



REPUBLIK ÖSTERREICH
Bezirksgericht Innsbruck

18 C 344/06s

Im Namen der Republik

Das Bezirksgericht Innsbruck hat durch seine Richterin Dr. Sabrina Strele in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Thaddäus SCHÄFER, Rechtsanwalt, Andreas-Hofer-Straße 11, 6020 Innsbruck, wider die beklagten Parteien 1) TIGAS-Erdgas Tirol GmbH, Salurner Straße 15, 6020 Innsbruck, und 2) INNSBRUCKER KOMMUNALBETRIEBE AG, Salurner Straße 11, 6020 Innsbruck, beide vertreten durch Binder Grösswang Rechtsanwälte OEG in 6020 Innsbruck, wegen € 2.223,55 s.A. nach öffentlicher, mündlicher Verhandlung zu Recht erkannt:

Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution € 1.100,-- samt 4 % Zinsen seit dem 30.3.2006 zu bezahlen.

Das Mehrbegehren, die beklagten Parteien seien weiters zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei den Betrag von € 969,36 sowie die erstbeklagte Partei darüber hinaus noch weitere € 154,19 jeweils samt 6,5 % Zinsen seit dem 1.1.2005 sowie 6,5 % Zinsen aus € 1.100,-- vom 1.1.2005 bis 29.3.2006 und 2,5% Zinsen aus € 1.100,-- seit dem 30.3.2006 zu bezahlen, wird

a b g e w i e s e n .

Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution an anteiliger Sachverständigengebühr und Barauslagen € 3.408,90 zu ersetzen; die übrigen Pro-

zesskosten werden gegeneinander aufgehoben.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Unstrittig ist, dass zwischen dem Kläger und der Zweitbeklagten bis Ende September 2003 und in der Folge zwischen dem Kläger und der Erstbeklagten Gasbezugsverträge bestanden.

Mit der am 20.3.2006 bei Gericht eingelangten Klage begehrte der Kläger letztlich von den beklagten Parteien € 2.069,36 und von der erstbeklagten Partei darüber hinaus noch weitere € 154,19 jeweils samt 6,5 % Zinsen. Er brachte dazu zusammengefasst vor, dass er in Innsbruck Wohnungen unterhalte, für welche die Zweitbeklagte Lieferantin von Flüssiggas, später von Erdgas gewesen sei. Sodann sei die Erstbeklagte Gaslieferantin gewesen. Von der Erst- auf die Zweitbeklagte liege ein Betriebsübergang vor. Die Beklagten hätten in den Abrechnungen gegenüber dem Kläger bis einschließlich 2004 falsche Verrechnungsbrennwerte zugrunde gelegt. Hätten die Beklagten jenen Verrechnungsbrennwert, der seit 1.1.2006 den Abrechnungen zugrunde gelegt werde, auch vor dem 31.12.2004 herangezogen, hätte der Kläger an die Erstbeklagte um € 154,19 und an die Zweitbeklagte um € 2.069,36 weniger zu bezahlen gehabt. Der Kläger begehrte die Rückzahlung der von ihm irrtümlich aufgrund unrichtiger Abrechnung zu viel bezahlter Beträge, wobei die beklagten Parteien bewusst sorgfaltswidrig bzw. grob fahrlässig gehandelt hätten, da ihnen bekannt gewesen sei, dass der Verbrennungswert falsch ermittelt worden sei. Darüber hinaus stützte der Kläger die Klage auf alle erdenklichen Rechtsgründe. Eine Vereinbarung hinsichtlich der Größe des Verrechnungsbrennwertes sei nicht zustande gekommen, da ein objektiv falscher Verrechnungsbrennwert nicht vereinbart werden könne. Eine Verjährung der gegenständlichen Ansprüche greife nicht. Die falsche Berechnung der gemessenen Kubikmeter sei durch die beklagten Partei arglistig erfolgt.

Im zweiten Rechtsgang brachte der Kläger noch ergänzend vor, dass

aufgrund des nunmehr vorliegenden Sachverständigengutachtens des DI Thomas Reisner fest stehe, dass die beklagten Parteien die gemessenen Kubikmeterwerte falsch in Kilowattstunden verrechnet hätten, da sie den falschen Luftdruck (nämlich einem solchen für eine Meereshöhenlage von 314 m) sowie eine falsche Temperatur (nämlich eine solche von 6 °C) der Berechnung zugrunde gelegt hätten. Das Argument, dass man die Berechnung nicht zu 100 % genau machen könne, würde deshalb nicht ziehen, da man den Unterschied zwischen 314 m Meereshöhe und 573 m Meereshöhe, wie Innsbruck gelegen sei, sowie zwischen 6 °C und 15 °C nicht als Messungenauigkeit einstufen könne. Das Verhalten der beklagten Parteien könne nicht als fahrlässig bezeichnet werden. Sie hätten vielmehr arglistig und betrügerisch gehandelt und damit gerechnet, dass niemand auf ihre falsche Vorgangsweise aufmerksam werde. Die zu verwendende Formel sei seit Jahrhunderten bekannt und könnten die Beklagten sohin bei der Berechnung nicht überfordert gewesen sein. Sie hätten vielmehr in vollem Bewusstsein die falschen Werte verwendet und die Kunden vorsätzlich und gewerbsmäßig in deren Vermögen geschädigt.

