

**Amtsgericht Lingen**

Geschäfts-Nr.:

12 C 468/07 (X)

Es wird gebeten, bei allen Eingaben die  
vorstehende Geschäftsnummer anzugeben

- Ausfertigung -

Verkündet am:

06.02.2008

ten Brink, Justizsekretärin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

**Urteil**

In dem Rechtsstreit

des

Kläger und Widerbeklagter

gegen

Firma Stadtwerke Lingen GmbH vertreten durch den Geschäftsführer Arno Ester und  
Ulrich Boss, Waldstraße 31, 49808 Lingen,

Beklagte und Widerklägerin

hat das Amtsgericht Lingen

auf die mündliche Verhandlung vom 14.01.2008

durch den Richter am Amtsgericht Hardt

**für Recht erkannt:**

- 1.) Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 243,24 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20.03.2007 zu zahlen. Die Widerklage wird abgewiesen.
- 2.) Der Beklagten werden die Kosten des Rechtsstreits auferlegt.
- 3.) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Zwangsvollstreckung durch den Kläger durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

- 4.) Die Berufung wird zugelassen.
5. Der Streitwert wird wie folgt festgesetzt:
  - Bis 600,00 Euro bis zum 26. April 2007
  - bis 300,00 Euro seit dem 27. April 2007.

### Tatbestand

Der Kläger bezog für die Beheizung seines Einfamilienhauses, [REDACTED] in Lingen Gas von der Beklagten. Mit Schreiben vom 10.10.2005 hat der Kläger Einspruch gegen die Gaspreiserhöhung durch die Beklagte eingelegt und in der Folge auch nur den am 1.1.2005 geltenden Tarif gezahlt. Der Kläger hat Anfang des Jahres 2006 seine Energieversorgung teilweise auf andere Energieträger umgestellt. Er zahlte dennoch weiterhin die vereinbarten Abschläge, insgesamt 1071,44 €. Deshalb kam es zu einer Überzahlung für das Jahr 2006, deren Umfang zwischen den Parteien umstritten ist. Mit Schreiben vom 31.1.2007 berechnete der Kläger eine Überzahlung in Höhe von 478,53 Euro auf der Basis der Preise vom 1.1.2005. Hinsichtlich des Inhalts des Schreibens wird auf das in Ablichtung zur Akte gereichte Schreiben (Bl. 14 f d.A.) Bezug genommen. Mit Rechnung vom 16.1.2007 errechnete die Beklagte ein Guthaben des Klägers in Höhe von 256,29 Euro. Die Beklagte zahlte am 9.3.2007 235,29 Euro und am 15.3.2007 12,56 Euro an den Kläger.

Der Kläger hält die Gaspreiserhöhung durch die Beklagte für unwirksam.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 243,24 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Widerklagend beantragt sie,

den Kläger zu verurteilen, sie von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 70,20 Euro freizustellen nebst 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.

Der Kläger beantragt,  
die Widerklage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht, dass die Gaspreiserhöhung billig sei. In diesem Zusammenhang behauptet sie, dass sie lediglich die Bezugskostensteigerung teilweise weitergegeben habe. Hinsichtlich der behaupteten Steigerung der Bezugskosten wird auf den Schriftsatz vom 1.10.2007, Bl. 96 d.A., Bezug genommen. Ferner behauptet die Beklagte, dass diese Bezugskostensteigerung nicht durch Einsparungen in anderen Bereichen ausgeglichen worden sei. Die Beklagte ist im Übrigen der Ansicht, dass es unter Berücksichtigung schützenswerter Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse ihr nicht zuzumuten sei, den Bezugspreis konkret darzulegen. Entscheidend sei lediglich die Bezugskostensteigerung.

Der Kläger bestreitet mit Nichtwissen, dass lediglich die Bezugskostensteigerung weitergegeben worden ist.

#### Entscheidungsgründe

Die Klage ist begründet. Der Kläger hat nämlich aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB einen Anspruch auf Rückzahlung der von ihm zu viel geleisteten Abschläge in Höhe von 243,12 €.

