
Datum: 06.10.2014
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 31/14
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2014:1006.19U31.14.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 25 O 338/12

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird – unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - das Urteil des Landgerichts Köln vom 14.01.2014 – 25 O 338/12 – teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 2.977,75 € zu zahlen zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 1.446,80 € vom 17.11.2010 bis 06.12.2010, aus 2.854,52 € vom 07.12.2010 bis 15.07.2011, aus 3.440,89 € vom 16.07.2011 bis 20.08.2012, aus 4.034,92 € vom 21.08.2012 bis 30.10.2012, aus 4.018,92 € vom 31.10.2012 bis 13.11.2012, aus 4.014,28 € vom 14.11.2012 bis 29.11.2012, aus 3.998,28 € vom 30.11.2012 bis zum 06.12.2012, aus 3.993,64 € vom 07.12.2012 bis 26.12.2012, aus 3.973,- € vom 27.12.2012 bis 17.01.2013, aus 2.812,36 € vom 18.01.2013 bis 28.01.2013, aus 2.807,72 € vom 29.01.2013 bis 25.02.2013, aus 2.803,08 € vom 26.02.2013 bis 25.03.2013, aus 2.798,44 € vom 26.03.2013 bis zum 28.04.2013, aus 2.793,80 € vom 29.04.2013 bis 27.05.2013, aus 2.789,16 € vom 28.05.2013 bis 26.06.2013, aus 2.784,52 € vom 27.06.2013 bis 16.07.2013, aus 2.904,19 € vom 17.07.2013 bis 28.07.2013, aus 2.899,55 € vom 29.07.2013 bis 12.08.2013, aus 2.977,75 € seit dem 13.08.2013.

Es wird festgestellt, dass sich der Rechtsstreit in Höhe von 1.253,40 € in der Hauptsache erledigt hat.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits 1. Instanz tragen die Klägerin zu 60 % und die Beklagte zu 40 %; die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

(abgekürzt, gem. den §§ 313 a, 540 Abs. 2 ZPO)

Die zulässige Berufung der Beklagte hat ganz überwiegend Erfolg.