Die beklagten Parteien bestritten, beantragten kostenpflichtige Klagsabweisung und wendeten ein, dass zwischen den Parteien stets nur der vereinbarte Verrechnungsbrennwert zur Anwendung gekommen sei. Die Menge des gelieferten Gases werde nach Volumen (m³) gemessen. In dem zwischen den Streitteilen vereinbarten Bezugsverträgen, Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Preisblättern sei vereinbart gewesen, dass das Entgelt für die gelieferten Gasmengen durch die Multiplikation der in Kubikmetern gemessenen Gasmenge mit dem sogenannten Verrechnungsbrennwert und dem Arbeitspreis ermittelt werde. Sowohl beim Verrechnungsbrennwert als auch beim Arbeitspreis handle es sich um zwischen den Streitteilen vertraglich vereinbarte Größen. In den Abrechnungen der Beklagten seien stets die gemessene Gasmenge sowie die vereinbarten Verrechnungsbrennwerte und Arbeitspreise zur Anwendung gelangt. Der Verrechnungsbrennwert sei bis zur Liberalisierung ausschließlich eine verrechnungstechnische Größe gewesen. Die Beklagten hätten den Preis genauso gut als Preis/m³ angeben können,

wobei sich der Kubikmeterpreis eben aus dem Produkt von Verrechnungsbrennwert und Arbeitspreis ergeben hätte. Ob man bei der Preisangabe für 1 m³ Gas einen niedrigeren Verrechnungsbrennwert und einen höheren Arbeitspreis oder umgekehrt vereinbart hätte, hätte zu keinen weiteren Änderungen für den zu bezahlenden Preis geführt. Dies zeige, dass der Verrechnungsbrennwert eine verrechnungstechnische, nicht jedoch eine physikalische Größe gewesen sei. Die Änderung des Verrechnungsbrennwertes im Laufe der Zeit erkläre sich damit, dass die Beklagten bis zum Beginn der Liberalisierung den vom Fachverband der Gas- und Wärmeversorgungsunternehmen für Österreich empfohlenen Verrechnungsbrennwert von 10,7 mit ihren Kunden, so auch mit dem Kläger, vereinbart hätten. Erst mit Inkrafttreten des Gaswirtschaftsgesetzes und der damit einhergehenden Verordnungen sei die Anwendung bestimmter Verrechnungsbrennwerte im Sinne der Vergleichbarkeit verschiedener Anbieter hinsichtlich der für die Nutzung des Netzes zu entrichtenden Entgelte gesetzlich vorgeschrieben worden.

Die Änderung des Verrechnungsbrennwertes sei daher sachlich gerechtfertigt und die Verrechnung des Entgeltes auf Basis der vertraglichen Vereinbarung und der bezogenen Gasmenge, Verrechnungsbrennwert und Arbeitspreis vorgenommen worden. Diese Berechnungsmethode sei in der gesamten Vertragsbeziehung zwischen den Streitparteien seitens des Klägers nie beanstandet worden, sodass allenfalls auch eine konkludente Vereinbarung vorliege. Der Kläger habe sämtliche Preisänderungen akzeptiert und seien diese somit Bestandteil des Vertragsverhältnisses geworden. Zudem seien die vorliegenden Ansprüche auch verjährt. Gemäß Pkt. XII. der Allgemeinen Lieferbedingungen der Erstbeklagten seien Ansprüche auf Erstattung eines Differenzbetrages, die aus einer fehlerhaften Ermittlung des Rechnungsbetrages resultierten, längstens binnen 3 Jahren geltend zu machen.

Im zweiten Rechtsgang brachten die beklagten Parteien noch vor, dass in die Formel zum Erhalt des Verrechnungsbrennwertes konkrete Werte eingesetzt werden müssten. Diese Werte könnten im Zusammenhang mit der Umrechnung des Gasvolumens in Kilowattstunden nicht exakt ermittelt werden, es sei denn, man bediene sich eines Mengenumwertergerätes. Dieses

sei für Kleinverbraucher jedoch finanziell nicht vertretbar, weshalb man sich auf Pauschalierungen gestützt habe. Die Abrechnungspraxis der beklagten Parteien sei zum damaligen Zeitpunkt Stand der Technik gewesen. Hinzu komme, dass auch die E-Control für die Regelzone Ost gerade den vom Kläger inkriminierten Verrechnungsbrennwert von 10,7 verordnet habe.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in die Jahresabrechnung vom 18.3.2000 (Beilage A), Jahresabrechnung vom 16.3.2001 (Beilage B), Buchungsdetailjahreskosten (Beilage C), Umstellungsrechnung vom 22.1.1989 (Beilage D), Rumpfhjahresabrechnung vom 23.3.1989 (Beilage E), Jahresabrechnung vom 22.3.1990 (Beilage F), Jahresabrechnung vom 15.3.1991 (Beilage G), vom 18.3.1994 (Beilage H), vom 15.3.1996 (Beilage I), vom 14.3.1994 (Beilage K), vom 16.3.1998 (Beilage L), vom 19.3.1999 (Beilage M), vom 18.3.2000 (Beilage N), vom 16.3.2001 (Beilage O), vom 17.3.1995 (Beilage P), vom 17.3.1995 (Beilage Q), vom 15.3.1996 (Beilage R), vom 14.3.1997 (Beilage S), vom 16.3.1998 (Beilage T), vom 19.3.1999 (Beilage U), vom 18.3.2000 (Beilage V), vom 16.3.2001 (Beilage W), vom 30.1.2003 (Beilage X), vom 10.7.2002 (Beilage Y), vom 30.1.2003 (Beilage Z), Anlage 1 zur Rechnung vom 27.1.2004 (Beilage AA), zur Rechnung vom 2.2.2005 (Beilage BB), Erdgasrechnung 2004 vom 2.2.2005 (Beilage CC), Rechnung vom 27.1.2004 (Beilage DD), vom 2.2.2005 (Beilage EE), vom 27.1.2004 (Beilage FF), vom 2.2.2005 (Beilage GG), vom 27.1.2004 (Beilage HH), vom 2.2.2005 (Beilage II), Ergebnis Aufstellung (Beilage KK), Abrechnung in ATS (Beilage LL), Abrechnung in Euro (Beilage MM), Gutachten des Instituts für physikalische Chemie der Universität Innsbruck vom 4.1.2010 (Beilage NN), Antrag auf Gaslieferung vom 1.8.1991 (Beilage 1), ein weiterer vom 20.4.1995 (Beilage 2), Anträge auf Gasversorgung vom 9.7.1999 (Beilage 3), Allgemeine Anschluss- und Lieferbedingungen der Zweitbeklagten (Beilage 4), Allgemeine Lieferbedingungen ab 1.10.2002 (Beilage 5), Information über neue Tarife Stand 1991 (Beilage 6), Allgemeiner Tarif April 1991 (Beilage 7), Allgemeiner Tarif 1.8.1993 (Beilage 8), Empfehlung des Fachverbandes vom 6.6.1986 (Beilage 9), Allgemeiner Tarif ab 1.6.1996