Bei der Berechnung des zu leistenden Preises für die Beziehung von Gas legt das Gericht den unstreitigen Grundpreis von netto 66,- € sowie den unstreitigen Verbrauch von 1041 m<sup>3</sup> zugrunde. Streitig ist der Arbeitspreis pro Kubikmeter. Der Kläger legt auf der Basis der Preise vom 1.1.2005 einen Preis von 0,385 Euro pro Kubikmeter zugrunde. Die Beklagte legt für den Zeitraum 1.1.2006 bis 31.3.2006 einen Arbeitspreis von 49,5 Cent/m<sup>3</sup>, für den Zeitraum 1.4.2006 bis 30.9.2006 einen Arbeitspreis von 47,3 Cent/m<sup>3</sup> zugrunde und für

den Zeitraum 1.10.2006 bis 31.12.2006 einen Arbeitspreis von 52 Cent/m<sup>3</sup> zugrunde. Aus dem Schriftsatz vom 26.7.2007 (Bl. 35 d.A.) ergibt sich zudem, wie sich der Verbrauch auf die einzelnen Zeiträume verteilt. Entscheidend für den Umfang des Anspruchs des Klägers ist mithin, welcher Gaspreis zwischen den Parteien gilt. Das Gericht geht bei der Berechnung des zu zahlenden Preises von dem vorgetragenen alten Preis zum Zeitpunkt 1.1.2005 aus, weil der Beklagten nicht der Beweis gelungen ist, dass die Gaspreiserhöhung angemessen gewesen ist. Da der Kläger bereits mit Schreiben vom 10.10.2005 der einseitigen Preiserhöhung widersprochen hat, gelten die von der Beklagten vorgenommenen Preiserhöhungen nicht als vom Kläger akzeptiert.

Das Gericht kommt unter Berücksichtigung von Mehrwertsteuer in Höhe von 74,69 € zu einer Gesamtsumme von 541,48 €, was ein Guthaben von € 529,96 für den Kläger ergibt. Abzuziehen sind die weiteren Zahlungen i. H. v. 235,29 Euro + 12,56 Euro, was ein Restguthaben von 282,11 € ergibt. Für die Entscheidung kann dahinstehen, ob sich in Höhe von 137,38 Euro ein Abrechnungsrückstand der Beklagten für das Jahr 2005 ergibt. Insoweit hat die Beklagte nicht die Aufrechnung erklärt. Näherer Vortrag zu diesem Abgaberrückstand ist im Übrigen auch nicht erfolgt, eine Abrechnung wurde nicht vorgelegt.

