungsunternehmen von vornherein verwehren würde, eine auf einer unzulässigen Schätzung beruhende Forderung gerichtlich geltend zu machen.

21 aa) Wenn eine vorprozessuale Verbrauchsschätzung durch das Versorgungsunternehmen unzulässig war und eine Ablesung der Zählerstände nicht mehr möglich ist, muss das Versorgungsunternehmen den tatsächlichen Verbrauch, sofern er bestritten ist, im gerichtlichen Verfahren zur Überzeugung des Tatrichters nachweisen (vgl. OLG Hamm, NJW-RR 2007, 1650, 1651; OLG Düsseldorf, RdE 2009, 227, 228). Dabei ist, wenn eine exakte Ermittlung des tatsächlichen Verbrauchs auf andere Weise nicht möglich ist, eine gerichtliche Schätzung nach § 287 ZPO zulässig, sofern der Vortrag der Parteien eine hinreichende Grundlage für eine tatrichterliche Schätzung des Verbrauchs bietet (vgl. Senatsurteil vom 17. November 2010 - VIII ZR 112/10, WuM 2011, 21 Rn. 13).

22 Die gerichtliche Schätzung ist nicht, wie das Berufungsgericht meint, mit einer (ordnungsgemäßen) Schätzung nach § 11 Abs. 3 StromGVV/GasGVV identisch. Zum einen kann sie als unparteiische, häufig durch einen Sachverständigen unterstützte Schätzung eine höhere Richtigkeitsgewähr für sich beanspruchen als die vorprozessuale Schätzung des Versorgers. Zum anderen dient sie nur der Beweiserleichterung für den Versorger mit dem Risiko, dass mit ihr unter Umständen nur der Mindestumfang des Anspruchs ermittelt werden kann (vgl. Senatsurteil vom 5. Juli 1967 - VIII ZR 64/65, juris Rn. 11).

23 bb) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts läuft eine gerichtliche Schätzung nach § 287 ZPO auch nicht den Intentionen der StromGVV/GasGVV zuwider. Zwar trifft es zu, dass der Verbrauch vom Versorger nur unter den Voraussetzungen des § 11 Abs. 3 StromGVV/GasGVV geschätzt werden darf. Das steht jedoch einer gerichtlichen Überprüfung, ob und inwieweit die - wenn auch unzulässige - vorprozessuale Schätzung des tatsächlichen Verbrauchs zutrifft, nicht entgegen und hindert nicht daran, dem Versorger bei dem ihm obliegenden Nachweis des tatsächlichen Verbrauchs die Beweiserleichterung des § 287 Abs. 2 ZPO zugutekommen zu lassen.

24 Die Auffassung des Berufungsgerichts, es bestehe die Gefahr, dass die Versorgungsunternehmen im Vertrauen darauf, dass es ohnehin zu einer Verbrauchsschätzung nach § 287 ZPO durch die Gerichte kommen werde, den Verbrauch stets schätzen könnten, auch wenn die Voraussetzungen des § 11 Abs. 3 StromGVV/GasGVV nicht gegeben seien, vermag der Senat nicht zu teilen. Ein Interesse der Versorgungsunternehmen, durch unzulässige Schätzungen massenhaft Gerichtsverfahren mit allen Risiken für die Beweisführung zu provozieren, erscheint fernliegend. Hätte der Gesetzgeber die vom Berufungsgericht gesehene Gefahr ebenso eingeschätzt wie das Berufungsgericht, so hätte es nahe gelegen, eine unzulässige vorprozessuale Verbrauchsschätzung durch einen Forderungsausschluss zu sanktionieren. An einer solchen Bestimmung fehlt es jedoch. Sie kann nicht im Wege richterlicher Rechtsfortbildung geschaffen werden.

25 2. Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

26 a) Zwar kann nach § 813 Abs. 1 Satz 1 BGB das (mit rechtlichem Grund) zum Zwecke der Erfüllung Geleistete auch dann zurückgefordert werden, wenn

dem Anspruch eine Einrede entgegensteht, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauerhaft ausgeschlossen wurde. Diese Voraussetzungen liegen hier jedoch nicht vor. Die unzulässige Verbrauchsschätzung durch die Beklagte hat nicht zur Folge, dass der Kläger nach § 17 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 StromGVV/GasGVV zur Zahlungsverweigerung berechtigt wäre.