(Beilage 10), ein weiterer vom 1.10.1998 (Beilage 11), ein weiterer vom 1.6.1999 (Beilage 12), ein weiterer vom 1.12.2000 (Beilage 13), ein weiterer vom 1.1.2001 (Beilage 14), ein weiterer vom 1.1.2002 (Beilage 15), ein weiterer vom 1.1.2003 (Beilage 16), Schreiben der Erstbeklagten vom 16.9.2003 (Beilage 17), Schreiben vom 15.12.2003 und Tarife ab 1.11.2004 (Beilage 18), Schreiben vom 29.11.2004 und Tarife ab 1.1.2005 (Beilage 19), Schreiben samt Preisblatt vom 1.10.2005 (Beilage 20), Schreiben vom 27.12.2005 und Tarife ab 1.1.2006 (Beilage 21), Auflistung des Fachverbandes der Gas- und Wärmeversorgungsunternehmen (Beilage 22), Schreiben der Energie-Control GmbH vom 7.6.2006 (Beilage 23), Anschluss- und Lieferbedingungen (Beilage 24), Allgemeine Verteilernetzbedingungen (Beilage 25), Kundmachung in den Innsbrucker Stadtnachrichten vom 17.6.1991 (Beilage 26), Kundmachung in den Innsbrucker Stadtnachrichten 1991 (Beilage 27), Kundmachung in den Innsbrucker Stadtnachrichten April 1992 (Beilage 28), Kundmachung in den Innsbrucker Stadtnachrichten November 1993 (Beilage 29), Schreiben vom 11.10.2005 (Beilage 30), Schreiben vom 22.10.2005 (Beilage 31), Einvernahme der Zeugen DI Kornberger, DI Friedl (beide in ON 10 und in ON 71), Aufnahme eines Gutachtens über den Verrechnungsbrennwert des DI Dr. techn. Thomas B. Reisner (in ON 58) und der mündlichen Erörterung hierzu (in ON 67) sowie durch Einvernahme des Klägers und eines informierten Vertreters der erstbeklagten Partei, nämlich Ing. Gerhard Neyer, als Parteien (in ON 10 und ON 71).

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht folgender Sachverhalt als erwiesen fest:

Zwischen dem Kläger und der Erstbeklagten bestehen Gasbezugsverträge. Beim Gasbezugsvertrag betreffend die Anlage Andreas-Hofer-Straße 26/III wurde vom Kläger am 1.8.1981 ein Antrag auf Gaslieferung gestellt, worin unter anderem festgehalten ist: „Ich beantrage die Gaslieferung für die in der tiefer stehenden Anlage verzeichneten Gasverbraucher zu dem zwischen mir und Ihnen vereinbarten Tarif I unter Zugrundelegung der jeweils

gültigen Allgemeinen Bedingungen für die Versorgung mit gasförmiger Energie aus dem Versorgungsnetz des Gaswerks Innsbruck, die ich als für mich rechtsverbindlich anerkenne.“ (Beilage 1)

Mit Antrag vom 20.4.1995 beantragte der Kläger für die Adresse Andreas-Hofer-Straße 11/I wiederum die Gaslieferung „zum allgemeinen Tarif unter Zugrundelegung der Allgemeinen Bedingungen für die Versorgung mit gasförmiger Energie aus dem Versorgungsnetz des Gaswerkes Innsbruck, die ich als rechtsverbindlich anerkenne“ (Beilage 2), zu den gleichen Bedingungen hat der Kläger auch am 9.7.1999 die Gasversorgung für die Adresse Andreas-Hofer-Straße 19/II (Beilage 3) beantragt.

Die vom Kläger gestellten Anträge wurden von der Erst- bzw. Zweitbeklagten bzw. ihren Rechtsvorgängern angenommen und kam es zu keiner ausdrücklichen Ausformulierung von Verträgen aufgrund dieser Anträge (unstrittig).

Die vom Kläger bezogenen Gasmengen wurden mittels Gaszählern in Kubikmetern gemessen. Die Zweitbeklagte und in der Folge die Erstbeklagte errechneten den Kubikmeterpreis des gelieferten Gases in der Form, dass die in Kubikmeter gemessene Gasmenge mit einem Verrechnungsbrennwert und anschließend mit einem Arbeitspreis multipliziert wird. Beim Verrechnungsbrennwert handelt es sich um einen Faktor zur Umrechnung einer Gasmenge in die in ihr enthaltene nutzbare Energie, gemessen in kWh/m³.

Der Verrechnungsbrennwert basiert auf verschiedenen Parametern, wobei von den beklagten Parteien ab Beginn der Erdgasversorgung in Innsbruck bis einschließlich 31.12.2002 für den Luftdruck 978 mbar basierend auf einer Meereshöhe von 315 m, für die Gastemperatur im Zähler 6 °C, für den Brennwert 11,07 kWh/m³ und für den Zählerüberdruck 22 mbar eingesetzt wurden (unstrittig, SV-Gutachten Reisner in ON 58).