Die Beklagte hat den ihr obliegenden Beweis der Billigkeit der Gaspreiserhöhung nach § 315 BGB nicht erbracht. Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 13.6.2007 zum Aktenzeichen VIII ZR 36/06 ist höchstrichterlich geklärt, dass § 315 BGB auf eine einseitige Preiserhöhung Anwendung findet. Das Leistungsbestimmungsrecht im Sinne von § 315 Abs. 1 BGB, von dem die Beklagte Gebrauch gemacht hat, folgt aus § 4 Abs. 2 AVBGasV. Die Preiserhöhung unterliegt daher gerichtlicher Kontrolle. Eine Billigkeit der Preiserhöhung liegt nach der bereits oben genannten Entscheidung dann vor, wenn die Beklagte lediglich ihre Bezugskostensteigerungen weitergegeben hat und die Steigerung der Bezugskosten nicht durch Ersparnisse in anderen Bereichen ausgeglichen worden ist. Dies kann das Gericht aber nicht feststellen. Der Kläger hat die Bezugskostensteigerungen mit Nichtwissen bestritten. Dem Gericht liegen keine hinreichenden Beweismittel vor, um die Richtigkeit der vorgetragenen Bezugskostensteigerungen nachzuvollziehen. Dies geht zu Lasten der beweisbelasteten Beklagten, da im Falle einer einseitigen Preiserhöhung derjenige darlegungs- und beweispflichtig ist, der die einseitige Preiserhöhung durchsetzen will.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass der Beklagte einen Rückforderungsanspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB geltend macht. Zwar ist es bei einem Anspruch aus § 812 BGB grundsätzlich so, dass der Leistende die Rechtsgrundlosigkeit darzulegen und zu beweisen hat. Vorliegend ist aber zu beachten, dass der Kläger bereits mit Schreiben vom 10.10.2005 der Gaspreiserhöhung widersprochen hat und sich damit mit der Vertragsänderung nicht einverstanden erklärt hat. Dass sich zugunsten des Klägers ein Überschuss ergibt, liegt lediglich daran, dass auf der Grundlage von Schätzungen Vorauszahlungen geleistet werden mussten und am Ende abgerechnet wird. Es wäre sinnwidrig allein aufgrund der Tatsache, dass der Kunde Vorauszahlungen leisten muss, die Beweis- und Darlegungslast für das Bestehen der Forderung dem Kunden aufzuerlegen. Die Vorauszahlung stellt noch keine endgültige Erfüllung dar. Dies muss um so mehr gelten, als der Kläger angezeigt hat, dass er aufgrund der Umstellung der Energieversorgung mit einer Überzahlung rechnet. Damit hat der Kläger aber erkennbar unter der Bedingung des Bestehens der Forderung geleistet. Dies hat zur Folge, dass dem Gläubiger nach wie vor die Beweislast für das Bestehen der Forderung obliegt (vgl. Palandt/Grüneberg, § 362 Rdnr. 11 zur Zahlung unter Vorbehalt).

Hinsichtlich der bestrittenen Bezugskostensteigerung hält das Gericht die Beklagte für beweisfällig, weil diese kein statthaftes Beweismittel angeboten hat. Die Beklagte hat zwar die Richtigkeit der Bezugskostensteigerung unter Zeugenbeweis gestellt. Dieses Beweismittel ist aber nicht statthaft, weil es sich bei der Höhe der Bezugskostensteigerung um eine Sachverständigenfrage handelt.

Die Richtigkeit der angegebenen Bezugskostensteigerungen ergibt sich nicht daraus, dass Wirtschaftsprüfer diese Steigerungen festgestellt haben. Insoweit handelt es sich lediglich um ein Privatgutachten. Im vorliegenden Fall wie auch in anderen Fällen hat das Gericht zwar das Privatgutachten zu berücksichtigen. Letztlich ist aber zu den entscheidenden Fragen vom Gericht ein Sachverständigengutachten einzuholen. Dies kann auch nicht dadurch umgangen werden, dass die von einer Seite begutachtenden Personen als Zeugen vernommen werden. Vorliegend kommt es nicht darauf an, dass Beobachtungen von Zeugen wiedergegeben werden sollen. Es kommt also nicht darauf an, ob der Zeuge auf einem Papier die vorgetragenen Zahlen gesehen hat. Es kommt auch nicht darauf an, ob die Zeugen die Zahlen für richtig halten. Es kommt darauf an, dass sachverständigenseits die Richtigkeit der Zahlen nachgeprüft werden kann. Dies ist aber nicht der Fall, weil bereits nicht vorgetragen wird, welche konkreten Bezugskosten die Beklagte hat und wie diese sich konkret auf den Endpreis auswirken. Das Gericht kann