1. Aus dem Bezug von Wasser und Strom steht der Klägerin gegen die Beklagte nur ein Anspruch von 2.977,75 € zu.

Der Klägerin hat entgegen der Annahme des Landgerichts aus der Rechnung Nr. 38xxx102xxx vom 29.10.2010 (Anlage K 6) über die Stromlieferung (Kundennummer 2xxx1xxx5) nur einen Anspruch auf Zahlung von **1.446,80 €**. Der darüber hinausgehende Betrag (geltend gemacht: 6.701,22 €, vgl. Anlage K 6, Bl. 27, f. GA) ist nicht schlüssig. Ihm stehen berechnete Einwände der Beklagten entgegen. Dies betrifft die Abrechnung über einen Verbrauch vom 01.02.2010 bis 09.02.2010 von 26.050 kWh. Die Abrechnung weist insoweit eine offensichtliche – benachteiligende - Unrichtigkeit im Sinne des § 17 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 StromGVV aus. Die Klägerin geht selbst nicht davon aus, dass über den der Beklagten zugeordneten Stromzähler innerhalb von 9 Tagen 26.050 kWh Strom entnommen wurden. Vielmehr drängt es sich auf, dass der per 01.02.2010 angenommene, und auf einer Schätzung des vorherigen Stromversorgers beruhende Zählerstand von 65.475 per 01.02.2010 falsch war, wenn 9 Tage später der von der Klägerin abgelesene Zählerstand 91.525 betrug. Gem. § 11 Abs. 1 StromGVV ist der Grundversorger zwar berechtigt, für Zwecke der Abrechnung die Ablesedaten zu verwenden, die er vom Netzbetreiber oder vom Messstellenbetreiber erhalten hat. Darunter sind aber nur Daten zu verstehen, die im Wege der Ablesung gewonnen worden sind (BGH, Urteil vom 16.10.2013, VIII ZR 243/12, Rz. 17, zitiert nach juris). Hier hat die Klägerin nach eigenen Angaben aber keinen Ablesewert erhalten, sondern einen maschinellen Schätzwert durch SAP (siehe Bildschirmausdruck, Anlage K 13, Bl. 128, Legende 03). Dass die Klägerin im Sinne von § 11 Abs. 3 StromGVV die Räume des Kunden zwecks Ablesung nicht betreten konnte oder die Beklagte eine mit der Klägerin vereinbarte Selbstablesung nicht vorgenommen hätte, ist weder vorgetragen noch sonst nicht ersichtlich. Dem mit Schreiben vom 09.02.2010 der Beklagten mitgeteilten Zählerstand per 01.02.2010 hat die Klägerin offenbar selbst nicht vertraut, sondern diesen durch Ablesung am 09.02.2010 überprüft. Insofern kann die Klägerin auch keine negativen Folgen für die Beklagte aus dem fehlenden Widerspruch gegen das Schreiben vom 09.02.2010 (dessen Zugang zudem streitig ist) und dem dort genannten Zählerstand von 65.475 zum 01.02.2010 herleiten. Denn dieser Verbrauch muss ganz überwiegend vor Aufnahme der Vertragsbeziehung zwischen der Klägerin und der Beklagten, also während des Vertragsverhältnisses mit einem anderen Stromanbieter, angefallen sein. Die Klägerin ist nicht Inhaber einer etwaigen Forderung aus diesem Bezugsverhältnis und daher für die Klage nicht aktivlegitimiert. Durch die Berechnung eines Verbrauchs von 26.050 kWh liegt somit eine den „Kunden benachteiligende objektive Unrichtigkeit“ vor, die die Beklagte berechtigt, die Zahlung zu verweigern.

- Dies hat allerdings nicht zur Folge, dass die Beklagte den Ausgleich der Rechnung vom 29.10.2010 vollständig verweigern dürfte. Denn nur der Teilbetrag, der offensichtlich fehlerhaft in Rechnung gestellt wurde, kann zurückgehalten werden (BGH, a.a.O., Rz. 28 m.w.N.). Soweit die Klägerin aus der Rechnung vom 29.10.2010 (Anlage K 6, Bl. 27 ff. GA) den Verbrauch vom 09.02.2010 bis 23.06.2011 mit 7.015 kWh angibt und berechnet, liegen keine Einwendungen der Beklagten vor. Dieser Verbrauch ergibt bei einem Arbeitspreis von 0,1695 €/kWh einen Betrag von 1.189,04 €; hinzu kommt der Leistungspreis von 11,75 € und der Verrechnungspreis von 15,01 €, so dass aus der Rechnung vom 29.10.2010 ein Betrag von 1.215,80 € zzgl. Umsatzsteuer = 1.446,80 € fällig ist. Dies wird mit der Berufung auch nicht angegriffen. 6
- b) Ferner besteht mangels offensichtlichen Fehlers oder sonstiger begründeter Einwände auch eine Forderung der Klägerin gegen die Beklagte aus der Schlussrechnung Nr. 38xxx11xxx5 vom 23.11.2010, Bl. 31 ff. GA, über **1.407,72 €** (im Prozesskostenhilfebeschluss des Senats vom 26.06.2014 versehentlich genannt: 1.401,72 €) für den Stromverbrauch vom 24.06.2010 bis zu 05.11.2010 von 6.830 kWh. Dies wird von der Berufung ebenfalls nicht mehr angegriffen. 7
- c) Von dem sich ergebenden Betrag von 2.854,52 € sind Zahlungen durch das Jobcenter vom 18.01.2013, die die Klägerin in Höhe von - **42,16 €** auf die Rechnung vom 29.10.2010 verrechnet, in Abzug zu bringen, sowie Zahlungen vom 21.01.2013 bis 27.07.2013 von monatlich 4,64 € = insgesamt - **32,48 €**, was einen Betrag von 2.779,88 € ergibt. Hinzuzurechnen sind die durch die Berufung nicht angegriffenen Beträge von **119,67 €** (Rest aus der Abrechnung Wasser vom 28.06.2013 unter der Kundennummer 20xxx1xxx) und die Abschlagszahlung für August 2013 in Höhe von **78,- €** betreffend die gleiche Versorgungsstelle Wasser, was den Betrag von **2.977,75 €** ergibt. 8
- Der Zinsanspruch folgt aus den jeweiligen Abrechnungen unter dem Gesichtspunkt des Verzuges, § 286 Abs. 2 Satz 1 ZPO. Im Hinblick auf die unstreitigen Zahlungen nach Rechtshängigkeit führt dies – ausgehend von dem vorgenannten Betrag - zu einer Staffelung wie im landgerichtlichen Urteil, mit der Ausnahme, dass von der Zahlung des Jobcenters vom 18.01.2013 nur 1.160,64 € auf die Klageforderung verrechnet werden. Denn ein Betrag von 19,- € wurde – entsprechend dem Schriftsatz der Klägerin vom 29.01.2013, Bl. 73 GA, - auf die Mahnkosten verrechnet, die aus diesem Grund auch nicht noch einmal zugesprochen werden konnten. 9
- d) Mit der Berufung nicht angegriffen wird auch die Feststellung, dass sich der Rechtsstreit durch verschiedene Zahlungen des Jobcenters nach Rechtshängigkeit in Höhe von insgesamt 1.253,40 € erledigt hat. 10
2. Die Berufung der Beklagten hat auch insoweit Erfolg, als sie sich gegen die Verurteilung zu Ziffer 3 (Duldung des Ausbaus des Wasserzählers/Einstellung der Wasserversorgung) wendet. Denn der Rückstand aus dem seit November 2010 beendeten Stromliefervertrag zwischen den Parteien in Höhe von 2.779,88 € (siehe vorstehend 1c) kann nicht zur Begründung einer Liefersperre aus dem bestehenden Vertrag über die Wasserversorgung herangezogen werden. 11
- Dabei kann dahinstehen, ob die Regelung in § 33 Abs. 2 Satz 1 AVBWasserV eng dahin auszulegen ist, dass das Versorgungsunternehmen nur berechtigt ist, die Versorgung einzustellen, wenn dem Kunden die „Nichterfüllung einer Zahlungsverpflichtung trotz Mahnung“ gerade aus dem Wasserversorgungsvertrag vorzuwerfen ist (so OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 1.11.2011, OVG 9 S 40.11, juris Rz. 6; Morell, AVBWasserV, 12

Erläuterung zu § 33 Abs. 2 AVBWasserV, b.ba, S. 8, zitiert nach vorstehendem OVG Urteil Rz. 5; AG Kerpen, Urteil vom 24.03.2009, 22 C 20/08, zitiert nach juris Rz. 27 ff.; Herrmann in Herrmann/Recknagel/Schmidt-Salzer, Kommentar zu den Allgemeinen Versorgungsbedingungen, Stand 1985, § 33 AVBV Rn 28), oder ob auch ein Rückstand aus einer anderen Versorgungssparte zur Sperre berechtigen kann, wenn die Versorgung derselben Wohnung dient und über den selben Hausanschluss erfolgt (so OLG Celle, Urteil vom 01.11.2012, 13 U 241/11, juris, Rz. 28; LG Magdeburg, Urteil vom 02.07.1996, 2 S 250/06, juris; Schütte/Horstkotte in Hempel/Franke, Recht der Energie- und Wasserversorgung, Stand Januar 2011, § 30 AVB WasserV Rn 58).