Dadurch berechneten die beklagten Parteien den Verrechnungsbrennwert mit 10,7, was objektiv falsch ist, da Innsbruck auf einer Meereshöhe von 575 m liegt. Diese Berechnung entsprach jedoch der Empfehlung des Fachverbandes von 1986, die lautete: „Der Verrechnungsbrennwert soll in Österreich einheitlich mit 10,7 kWh/m³ angenommen werden. Diesem Verrech-

nungswert liegt ein durchschnittlicher Brennwert von 11,07 kWh/m³ bei einer gewichteten Gastemperatur von 6 °C, Gasdruck an der Messstelle von 22 mbar und einer durchschnittlichen Seehöhe der Versorgungsgebiete zwischen 200 und 450 m zugrunde. Dieser so ermittelte Verrechnungsbrennwert gilt mit einer Toleranz von +/- 2 %, weil jede der genannten Größen für die Ermittlung desselben mit einer Messtoleranz behaftet ist“ (SV-Gutachten Reisner in ON 58).

Bis zur Liberalisierung des Gasmarktes war es im Stadtgebiet von Innsbruck nur möglich, von den Innsbrucker Stadtwerken zu den jeweils gültigen Tarifen Gas zu beziehen. Zum Zeitpunkt der Antragstellung des Klägers hinsichtlich der Gaslieferung für das Objekt Andreas-Hofer-Straße 26/III vom 1.8.1981 waren die Anschluss- und Lieferbedingungen für die Versorgung mit Gas aus dem Versorgungsnetz der Stadtwerke Innsbruck-Gaswerk aus dem Jahr 1976 in Geltung. Der Verpflichtung nach § 6 des Energiewirtschaftsgesetzes GBIVÖ-Nr. 156/1939, wonach die Zweitbeklagte verpflichtet war, Anschluss- und Lieferbedingungen und Preis öffentlich bekannt zu geben, entsprachen die beklagten Parteien und ihre Rechtsvorgänger durch öffentliche Kundmachung.

Zum Zeitpunkt der Antragstellung vom 20.4.1995 und 9.7.1999 für die Anlagen Andreas-Hofer-Straße 11/I und 19/II galten die Allgemeinen Anschluss- und Lieferbedingungen Stand Oktober 1994 (Beilage 4), die vor Wirksamwerden öffentlich kundgemacht wurden. Die Gastarife wurden bis zum Jahr 1994 auf Grundlage des Stadtrechtes der Landeshauptstadt Innsbruck vom Gemeinderat der Stadt Innsbruck festgelegt, da es sich bei den Innsbrucker Stadtwerken um einen stadt eigenen Betrieb handelte. Änderungen der Gastarife wurden einerseits an der Amtstafel der Stadt Innsbruck, andererseits auch in öffentlichen Publikationsorganen kundgemacht, so in den Innsbrucker Stadtnachrichten vom 17.6.1991, der Nr. 9/1991 (Beilagen 26 und 27), den Innsbrucker Stadtnachrichten April 1992 und November 1993 (Beilagen 28 und 29).

Nachdem im Jahr 1994 das städtische Gaswerk in die Zweitbeklagte ausgegliedert wurde, sind die Gaskunden, so auch der Kläger, über sämtliche

Tarifänderungen durch direkte Übermittlung der entsprechenden Tarifinformationen verständigt worden. Bis zum Jahr 2000 wurden die Allgemeinen Bedingungen und Tarife der Zweitbeklagten und ihrer Rechtsvorgänger öffentlich bekannt gemacht.

Nach Umstellung auf Erdgas wurde in jeder Kundmachung und teilweise auch in Schreiben die Gaskunden unter anderem darauf hingewiesen, dass der Verrechnungsbrennwert Teil des Tarifes ist und wurde die Höhe des Verrechnungsbrennwertes mit 10,7 kWh/m³ kundgemacht. In der Mitteilung „Die neuen Tarif Stand Juli 1991“ (Beilage 6) ist unter anderem festgehalten: „Der Gasverbrauch wird in Kubikmetern gemessen, zur Abrechnung aber mit dem Faktor 10,7 in kWh umgerechnet. Der so errechnete Verbrauch in kWh wird mit dem jeweils gültigen Arbeitspreis multipliziert. Verbrauch in m³ x 10,7 = Verbrauch in kWh. Durch die Umrechnung in kWh ist es auch einfacher, eine Relation zum Energieverbrauch von Elektrogeräten herzustellen“ (Beilage 6).

Im Zuge der Umstellung von Flüssiggas auf Erdgas im Frühjahr 1991 wurde der Kläger so wie die anderen Kunden der Stadtwerke Innsbruck über den aktuellen allgemeinen Tarif und mittels gesondertem Informationsschreiben über die neuen Tarife informiert. Darin heißt es unter anderem: „Der Gasverbrauch wird in m³ abgelesen und in kWh verrechnet. Für diese Umrechnung gilt der Verrechnungsbrennwert von 10,7 kWh/m³“ (Beilage 7). Die gleichlautende Formulierung findet sich im allgemeinen Tarif gültig ab 1.8.1993 (Beilage 8).

Zahlreiche österreichische Gasversorgungsunternehmen legten der Abrechnung mit ihren Kunden diesen Verrechnungsbrennwert von 10,7 kWh/m³ zugrunde (Beilage 22).

Anfang des Jahres 1996, Mitte 1998, Anfang 1999, Mitte und Ende 2000 sowie Ende 2001 übermittelte die Zweitbeklagte dem Kläger jeweils den künftig geltenden allgemeinen Tarif. Dabei wurde neben dem Arbeitspreis jeweils ein Verrechnungsbrennwert von 10,7 kWh/m³ mitgeteilt (Beilagen 10 – 15).