nicht einmal von Amts wegen ein Sachverständigengutachten zur Überprüfung der Bezugskostensteigerung einholen, weil die erforderlichen Anknüpfungstatsachen von der Beklagten nicht vorgetragen worden sind. Diesen Vortrag hält das Gericht, wie noch auszuführen ist, für zumutbar. Dass es sich letztlich bei der Höhe der Bezugskostensteigerung um eine Sachverständigenfrage handelt, ergibt sich auch aus den Erläuterungen der Beklagten aus dem Schriftsatz vom 10.9.2007 auf Blatt 10 des Schriftsatzes. Dort folgt nämlich näherer Vortrag zu dem Umrechnungsfaktor Kilowattstunden/Kubikmeter. Dieser Umrechnungsfaktor soll auch von der Qualität des bezogenen Gases abhängen. Bereits daraus ergibt sich, dass die Höhe der Bezugskostensteigerung nicht eine einfach wahrnehmbare Tatsache sein kann, sondern sachverständigenseits zu klären ist. Zumindest muss die Bezugskostensteigerung von dem überprüfenden Gericht nachvollzogen werden können. In diesem Zusammenhang sei auch darauf verwiesen, dass in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall das Berufungsgericht offenbar auf der Grundlage der in der Kalkulation für das Gaswirtschaftsjahr 2004/2005 enthaltenen Bezugsmengen und der quartalsweisen Bezugspreiserhöhungen für Tarifkunden und Sondervertragskunden ohne Formelpreise eine durchschnittliche jährliche Kostenerhöhung 0,344 Cent/kWh errechnet hat. Das Berufungsgericht hat ferner eine Kostenerhöhung des von der ? an die GVS zu zahlenden lohngelundenen Leistungspreis berücksichtigt und somit den Umfang der Kostenerhöhung nachvollziehen können. Dies kann das Gericht im vorliegenden Fall nicht. Das Gericht verkennt dabei nicht, dass streitentscheidend die Bezugskostenerhöhung bei der Beklagten ist. Das Gericht stellt daher auch nicht die Frage der Billigkeit/Unbilligkeit etwaiger Preiserhöhungen der Lieferanten der Beklagten. Das Gericht muss sich lediglich aufgrund des zulässigen Bestreitens mit Nichtwissen durch den Kläger davon überzeugen, dass die angegebene Bezugskostensteigerung vorliegt. Dies ist mangels näheren substantiierten Vortrages nicht möglich.

Von einer Vernehmung der Zeugen war nach dem oben Gesagten bereits deshalb abzusehen, weil es sich bei der Zeugenvernehmung nicht um das statthafte Beweismittel handelt. Im Gegensatz zu dem Landgericht Osnabrück (vgl. Az. 2 S 636/06) hält das Gericht daneben die Vernehmung der Zeugen auch deshalb für unzulässig, weil kein hinreichend substantiiertes Vortrag vorliegt und das Gericht daher Ausforschung betreiben müsste. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Ausmaß der zu erbringenden Substantiierung einer Partei von den Umständen des Einzelfalles abhängt. Grundsätzlich reicht es aus, dass eine Partei Tatsachen vorträgt, die unter die Norm subsumiert werden

können und hierfür Beweis anbietet. So ist es beispielsweise zulässig, wenn Zeugenbeweis für einen Vertragsschluss angeboten wird, ohne dass Zeit und Ort des Vertragsschlusses näher konkretisiert werden. Bei Rechtsfragen ist indes bei einem Bestreiten der Gegenseite näherer Vortrag erforderlich. Zu diesem Vortrag gehört nach Auffassung des Gerichts die Angabe der Einkaufspreise und deren Änderung. Dem kann auch nicht durch die Beweisaufnahme abgeholfen werden. Sollten die Zeugen lediglich die von ihnen errechneten Bezugskostensteigerungen im einzelnen wiedergeben, so kann das Gericht die Glaubhaftigkeit der Zeugenaussagen nur dann überprüfen, wenn es die Zeugen näher dazu befragt, wie sie denn die Bezugskostensteigerung ermittelt haben. Da im Regelfall eine Zeugenaussage nicht hinreichend glaubhaft ist, wenn lediglich die Kernaussage wiederholt wird, müsste das Gericht also erfragen, wie sich denn im einzelnen konkret die Einkaufspreise verändert haben. Hierzu dürften die Zeugen aber keine Auskunft erteilen dürfen. Dies liegt daran, dass die Beklagte die Weitergabe dieser Angaben für unzumutbar hält.