27 Die Auffassung des Berufungsgerichts, dass bereits durch die unzulässige Abrechnung nach dem geschätzten Verbrauch die ernsthafte Möglichkeit eines offensichtlichen Fehlers bestehe und der Kläger deshalb gegenüber der Beklagten nach § 17 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 StromGVV/GasGVV zur Zahlungsverweigerung berechtigt sei, trifft nicht zu. Das Berufungsgericht hat verkannt, dass die offensichtliche Fehlerhaftigkeit einer Rechnung des Versorgers, wie der Senat bereits zu § 30 Nr. 1 AVBFernwärmeV entschieden hat, nur dann ein Recht zur Zahlungsverweigerung begründet, wenn sie zu einer den Kunden benachteiligenden objektiven Unrichtigkeit der Rechnung, also zu einer Zuvielforderung führt (Senatsurteil vom 6. Dezember 1989 - VIII ZR 8/89, WM 1990, 608 unter B I 2 a mwN). Für § 17 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 StromGVV/GasGVV gilt nichts anderes.

28 An dahingehenden Feststellungen und entsprechendem Vortrag fehlt es hier. Der Kläger hat nicht dargelegt und unter Beweis gestellt, dass ihm ein zu hoher Verbrauch in Rechnung gestellt worden wäre. Die bloße Berufung auf die Unzulässigkeit der vorprozessualen Schätzung und das Bestreiten der Höhe der von der Beklagten geltend gemachten Forderung reichen hierfür nicht aus. Zudem würde selbst eine offensichtliche Zuvielforderung nicht zur vollständigen Zahlungsverweigerung berechtigen; nur der (Teil)Betrag, der offensichtlich fehlerhaft in Rechnung gestellt worden ist, kann zurückbehalten werden (Morell, AVBGasV, Stand August 1996, § 30 Anm. d aE).

29 b) Unzutreffend ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, dass die Forderungen der Beklagten aus den Schlussrechnungen vom 16. August 2010 nicht fällig wären. § 17 Abs. 1 StromGVV/GasGVV knüpft die Fälligkeit der Strom- beziehungsweise Gasrechnungen lediglich an deren Zugang beim Abnehmer und an bestimmte Fristen (vgl. Senatsurteil vom 6. Dezember 1989 - VIII ZR 8/89, aaO unter B I 2 c; Morell, GasGVV, Stand Februar 2009, § 17 Rn. 1 ff.).

30 Ob die von der Beklagten angesetzten Werte dem tatsächlichen Verbrauch entsprechen, berührt dagegen allein die materielle Richtigkeit der Abrechnung (vgl. Senatsurteil vom 28. Mai 2008 - VIII ZR 261/07, NJW 2008, 2260 Rn. 14). Einwände dagegen berechtigen nur unter den Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 Satz 2 StromGVV/GasGVV zur Zahlungsverweigerung (vgl. Senatsurteil vom 21. November 2012 - VIII ZR 17/12, CuR 2013, 19 Rn. 11 ff. zu § 30 AVBEltV, AVBWasserV und AVBFernwärmeV), die hier nicht vorliegen.

31 Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ergeben sich aus § 12 StromGVV/GasGVV keine weiter gehenden Voraussetzungen für die Fälligkeit der Forderung. Gemäß § 12 StromGVV/GasGVV in der bis zum 9. Mai 2012 geltenden Fassung wird der Elektrizitätsverbrauch nach Maßgabe des § 40 Abs. 2 EnWG abgerechnet. Die Lieferanten sind gemäß § 40 Abs. 2 EnWG in der bis zum 3. August 2011 geltenden Fassung verpflichtet, den Energieverbrauch nach ihrer Wahl monatlich oder in anderen Zeitabschnitten, die jedoch zwölf Monate nicht wesentlich überschreiten dürfen, abzurechnen. Sofern der Letztverbraucher dies wünscht, ist der Lieferant verpflichtet, eine monatliche, vierteljährliche oder halbjährliche Abrechnung zu vereinbaren. Die Vorschrift regelt somit nur den Zeitpunkt der Abrechnungspflicht. Dieser ist aber unabhängig von der Fälligkeit des sich aus der Abrechnung ergebenden Zahlungsanspruchs des Lieferanten und sagt darüber nichts aus (Hempel/Franke, Recht

der Energie- und Wasserversorgung, Stand Dezember 2003, § 24 AVBEltV Rn. 12).

III.

32 Nach alledem kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben und ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist, da der Rechtsstreit nicht zur Endentscheidung reif ist, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die erforderlichen Feststellungen zur Höhe des geltend gemachten Anspruchs der Beklagten getroffen werden können (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Ball Dr. Frellesen Dr. Milger

Dr. Schneider Dr. Fetzer

Vorinstanzen:
AG Emmerich, Entscheidung vom 22.11.2011 - 9 C 233/11 -
LG Kleve, Entscheidung vom 20.07.2012 - 5 S 156/11 -