In ihren Allgemeinen Lieferbedingungen – ALB für die Lieferung von

Erdgas durch die Tigas-Erdgas Tirol GmbH, gültig für Erdgaslieferungen ab 1.10.2002, ist unter anderem festgehalten, dass Ansprüche auf Erstattung oder Nachzahlung auf den Ablese- oder Abrechnungszeitraum beschränkt sind, der der Feststellung des Fehlers vorangegangen ist. Dies gilt nicht, wenn die Auswirkungen des Fehlers über einen größeren Zeitraum festgestellt werden könnten, in diesem Fall ist der Anspruch auf den Zeitraum von 3 Jahren beschränkt und verjährt nach 3 Jahren (Beilage 5).

Ende 2002 kam es zur Liberalisierung des Gasmarktes, was unter anderem die Trennung zwischen dem Entgelt für die Nutzung der Gasleitung und dem Entgelt für die Belieferung mit Erdgas zur Folge hatte. In diesem Zusammenhang wurde durch die Energie-Control-Kommission per Verordnung die Höhe der Leitungsnutzungsentgelte und damit einhergehend auch ein bestimmter Verrechnungsbrennwert für die Leitungsnutzung verbindlich festgesetzt. Durch die GSNT-VO wurden die Parameter zur Berechnung des Verrechnungsbrennwertes für Innsbruck wie folgt festgesetzt:

Brennwert	11,7
Luftdruck pamb	947
Gasdruck p in mbar	22
Meereshöhe	575
Temperatur in °C	6
Zustandszahl	0,9361

und ergab sich daraus ein Verrechnungsbrennwert von 10,36, was einer Abweichung gegenüber dem zuvor von den beklagten Parteien verrechneten Wert von - 3,1 % beträgt. In Innsbruck wurde auf diese Art und Weise vom 1.1.2003 – 31.12.2004 gerechnet. Durch die E-Control wurde mit der GSNT-VO 2004/G177 sodann die Berechnung des Verrechnungsbrennwertes noch einmal korrigiert, indem die Temperatur von 6 °C auf 15 °C erhöht wurde, sodass ein Verrechnungsbrennwert von 10,04 vom 1.1.2005 – 31.12.2005 in Innsbruck zur Verrechnung gelangte, was eine Abweichung in % gegenüber der vor 2003 vollzogenen Berechnung von – 6,1 beträgt (SV-Gutachten Reisner in AS 601).

In der Gaslieferbranche war schon seit den frühen 80iger Jahren des

20. Jahrhunderts bekannt, dass die Art der Gasabrechnung sehr ungenau ist und hat man vor allem in Deutschland früh Entwicklungen in Gang gesetzt, um eine schrittweise Annäherung an eine naturwissenschaftlich exaktere Vorgehensweise der thermischen Abrechnung herbeizuführen. Nach der Einführung der technischen Regel „thermische Gasberechnung“ im Jahr 1968 ist in zwei weiteren Auflagen aus den Jahren 1981 und 1993 mit diversen Beiblättern und Rundschreiben das Arbeitsblatt G685 „Gasabrechnung“ entstanden. Diese Richtlinie G685 wurde und wird laufend dem Stand der Technik angepasst, jeweils rascher als in Österreich. Besonders die Parameter Temperatur und Höhenlage der Gasabgabestelle stellten große Fehlerquellen dar, was auch bei den beklagten Parteien bekannt war. Bei der Temperatur von 6 °C ging man zunächst von einer Durchschnittstemperatur im Erdreich aus, wobei rasch klar wurde, dass die Erdbodentemperatur nur wenig repräsentativ ist, da bereits nach kürzeren Rohrleitungen aus Stahl das Gas die Umgebungstemperatur der Rohrleitung annimmt. Da der Großteil der Gaszähler im Haus installiert ist, war bald klar, dass die 6 °C nicht annähernd einem naturwissenschaftlich exakten Wert entsprechen, weshalb man in Deutschland bereits im Jahr 1993 11 °C verwendet hat. Auch die Schichtung der Höhenzonen stellte ein bekanntes Problem dar und ist man bei der Empfehlung des Fachverbandes im Jahr 1986 noch davon ausgegangen, dass der dort empfohlene Verrechnungsbrennwert von 10,7 für eine Seehöhe von 200 – 450 m Gültigkeit hat (SV Dr Reisner in ON 58).

Zu diesem Zeitpunkt war auch den beklagten Parteien bekannt, dass Innsbruck auf einer anderen Seehöhe, nämlich auf 575 m Meereshöhe liegt, sodass auch bei den beklagten Parteien bereits zum Zeitpunkt der Übernahme der Empfehlung des Fachverbandes von 1986 ein Diskussionsthema war, dass die falsche Seehöhe für Innsbruck zugrunde gelegt wird und in Deutschland auch bereits die °C, welche in der Berechnung des Verbrennungswertes mitberücksichtigt werden, erhöht wurden. DI Hugo Kornberger, der zunächst bei den Stadtwerken Innsbruck und in der Folge bei der IKB AG beschäftigt war, hat mit DI Friedl und zuvor bereits mit dem ehemaligen kaufmännischen Direktor der Stadtwerke Innsbruck, DI Gerhard Wurnig, diesbe-

züglich Gespräche geführt und war allen Beteiligten klar, dass die Art der Berechnung nicht richtig ist (ZV DI Wilhelm Friedl, DI Kornberger in ON 71). DI Friedl sah sich auch aufgrund der Entwicklung in Deutschland veranlasst, die gesamte Problematik mit einem Rechtsbeistand zu besprechen und haben er und DI Wurnig dem Vorstand der beklagten Parteien auch über die gesamte Problematik hinsichtlich der falschen Höhenlage und der Temperatur von 6 °C in der Empfehlung des Fachverbandes von 1986 berichtet. Obwohl sohin den beklagten Parteien bekannt und bewusst war, dass falsche physikalische Größen als Parameter zur Berechnung des Verrechnungsbrennwertes herangezogen werden, stellten sie den Verrechnungsbrennwert von 10,7 kWh/m³ den Kunden gegenüber als physikalische Größe dar (Beilagen 11, 12, 13, 14, 15, 16). Erst nach Liberalisierung des Gasmarktes Ende 2002 wurde den Kunden mitgeteilt, dass die Höhenlage von Innsbruck entsprechend berücksichtigt wird (Beilage 18). Problematisch ist die Angabe eines falschen Verrechnungsbrennwertes auch deshalb, weil ein Kunde, der Gas mit anderen Brennstoffen wie Erdöl, Holz oder Hackschnitzel vergleichen will, ein falsches, nämlich verzerrtes Bild zu Lasten von Erdöl, Holz oder Hackschnitzel erhält.