Das Gericht hält vorliegend die Weitergabe der konkreten Einkaufspreise für das abgeschlossene Jahr 2006 für nicht unzumutbar. Die von der Beklagten vorgetragenen Argumente haben das Gericht nicht überzeugt. Zum einen ist nicht ersichtlich, dass die Lieferantin mit Rücksichtnahme auf diesen Rechtsstreit danach befragt worden ist, ob die Daten weitergegeben werden dürfen. Es bleibt also offen, ob die Beklagte wirklich zwingend daran gehindert ist, die Angaben weiterzugeben. Soweit die Beklagte vorgeschlagen hat, diese Daten lediglich dem Gericht zugänglich zu machen, konnte das Gericht darauf nicht eingehen, weil es ansonsten rechtliches Gehör des Klägers verletzt hätte. Im Übrigen hätte das Gericht die mitgeteilten Daten einem Sachverständigen übermitteln müssen. Der Sachverständige hätte bei der Begutachtung aber auf die ihm gelieferten Daten Bezug nehmen müssen. Das Gericht kann seine Entscheidungsfindung nicht auf Vortrag stützen, der der Gegenseite nicht bekannt gemacht wird. Zum anderen ist darauf hinzuweisen, dass letztlich eine gerichtliche Kontrolle der Bezugskostensteigerung praktisch nicht möglich ist, wenn die der Bezugssteigerung zugrunde liegenden Daten nicht mitgeteilt werden. Würde man bei der Abwägung zu dem Ergebnis kommen, dass die schutzwürdigen Interessen der Versorger an der Wahrung ihrer Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse insoweit überwiegen, hätte dies im Grunde zur Folge, dass das Gericht blind den Angaben des Versorgers trauen muss. Dann wäre es aber auch konsequent zu sagen, dass die Preiserhöhung nicht einer Überprüfung nach § 315 BGB unterliegt. Dass dies von der höchstrichterlichen Rechtsprechung so gesehen

wird, kann das Gericht jedenfalls nicht feststellen. Andererseits hält es das Gericht für durchaus möglich, dass die höchstrichterliche Rechtsprechung in diesem Punkt anders entscheidet. Das Gericht ist der Auffassung, dass die bereits oben zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofs die wesentlichen Rechtsfragen bereits deshalb nicht geklärt hat, weil in dem von dem Bundesgerichtshof entschiedenen Fall die streitentscheidenden Tatsachen unstrittig geblieben sind. Da keine höchstrichterliche Rechtsprechung dazu vorliegt, wie das Interesse an der gerichtlichen Überprüfung der Preiserhöhung und die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des Versorgers in Einklang zu bringen sind, war die Berufung zuzulassen.

Die Zinsentscheidung folgt aus § 291 BGB. Da das Streitverfahren alsbald nach Widerspruch an das Amtsgericht Lingen abgegeben worden ist, gilt das Verfahren als bei Zustellung des Mahnbescheides rechtshängig geworden.

Da der Kläger zu Recht seine Forderung gegen die Beklagte geltend gemacht hat, kann diese nicht Ersatz ihrer außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten verlangen, weshalb die Widerklage unbegründet ist.

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 91, 269, 708 Nr. 11, 711 ZPO. Mit dem im Termin gestellten Antrag hat der Kläger teilweise die Klage zurück genommen. Auch soweit er die Klage zurück genommen hat, entspricht es der Billigkeit, dass die Beklagte die Kosten trägt. Diese befand sich aufgrund des Schreibens des Klägers vom 31.1.2007 in Zahlungsverzug. Der Antrag auf Erlass eines Mahnbescheides ist vor Zahlung durch die Beklagte bei dem Amtsgericht Uelzen eingegangen.

Aufgrund der nach Auffassung des Gerichtes noch vorhandenen Rechtsfragen war die Berufung zuzulassen. Im Übrigen wird die Billigkeit der Gaspreiserhöhung von vielen Personen im hiesigen Amtsgerichtsbezirk nicht akzeptiert, so dass die Sache nach wie vor grundsätzliche Bedeutung hat. Bisläng liegt auch von dem Landgericht Osnabrück diesbezüglich keine Entscheidung vor.

Hardt  
Richter am Amtsgericht