13
Denn die Klägerin hat zum einen durch ihr Verhalten konkludent gegenüber der Beklagten zum Ausdruck gebracht hat, dass sie die Sparten Wasser und Strom getrennt behandelt und Rückstände in der einen Sparte für die andere Sparte unerheblich sind. So hat die Klägerin die Beklagte im Februar 2010 wieder in die Versorgung mit Strom aufgenommen, obwohl zu diesem Zeitpunkt erhebliche Rückstände aus der Wasserversorgung bestanden (siehe Abrechnung vom 16.07.2010, Bl. 85 GA: Rückstand: 894,47 €). Auch spätere Rückstände aus der Wasserlieferung hat die Klägerin nicht zum Anlass genommen, die Einstellung der Wasserversorgung vorzunehmen (siehe z.B. Abrechnung vom 27.06.2011, Anlage K 4, Bl. 19 GA); vielmehr hat die Klägerin weiterhin Abschläge gefordert. Soweit die Klägerin Mahnungen vom 28.06.2010, 22.11.2010, 13.12.2010, 27.12.2010 und 17.01.2011 anführt, die jeweils mit der Androhung der Versorgungseinstellung verbunden gewesen sein sollen, so beziehen sich diese zeitlich – und auch weil die Wasserkosten kontinuierlich, wenn auch nicht immer mit aktuellen Abschlägen vom Sozialhilfeträger bezahlt wurden - aus maßgeblicher Sicht des Empfängers auf den Stromversorgungsvertrag. Entsprechend hat die Beklagte die Androhung der „Versorgungseinstellung“ auf den Stromversorgungsvertrag bezogen und konnte darauf vertrauen, dass der Ausgleich der mit der Klage vom 05.11.2012 angemahnten Rückstände aus dem Bezug von Wasser in Höhe von 1.326,68 € – wie Anfang 2013 geschehen – ausreicht, um eine Sperre des Wasseranschlusses abzuwenden.

14
Zudem ist die Klägerin für das Auflaufen des erheblichen Rückstandes in gewissem Maße selbst verantwortlich. Denn sie hat die Beklagte neun Monate lang mit Strom versorgt, ohne dass Abschläge eingingen, wobei offen ist, ob und in welcher Höhe diese überhaupt gefordert wurden. In dieser Situation erscheint es unbillig, die Beklagte, die bekanntermaßen Sozialleistungen bezieht, mit der Sperre der Wasserversorgung zu sanktionieren. Denn die Sperre soll ja ein Druckmittel sein, um größere Rückstände gar nicht erst auflaufen zu lassen und möglichst zügig wieder abzubauen. Dies kann aber bei einem angeblichen Rückstand von über 8.000,- €, wie ihn die Klägerin geltend macht, ohnehin nicht gelingen.

15
Die Einstellung der Wasserversorgung ist aber auch deshalb nicht gerechtfertigt, weil die Klägerin die Forderung aus der Stromlieferung nicht ordnungsgemäß angemahnt hat. Denn sie hat mit Rechnung vom 29.10.2010 einen offensichtlich unzutreffenden zu hohen Verbrauch abgerechnet. Dies genügt der Warnfunktion des § 33 Abs. 2 Satz 1 AVBWasserV nicht.

16
3. Die Kostenentscheidung für die erste Instanz ergibt sich aus den §§ 92 ZPO, 269 Abs. 3, ZPO, die für die 2. Instanz aus den §§ 97, 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Berufung hat aufgrund eines aus dem Beschluss des Senats von der Berufungsklägerin übernommenen Rechenfehlers in Höhe von 6,- € keinen Erfolg. Die geringfügige Zuvielforderung kann bei der Kostenentscheidung unberücksichtigt bleiben. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

4. Die Revision war nicht zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und eine Entscheidung des Revisionsorgans auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich ist (§ 543 Abs. 2 ZPO).

<u>Streitwert des Berufungsverfahrens: 6.241,22 €</u>		18
Antrags zu 1: (Liefersperre):	1.000,- €	19
Antrag zu 2) (Zahlung):	5.241,22 € (8.212,97 ./ 2.971,75 €)	20
Zusammen :	6.241,22 €	21