Mit verschiedenen Schreiben teilten die beklagten Parteien den Kunden die aufgrund der E-Control-Verordnung sich ergebenden Veränderungen mit (Beilagen 18, 19, 20, 21, 25).

Mit Schreiben vom 11.10.2005 teilte der Kläger der Zweitbeklagten mit, dass er die Änderung der Erdgaspreise nicht anerkenne. Er ersuchte um Übermittlung der alten und neuen Kalkulationsgrundlagen sowie der jeweiligen Versionen der AGB's zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (Beilage 30). Grund hierfür war ein allgemeines Unbehagen des Klägers gegenüber Tarifänderungen. Zu diesem Zeitpunkt wusste er noch nicht, welche Parameter die beklagten Parteien bei der Berechnung des Verrechnungsbrennwertes heranziehen (PV Kläger). Die Erstbeklagte teilte sodann mit Schreiben vom 20.10.2005 dem Kläger mit, welche Vertragsgrundlagen vorliegen würden und die derzeit geltenden AMB und ALB sowie die aktuellen Preisblätter und der Antrag auf Gasversorgung vom Juli 1999 und die zu die-

sem Zeitpunkt geltenden Allgemeinen Anschluss- und Lieferbedingungen der Innsbrucker Kommunalbetriebe AG.

Mit Ausnahme des Schreibens vom 11.10.2005 hat der Kläger den Tarifänderungen und/oder den Änderungen der Anschluss- und Lieferbedingungen der beklagten Partei nie widersprochen. Er unternahm davor keine Bemühungen, die Allgemeinen Anschluss- und Lieferbedingungen der zweit- und erstbeklagten Partei in Erfahrung zu bringen. Dem Kläger gingen aber die jeweiligen Schreiben der beklagten Parteien mit den Hinweisen auf die Änderungen zu. Der Kläger erhielt auch sämtliche Rechnungen der beklagten Parteien und hat er diese auch jeweils in der vorgeschriebenen Höhe bezahlt (unstrittig). Unter anderem hat er für die

Anlage

Andreas-Hofer-Straße 19/II	09.07.1999 – 06.03.2001	€ 1.712,37
	07.03.2001 – 31.12.2002	€ 1.924,08
	01.01.2003 – 31.12.2004	€ 2.391,94
Andreas-Hofer-Straße 26/III	11.10.1988 – 13.02.1991	€ 2.541,88
	08.02.1993 – 09.02.1994	€ 778,38
	08.02.2005 – 06.03.2001	€ 4.047,53
	01.01.2003 – 31.12.2004	€ 1.281,45
Andreas-Hofer-Straße 11/I	10.02.2004 – 01.02.2001	€ 3.186,62
	22.02.2002 – 31.12.2002	€ 338,51
	01.01.2003 – 31.12.2004	€ 699,03

(Beilagen A – MM) bezahlt.

Wieviel genau über diese genannten Beträge hinaus der Kläger noch an die beklagten Parteien an Entgelt für bezogenes Erdgas bezahlte, kann nicht festgestellt werden.

Anfang 2006 hat der Kläger dann von DI Kornberger erfahren, welche Parameter die beklagten Parteien bei der Berechnung des Verrechnungsbrennwertes über Jahre verwendet haben, insbesondere wurde er darüber informiert, dass in der Empfehlung des Fachverbandes von 1986 eine Meereshöhe für Innsbruck von 315 m eingesetzt wurde und eine Gastemperatur von 6 ° (PV Kläger, ZV Kornberger). Der Kläger hat bis zur Verordnung durch

die E-Control, nach der in Innsbruck ab 1.1.2003 abgerechnet wurde, bezogen auf die dann gültige Art der Abrechnung (unter Einsetzung der Parameter von 575 m Meereshöhe für Innsbruck und ab 2005 auch unter Einsetzen von 15 ° C für die Gastemperatur), € 1.100,- zuviel für das von den beklagten Parteien gelieferte Gas an diese bezahlt (§ 273 ZPO).

Es kann nicht festgestellt werden, ob der Kläger einen Kredit in Höhe der Klagsforderung in Anspruch nimmt, für welchen er 6,5 % p.a. zu zahlen hat.

Diese Feststellungen ergeben sich aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Soweit sich die Feststellungen aus den unbedenklichen Urkunden ergeben, wurden diese bereits in Klammer angeführt und darf auf diese verwiesen werden. Die Echtheit der Urkunden wurde nicht bestritten.

Zur Feststellung, welches Entgelt der Kläger an die beklagten Parteien für bezogenes Gas in den nicht angeführten Zeiträumen bezahlt hat, kam das Gericht aufgrund der Tatsache, dass diesbezüglich keine Rechnungen vorhanden sind. Dass er jedoch alle ihm in Rechnung gestellten Beträge auch bezahlt hat, ist unstrittig.

Dass der Kläger aufgrund der Verwendung der falschen Parameter für Seehöhe und Temperatur € 1.100,- zu viel an die beklagten Parteien bezahlt hat, hat das Gericht unter Würdigung sämtlicher Umstände nach freiem Ermessen gemäß § 273 ZPO festgestellt. Die genaue Ermittlung der zu viel bezahlten Beträge durch Sachbefund hätte gar nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten und enormen Kosten ermittelt werden können, die in keinem Verhältnis zum Streitwert stehen. Aufgrund der Tatsache, dass die Höhe der vom Kläger geltend gemachten Beträge von den beklagten Partei nie substantiiert bestritten wurde und eine annähernde Berechnung durch die Feststellungen der Abweichung des Verrechnungsbrennwertes bei einer Seehöhe von 316 m und einer Temperatur in ° C von 6 gegenüber einer Seehöhe von 575 m und einer Temperatur von 15 ° C , was sich aufgrund des schlüssigen, widerspruchsfreien und nachvollziehbaren Gutachtens des DI Dr. techn. Reisner ergibt, möglich war, konnte das Gericht den Betrag gem. § 273

ZPO feststellen.

Ebenso kam das Gericht zu den Feststellungen, dass bereits in den 80iger Jahren des vorigen Jahrhunderts in Deutschland und auch in Österreich unter den Gaslieferanten bekannt war, dass die Art und Weise der Festsetzung des Verrechnungsbrennwertes nicht annähernd einer naturwissenschaftlich exakten Vorgehensweise entspricht, aufgrund des Gutachtens des Sachverständigen Dr. Reisner.

Dass dies auch den beklagten Parteien bekannt war und man eben genau über dieses Problem betriebsintern und sogar mit einem Rechtsvertreter diskutiert hat und dass auch der Vorstand der beklagten Parteien darüber informiert war, ergibt sich aus den glaubwürdigen und schlüssigen Aussagen des DI Wilhelm Friedl, des DI Hugo Kornberger sowie des informierten Vertreters der beklagten Partei.

Die Feststellung, dass der Kläger erst kurz vor Klageeinbringung durch DI Kornberger darauf aufmerksam gemacht wurde, dass die beklagten Parteien falsche Parameter zur Berechnung des Verrechnungsbrennwertes heranziehen, ergibt sich aus seiner glaubwürdigen PV und der ZV DI Kornberger.

Mangels Nachweises der Inanspruchnahme eines Kredites, welcher mit 6,5 % p.a. zu verzinsen ist, konnte hiezu lediglich eine Negativfeststellung getroffen werden.

Rechtlich ist dieser Sachverhalt wie folgt zu beurteilen:

Wie das Landesgericht Innsbruck bereits in seinem Beschluss vom 6.6.2007 zu 3 R 80/07 ausgesprochen hat, stützt der Kläger sein Begehren in erster Linie auf Irrtum. Gemäß § 871 ABGB setzt eine erfolgreiche Irrtumsanfechtung voraus, dass der Irrtum durch den anderen Vertragspartner veranlasst wurde. Dafür genügt ein objektives Bestehen des Irrtums und ein für die Entstehung des Irrtums ursächliches Verhalten des Vertragspartners.

Der Kläger hatte bis zu seiner Information von DI Kornberger den Glauben, dass die beklagten Parteien physikalisch richtig abrechnen und hat sich diesbezüglich bis Anfang 2006 im Irrtum befunden.

Die beklagten Parteien haben in ihrer Tarifgestaltung und in ihrer Tarifinformation den Verrechnungsbrennwert immer als physikalische Größe dargestellt, indem sie darauf hingewiesen haben, dass die Umrechnung von m^3 in kWh bei üblichem Versorgungsdruck von 22 mbar zu einem Verrechnungsbrennwert von $10,7 \text{ kWh/m}^3$ führt. Der Irrtum des Klägers war sohin auch von den beklagten Parteien veranlasst. Ab dem Zeitpunkt, als die Energie-Control-Kommission die Höhe der Nutzungsentgelte und damit einhergehend auch einen bestimmten Verrechnungsbrennwert verbindlich festgesetzt hat, liegt keine Veranlassung eines Irrtums durch die Festsetzung eines unrichtigen Verrechnungsbrennwertes mehr vor, wobei er nunmehr so definiert wird, dass es sich dabei um den bei Verrechnung an Endkunden zur Ermittlung der Energiemenge herangezogenen Brennwert in kWh/m^3 handelt und wird in der Verordnung auch der Verrechnungsbrennwert ziffernmäßig festgesetzt. Somit ergibt sich ab dem Jahr 2003, dass die beklagten Parteien mit der Festsetzung des Verrechnungsbrennwertes sich an eine gesetzliche Vorlage zu halten hatten und sich an diese auch gehalten haben, sodass ab dem Jahr 2003 das Rückzahlungsbegehren des Klägers wegen eines von den Beklagten veranlassten Irrtums jedenfalls nicht in Betracht kommt.

Für die Zeit davor gilt, dass sich aus den Feststellungen ergibt, dass der Verrechnungsbrennwert sich aus verschiedenen Parametern zusammensetzt, wobei bei zweien betreffend der Empfehlung des Fachverbandes 1986 den beklagten Parteien, und zwar sowohl den Mitarbeitern als auch dem Vorstand klar war, dass diese falsch sind. Dies trifft insbesondere für die eingesetzte Seehöhe von 316 m zu, wobei allgemein bekannt ist, dass Innsbruck auf einer Höhenlage von 575 m liegt und sich die eingesetzte Seehöhe von 316 m zu Nachteil für den Kunden auswirkt. Auch hinsichtlich der eingesetzten Temperatur in $^{\circ}\text{C}$ war sowohl den Mitarbeitern als auch dem Vorstand der beklagten Parteien bekannt, dass es sich dabei um durchschnittliche Bodentemperaturen handelt, Gas sich jedoch sehr schnell an die Temperatur einer Stahlleitung anpasst und sohin auch dieser Wert von 6°C sicherlich zu niedrig und sohin zum Nachteil des Kunden festgesetzt ist. Wenn auch eine ganz exakte Ermittlung des Verrechnungsbrennwertes nach naturwissenschaftli-

chen Gesichtspunkten nicht möglich ist, so ergibt sich dies auch bei anderen Größen. Es gibt Eichunterschiede bei Meterstäben und bei Waagen, im vorliegenden Fall auch nicht völlig naturwissenschaftlich messbare Parameter, sodass immer mit einer gewissen Toleranz naturgemäß zum Vor- und zum Nachteil des Kunden zu rechnen ist. Dass jedoch eine exakt bekannte Größe wie die Seehöhe, auf welcher Innsbruck gelegen ist, bewusst falsch eingesetzt wird und sohin naturgemäß zu einem falsch berechneten Verrechnungsbrennwert führen muss, lässt das Gericht zu keinem anderen Ergebnis kommen, als dass die Gaskunden tatsächlich von einer falschen Menge des gelieferten Gases ausgingen und den beklagten Parteien diesbezüglich eine Täuschung angelastet werden muss. Dass vorgespiegelt wurde, dass man eine richtige physikalische Größe bei der Tarifgestaltung heranzieht, war rechtswidrig und lag bei den beklagten Parteien zumindest ein dolus eventualis vor, zumal die Tatsache der falschen Parameter bekannt war. Wenn die beklagten Parteien einwenden, dass für den Fall, dass der Verbrennungswert anders berechnet worden wäre, dann eben der Arbeitspreis höher gewesen wäre, so nützt diese Argumentation nicht, da eben den Kunden gegenüber der Eindruck erweckt wurde, bei einem bestimmten Arbeitspreis unter Heranziehung der physikalischen Größe „Verrechnungsbrennwert“ einen bestimmten Betrag für gelieferte Gasenergie zahlen zu müssen. Darüber hinaus wurde auch ein Vergleich mit anderen Brennstoffen wie Erdöl oder Holz durch diesen falsch angesetzten Verrechnungsbrennwert von 10,7 für den Kunden verzerrt, und zwar zum Vorteil für die Gaslieferanten. Den beklagten Parteien wäre es freigestanden unter Einsetzen der richtigen Parameter bei einem niedrigeren Verrechnungsbrennwert sodann einen höheren Arbeitspreis zu verrechnen. Dies haben sie nicht getan, sondern den Kunden hinsichtlich der Richtigkeit einer als physikalischen Größe dargestellten Einheit „Verrechnungsbrennwert“ getäuscht. Es ergibt sich sohin aus den Feststellungen, dass die beklagten Parteien den Kläger durch die Festsetzung eines aufgrund objektiv unrichtiger Parameter berechneten Verrechnungsbrennwertes vor dem Jahr 2003 in Irrtum geführt haben und dass ihnen diesbezüglich Arglist vorzuwerfen ist. Aus diesem Grund liegt, wie das Landesgericht Innsbruck bereits ausgespro-

chen hat, keine Verjährung vor, da dieser Anfechtungsgrund vertraglich in Allgemeinen Geschäfts- oder Lieferbedingungen nicht verkürzt werden kann und eine solche Vertragsbestimmung als sittenwidrig im Sinne des § 879 ABGB anzusehen wäre.

Zur Höhe des Klagsbetrages ist auszuführen, dass die beklagten Parteien von Anfang an niemals substantiiert das Klagebegehren der Höhe nach bestritten haben, sondern die Bestreitungen sich immer auf den Grund des Anspruches bezogen haben. Das Gericht konnte sohin nach freiem Ermessen gemäß § 273 ZPO unter Würdigung aller Umstände, insbesondere aufgrund der festgestellten Tatsache, dass sich aufgrund des Einsetzens der falschen Parameter gegenüber der Verrechnung nach der Verordnung der E-Control von 2002 eine Abweichung von – 3,1 %, nach der Verordnung 2004-G177 eine Abweichung von – 6,1 % , je zu Lasten des Verbrauchers ergibt, den dem Kläger zu ersetzenden Betrag nach freiem Ermessen festsetzen. Das Mehrbegehren war abzuweisen.

Wie vom Kläger selbst zugestanden, ist die Berechnung des Gaspreises seit der Erlassung der entsprechenden Verordnung der E-Control und der Umsetzung der beklagten Parteien seit 1.1.2003 rechtens bzw. durften die beklagten Parteien nach Erlassung dieser Verordnung gar nicht mehr anders abrechnen, sodass, wie das Landesgericht Innsbruck bereits ausgesprochen hat, jedenfalls ab dem Jahr 2003 die beklagten Parteien sich mit der Festsetzung des Verrechnungsbrennwertes an eine gesetzliche Vorgabe gehalten haben und sohin das Begehren des Klägers hinsichtlich der Erstbeklagten in Höhe von € 154,19 samt 6,5 % Zinsen abzuweisen war, ebenso wie das Zinsmehrbegehren, da der Kläger den Beweis der Inanspruchnahme eines Kredites, für welchen er 6,5 % p.a. Zinsen zu bezahlen hat, nicht erbracht hat. Eine Fälligstellung vor Klagszustellung hat sich nicht ergeben, sodass der Beginn des Zinslaufes sich erst mit dem der Klagszustellung folgenden Tag ergibt.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 43 Abs. 1 ZPO. Der Kläger ist mit nahezu 50% seines Begehrens durchgedrungen, sodass ihm 50 % seiner Barauslagen und der Sachverständigengebühren zustehen, die übrigen Kosten waren gegeneinander aufzuheben. Das Kostenverzeichnis des Klägers war

jedoch insofern zu berichtigen, als er die Sachverständigengebühr zu hoch verzeichnet hat, da er aufgrund des Erlages des Kostenvorschusses von € 4.000,-- nur noch € 2.400 an den Sachverständigen DI Dr. Reisner zu zahlen hatte und nicht wie verzeichnet € 6.450,--.

Bezirksgericht Innsbruck
6020 Innsbruck, Museumstraße 34
Abt. 18, am 12.3.2010
Dr. Sabrina Strele
Richterin
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG