
Datum: 30.10.2018
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 20 U 29/18
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2018:1030.20U29.18.00

Tenor:

Die Berufung der Antragstellerin gegen das Urteil der 8. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf vom 09. Februar 2018 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Antragstellerin.

Gründe:

I.

Die Parteien beliefern Verbraucher mit Strom im Wege von Sonderverträgen.

Die Antragstellerin belieferte Verbraucher zu einem Gesamtpreis, wobei sie sich in ihren AGB vorbehielt, diesen bei Erhöhung hoheitlicher Belastungen (EEG-Umlage, KWK-Aufschläge, NEV-Umlage, Offshore-Haftungsumlage, abLA-Umlage, Stromsteuer; Umlage nach § 19 StromNEV) entsprechend zu erhöhen, gleichzeitig aber ein Kündigungsrecht des Verbrauchers ausschloss. Nachdem ihr dies durch Urteil des BGH vom 05.07.2017 (NJW-RR 2017, 1206) wegen Verstoßes gegen § 41 Abs. 3 EnWG rechtskräftig untersagt wurde, begann sie – so ihre Erklärung vor dem Landgericht – mit der Überprüfung der AGB von Wettbewerbern. Dabei kam ihr folgende, seit 2015 verwendete AGB der Antragsgegnerin zur Kenntnis:

1

2

3

4

5

- 6. Preise und Preisbestandteile / Zukünftige Steuern, Abgaben und sonstige hoheitlich auferlegte Belastungen / Preis Anpassung nach billigen Ermessen**
- 6.1** Der Preis setzt sich aus einem Grundpreis und einem verbrauchsabhängigen Energiepreis zusammen. Er setzt folgende Kosten: Kosten für Energiebeschaffung und Vertrieb, die Kosten für Massenerbetrieb – soweit diese Kosten vom Messstellenbetreiber in Rechnung gestellt werden –, das an den Netzbetreiber abzuführende Netzentgelt sowie die Konzessionsgebühren.
- 6.2** Der Preis nach Ziffer 6.1 erhöht sich um die von den zuständigen Übertragungsnetzbetreibern zu zahlende EEG-Umlage nach § 66 Abs. 1 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG) i.V.m. der Verordnung zur Weiterentwicklung des bundesweiten Ausgleichsmechanismus (AusglMechV) in der jeweils geltenden Höhe. Mit der EEG-Umlage werden Kosten ausgeglichen, die den Übertragungsnetzbetreibern durch die Abweichung der gesetzlichen Vorgaben zur Forderung der Stromerzeugung aus hochqualitativen Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen sowie zur Forderung des Ausbaus von Wärme- und Kälteanlagen Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen sowie zur Forderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen entstehen. Die Umlage wird von den Übertragungsnetzbetreibern auf Grundlage einer kalenderjährlich bis zum 31. Oktober für das jeweils folgende Kalenderjahr veröffentlichten Prognose auf der Internetseite der Übertragungsnetzbetreiber (derzeit www.netztransparenz.de) und den Vorgaben des KWVG festgelegt. Die Höhe der KWVG-Umlage beträgt im Kalenderjahr [2017] 0,438 Cent pro kWh für den Jahresverbrauch bis 1.000 kWh.
- 6.3** Der Preis nach Ziffer 6.1 erhöht sich ferner um die vom zuständigen Netzbetreiber von den abnehmenden Kunden erhebbaren Aufschläge nach Maßgabe des Wertes für die Ermittlung der Modifikation und den Ausbaufaktor der Kraft-Wärme-Kopplung (KW-Wärme-Kopplungsbeitrag – KWKG) – derzeit gemäß § 26 KWVG bzw. zukünftig gemäß der entsprechenden Regelungen des KWVG zur Umlage der Kosten – in der jeweils geltenden Höhe (KWVG-Aufschlag). Mit den KWVG-Aufschlägen werden Kosten ausgeglichen, die den Übertragungsnetzbetreibern durch die Abweichung der gesetzlichen Vorgaben zur Forderung der Stromerzeugung aus hochqualitativen Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen sowie zur Forderung des Ausbaus von Wärme- und Kälteanlagen Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen sowie zur Forderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen entstehen. Die Aufschläge werden von den Übertragungsnetzbetreibern auf Grundlage einer kalenderjährlich bis zum 31. Oktober für das jeweils folgende Kalenderjahr veröffentlichten Prognose auf der Internetseite der Übertragungsnetzbetreiber (derzeit www.netztransparenz.de) und den Vorgaben des KWVG festgelegt. Die Höhe der KWVG-Aufschläge beträgt im Kalenderjahr [2017] 0,438 Cent pro kWh für den Jahresverbrauch bis 1.000 kWh.
- 6.4** Der Preis nach Ziffer 6.1 erhöht sich um die vom zuständigen Netzbetreiber von den abnehmenden Kunden erhebbaren Aufschläge nach § 17 Abs. 5 ERWG, die aufgrund der Netznutzung zur Belieferung des Kunden anfallen, in der jeweils geltenden Höhe. Die Höhe der Aufschläge wird von den Übertragungsnetzbetreibern durch Ertragsabgrenzungsmittel gemäß § 19 Abs. 2 StromNEV reduziert. Netzentgelte entstehen aus dem Verbrauch nach § 19 Abs. 2 StromNEV reduzierte Netzentgelte entstehen aus dem Verbrauch nach § 19 Abs. 2 StromNEV gemäß Veröffentlichung der Übertragungsnetzbetreiber (derzeit www.netztransparenz.de) beträgt für das Kalenderjahr [2017] 0,308 Cent pro kWh für Jahresverbraucher bis 100 kWh.
- 6.5** Der Preis nach Ziffer 6.1 erhöht sich ferner um die vom zuständigen Netzbetreiber von den abnehmenden Kunden erhebbaren Aufschläge nach § 17 Abs. 5 ERWG, die aufgrund der Netznutzung zur Belieferung des Kunden anfallen, in der jeweils geltenden Höhe. Die Höhe der Aufschläge wird von den Übertragungsnetzbetreibern durch Ertragsabgrenzungsmittel gemäß § 19 Abs. 2 StromNEV reduziert. Netzentgelte entstehen aus dem Verbrauch nach § 19 Abs. 2 StromNEV gemäß Veröffentlichung der Übertragungsnetzbetreiber (derzeit www.netztransparenz.de) beträgt für das Kalenderjahr [2017] 0,308 Cent pro kWh für Jahresverbraucher bis 1.000 kWh.
- 6.6** Der Preis nach Ziffer 6.1 erhöht sich zusätzlich um die vom zuständigen Netzbetreiber aufgrund § 18 Abs. 1 der Verordnung zu abschaltbaren Lasten (ANLAV) von den abnehmenden Kunden erhebbaren Aufschläge nach Maßgabe von § 17a ERWG, die aufgrund der Netznutzung zur Belieferung des Kunden anfallen, in der jeweils geltenden Höhe. Die Höhe der Aufschläge wird von den Übertragungsnetzbetreibern durch Ertragsabgrenzungsmittel gemäß § 19 Abs. 2 StromNEV reduziert. Netzentgelte entstehen aus dem Verbrauch nach § 19 Abs. 2 StromNEV gemäß Veröffentlichung der Übertragungsnetzbetreiber (derzeit www.netztransparenz.de) beträgt für das Kalenderjahr [2017] 0,005 Cent pro kWh.
- 6.7** Wird die Belieferung oder die Verteilung von elektrischer Energie nach Vertragsabschluss mit zusätzlichen in Ziffern 6.1 bis 6.6 und 6.8 nicht genannten Steuern oder Abgaben belegt, erhöht sich der Preis nach Ziffer 6.1 um die daraus entstehenden Mehrkosten in der jeweils geltenden Höhe. Satz 1 gilt entsprechend, falls die Belieferung oder die Verteilung von elektrischer Energie nach Vertragsabschluss mit einer hoheitlich auferlegten allgemeinen verbindlichen Belastung (d.h. keine Befehle o.ä.) belegt wird, soweit diese unmittelbaren Einfluss auf die Kosten für die nach diesem Vertrag geschuldeten Leistungen hat. Eine Weiterberechnung erfolgt nicht, soweit die Mehrkosten nach Höhe und Zeitpunkt ihres Entstehens bereits bei Vertragsabschluss konkret vorhersehbar waren oder die jeweilige gesetzliche Regelung der Weiterberechnung entgegensteht. Eine Weiterberechnung ist auf die Mehrkosten beschränkt, die nach dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung dem einzelnen Vertragsverhältnis (z.B. nach Kraft oder nach Verbrauch) zugeordnet werden können. Eine Weiterberechnung erfolgt ab dem Zeitpunkt der Entstehung der Mehrkosten. Der Kunde wird über eine solche Weiterberechnung spätestens mit der Rechnungsstellung informiert.
- 6.8** Der Preis nach Ziffer 6.1 erhöht sich um die Stromsteuer in der jeweils geltenden Höhe (gesetzlicher Regelsatz nach § 3 StromStG, derzeit 2,08 Cent pro kWh). Zusätzlich fällt auf den nach Satz 1 erhebbaren Preis und die gesondert nach Ziffern 6.2 bis 6.6 an den Kunden weitergegebenen Preisbestandteile (EEG-Umlage, KWVG-Aufschläge, § 19-StromNEV-Umlage, Offshore-Haftungsumlage und die abLA-Umlage) sowie etwaige zukünftige Steuern, Abgaben und sonstige hoheitlich auferlegte Belastungen nach Ziffer 6.7 die Umsatzsteuer in der jeweils geltenden Höhe an (gesetzlicher Regelsatz nach § 12 Abs. 1 UStG, derzeit 19 %).
- 6.9** [redacted] nach dem Kunden die jeweils geltende Höhe eines nach Ziffer 6.2 bis 6.8 zu zahlenden Preisbestandteils auf Anfrage mit.
- 6.10** [redacted] verpflichtet, die Preise nach Ziffer 6.1 – nicht hingegen die gesondert in der jeweils geltenden Höhe an den Kunden weitergegebenen Preisbestandteile nach Ziffern 6.2 bis 6.6 und 6.8 (EEG-Umlage, KWVG-Aufschläge, § 19-StromNEV-Umlage, Offshore-Haftungsumlage, die abLA-Umlage und die Strom- und Umsatzsteuer) sowie etwaige zukünftige Steuern, Abgaben und sonstige hoheitlich auferlegte Belastungen nach Ziffer 6.7 – durch einseitige Leistungsbestimmung nach billigen Ermessen gemäß § 315 BGB anzupassen. Erhöhungen oder Ermäßigungen dieses Preises sind so zu wählen, dass Kostenrücklagen nicht nach für den Kunden ungünstigen, länderüblichen Rechnung getragen werden als Kostenrücklagen, also Kostenrücklagen mindestens in gleichem Umfang zurückzuzahlen werden wie Kostenrücklagen. Der Kunde hat gemäß § 315 Abs. 3 BGB das Recht, die Ausübung des billigen Ermessens von [redacted] grundsätzlich beschränkt zu lassen. Änderungen der Preise nach dieser Ziffer sind nur zum Monatsanfang spätestens sechs Wochen vor dem geplanten Wirksamwerden in Textform mittels in diesem Fall hat der Kunde das Recht, den Vertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zum Zeitpunkt des Wir-

samwerden der Preisanpassung zu kündigen. Hierauf wird der Kunde von [redacted] in der Mitteilung
gesondert hingewiesen.
4.11 Informationen über aktuelle Produkte und Tarife erhält der Kunde unter Tel. Nr. [redacted]
oder im Internet unter [redacted].

Die Antragstellerin mahnte die Antragsgegnerin mit der Begründung ab, die AGB seien hinsichtlich des Preises nicht hinreichend transparent, überraschend und schlossen zudem eine vorherige Information des Verbrauchers vor der Erhöhung und eine darauf beruhende Kündigungsmöglichkeit entgegen § 41 Abs. 3 EnWG aus. Sie hat daher folgende – mit einer Ordnungsmittelandrohung versehene – Beschlussverfügung der 12. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 13. September 2017 erwirkt:

I. Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Verfügung, und zwar wegen der besonderen Dringlichkeit ohne mündliche Verhandlung, untersagt,

im Wettbewerb geschäftlich handelnd

in Stromlieferverträgen, die außerhalb der Grundversorgung mit Verbrauchern geschlossen werden, die nachfolgenden oder mit ihnen inhaltsgleiche Klauseln als Allgemeine Geschäftsbedingung einzubeziehen oder sich auf diese Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge zu berufen:

6. [Preise und Preisbestandteile / Zukünftige Steuern, Abgaben und sonstige hoheitlich auferlegte Belastungen / Preisanpassung nach billigem Ermessen

- 6.1. Der Preis setzt sich aus einem Grundpreis und einem verbrauchsabhängigen Energiepreis zusammen. Er enthält folgende Kosten: Kosten für Energiebeschaffung und Vertrieb, die Kosten für Messstellenbetrieb – soweit diese Kosten vom Messstellenbetreiber in Rechnung gestellt werden –, das an den Netzbetreiber abzuführende Netzentgelt sowie die Konzessionsabgaben.]
- 6.2. Der Preis nach Ziffer 6.1 erhöht sich um die von an den zuständigen Übertragungsnetzbetreiber zu zahlende EEG-Umlage nach § 60 Abs. 1 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG) i.V.m. der Verordnung zur Weiterentwicklung des bundesweiten Ausgleichsmechanismus (AusglMechV) in der jeweils geltenden Höhe. [Mit der EEG-Umlage werden Kosten ausgeglichen, die den Übertragungsnetzbetreibern durch die Abwicklung der gesetzlichen Vorgaben zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen entstehen. Die EEG-Umlage wird für das jeweils folgende Kalenderjahr bis zum 15. Oktober eines Kalenderjahres von den Übertragungsnetzbetreibern im Internet veröffentlicht (derzeit: www.netztransparenz.de) und in Cent pro an Letztverbraucherinnen und Letztverbraucher gelieferter Kilowattstunde angegeben. Die EEG-Umlage beträgt für das Kalenderjahr [2017] 6,88 Cent pro kWh.]
- 6.3. Der Preis nach Ziffer 6.1 erhöht sich ferner um die vom zuständigen Netzbetreiber von aufgrund der Netznutzung zur Belieferung des Kunden erhobenen Aufschläge nach Maßgabe des Gesetzes für die Erhaltung, die Modernisierung und den Ausbau der Kraft-Wärme-Kopplung (Kraft-Wärme-Kopplungs-gesetz – KWKG) – derzeit gemäß § 26 KWKG bzw. zukünftig gemäß der entsprechenden Regelungen des KWKG zur Umlage der Kosten – in der jeweils geltenden Höhe (KWKG-Aufschläge). [Mit den KWKG-Aufschlägen werden Kosten ausgeglichen, die den Übertragungsnetzbetreibern durch die Abwicklung der gesetzlichen Vorgaben zur Förderung der Stromerzeugung aus hocheffizienten Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen sowie zur Förderung des Ausbaus von Wärme- und Kältenetzen entstehen. Die Aufschläge werden von den Übertragungsnetzbetreibern auf Grundlage einer kalenderjährlich bis zum 25. Oktober für das jeweils folgende Kalenderjahr veröffentlichten Prognose auf der Internetseite der Übertragungsnetzbetreiber (derzeit: www.netztransparenz.de) und den Vorgaben des KWKG festgelegt. Die Höhe der KWKG-Aufschläge beträgt im Kalenderjahr [2017] 0,438 Cent pro kWh für den Jahresverbrauch bis 1.000.000 kWh.]
- 6.4. Der Preis nach Ziffer 6.1 erhöht sich um die vom zuständigen Netzbetreiber von erhobene und von den Übertragungsnetzbetreibern jährlich für das jeweils folgende Kalenderjahr festgelegte Umlage nach § 19 Abs. 2 StromNEV (§ 19,

- StromNEV-Umlage), die aufgrund der Netznutzung zur Belieferung des Kunden anfällt, in der jeweils geltenden Höhe. [Mit der § 19-StromNEV-Umlage werden Kosten ausgeglichen, die den Übertragungsnetzbetreibern aus der Verpflichtung entstehen, nachgelagerten Netzbetreibern Erlöse zu erstatten, die diesen entgehen, weil sie bestimmten Letztverbrauchern mit atypischem Verbrauchsverhalten oder besonders hohem Stromverbrauch nach § 19 Abs. 2 StromNEV reduzierte Netzentgelte anbieten müssen. Die Höhe der § 19-StromNEV-Umlage gemäß Veröffentlichung der Übertragungsnetzbetreiber (derzeit: www.netztransparenz.de) beträgt für das Kalenderjahr [2017] 0,388 Cent pro kWh für Jahresverbrauchsmengen bis 100.000 kWh.]
- 6.5. Der Preis nach Ziffer 6.1 erhöht sich ferner um die vom zuständigen Netzbetreiber von  erhobene Offshore-Haftungs-umlage nach § 17 f Abs. 5 EnWG, die aufgrund der Netznutzung zur Belieferung des Kunden anfällt, in der jeweils geltenden Höhe. [Die Offshore-Haftungsumlage gleicht Teile der Kosten aus, die den Übertragungsnetzbetreibern durch Entschädigungszahlungen nach Maßgabe von § 17e EnWG an Betreiber von betriebsbereiten Offshore-Windenergieanlagen in Folge von Störungen oder Verzögerungen der Netzanbindung dieser Anlagen entstehen. Sie wird als Aufschlag auf die Netzentgelte erhoben und auf die Letztverbraucher in Cent pro verbrauchter Kilowattstunde umgelegt. Für Strombezüge aus dem Netz für die allgemeine Versorgung an einer Abnahmestelle bis 1.000.000 Kilowattstunden im Jahr darf sich das Netzentgelt für Letztverbraucher durch die Umlage dabei derzeit höchstens um 0,25 Cent pro Kilowattstunde erhöhen. Die Übertragungsnetzbetreiber sind verpflichtet, die für den Belastungsausgleich erforderlichen Aufschläge auf die Netzentgelte sowie die für die Berechnung maßgeblichen Daten spätestens zum 15. Oktober eines Jahres für das jeweils folgende Kalenderjahr im Internet (derzeit: www.netztransparenz.de) zu veröffentlichen. Die Höhe der Offshore-Haftungsumlage beträgt für das Kalenderjahr [2017] -0,028 Cent pro kWh für Jahresverbrauchsmengen bis 1.000.000 kWh.]
- 6.6. Der Preis nach Ziffer 6.1 erhöht sich zusätzlich um die vom zuständigen Netzbetreiber aufgrund § 18 Abs. 1 der Verordnung zu abschaltbaren Lasten (AbLaV) von  erhobene und von den Übertragungsnetzbetreibern jährlich für das jeweils folgende Kalenderjahr festgelegte Umlage (abLa-Umlage), die aufgrund der Netznutzung zur Belieferung des Kunden anfällt, in der jeweils geltenden Höhe. [Die abLa-Umlage gleicht Kosten aus, die den Übertragungsnetzbetreibern durch Zahlungen an Betreiber bestimmter Anlagen zum Verbrauch elektrischer Energie entstehen, deren Leistung auf Anforderung der Übertragungsnetzbetreiber zur Aufrechterhaltung der Netz- und Systemstabilität reduziert werden

- kann. Die Höhe der abLa-Umlage gemäß Veröffentlichung der Übertragungsnetzbetreiber (derzeit: www.netztransparenz.de) beträgt für das Kalenderjahr [2017] 0,006 Cent pro kWh.)
- 6.7. Wird die Belieferung oder die Verteilung von elektrischer Energie nach Vertragsschluss mit zusätzlichen, in Ziffern 6.1 bis 6.6 und 6.8 nicht genannten Steuern oder Abgaben belegt, erhöht sich der Preis nach Ziffer 6.1 um die hieraus entstehenden Mehrkosten in der jeweils geltenden Höhe. Satz 1 gilt entsprechend, falls die Belieferung oder die Verteilung von elektrischer Energie nach Vertragsschluss mit einer hoheitlich auferlegten, allgemein verbindlichen Belastung (d. h. keine Bußgelder o. ä.) belegt wird, soweit diese unmittelbaren Einfluss auf die Kosten für die nach diesem Vertrag geschuldeten Leistungen hat. [Eine Weiterberechnung erfolgt nicht, soweit die Mehrkosten nach Höhe und Zeitpunkt ihres Entstehens bereits bei Vertragsschluss konkret vorhersehbar waren oder die jeweilige gesetzliche Regelung der Weiterberechnung entgegensteht. Eine Weiterberechnung ist auf die Mehrkosten beschränkt, die nach dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung dem einzelnen Vertragsverhältnis (z. B. nach Kopf oder nach Verbrauch) zugeordnet werden können.] Eine Weiterberechnung erfolgt ab dem Zeitpunkt der Entstehung der Mehrkosten. Der Kunde wird über eine solche Weiterberechnung spätestens mit der Rechnungsstellung informiert.
- [6.8. Der Preis nach Ziffer 6.1 erhöht sich um die Stromsteuer in der jeweils geltenden Höhe (gesetzlicher Regelsatz nach § 3 StromStG derzeit: 2,05 Cent pro kWh). Zusätzlich fällt auf den nach Satz 1 erhöhten Preis und die gesondert nach Ziffern 6.2 bis 6.6 an den Kunden weitergegebenen Preisbestandteile (EEG-Umlage, KWK-Aufschläge, § 19-StromNEV-Umlage, Offshore-Haftungsumlage und die abLa-Umlage) sowie etwaige zukünftige Steuern, Abgaben und sonstige hoheitlich auferlegte Belastungen nach Ziffer 6.7 die Umsatzsteuer in der jeweils geltenden Höhe an (gesetzlicher Regelsatz nach § 12 Abs. 1 UStG derzeit: 19 %).]
- 6.9. [redacted] teilt dem Kunden die jeweils geltende Höhe eines nach Ziffer 6.2 bis 6.8 zu zahlenden Preisbestandteils auf Anfrage mit.
- [6.10. [redacted] ist verpflichtet, die Preise nach Ziffer 6.1 – nicht hingegen die gesondert in der jeweils geltenden Höhe an den Kunden weitergegebenen Preisbestandteile nach Ziffern 6.2 bis 6.6 und 6.8 (EEG-Umlage, KWK-Aufschläge, § 19-StromNEV-Umlage, Offshore-Haftungsumlage, die abLa-Umlage und die Strom- und Umsatzsteuer) sowie etwaige zukünftige Steuern, Abgaben und sonstige hoheitlich auferlegte Belastungen nach Ziffer 6.7 – durch einseitige Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen gemäß § 315 BGB anzupassen (Erhöhungen oder Ermäßigungen). Anlass für eine solche Preisanpassung ist ausschließlich eine Änderung der in Ziffer 6.1 genannten Kosten. [redacted] überwacht fortlaufend die

Entwicklung dieser Kosten. Der Umfang einer Preisanpassung ist auf die Veränderung der Kosten nach Ziffer 6.1 seit der jeweils vorhergehenden Preisanpassung nach dieser Ziffer 6.10 bzw. – sofern noch keine Preisanpassung nach dieser Ziffer 6.10 erfolgt ist – seit Vertragsschluss bis zum Zeitpunkt des geplanten Wirksamwerdens der aktuellen Preisanpassung beschränkt. Kostensteigerungen und Kostensenkungen sind bei jeder Preisanpassung gegenläufig zu saldieren. Die einseitige Leistungsbestimmung von [REDACTED] nach billigem Ermessen bezieht sich auch auf die jeweiligen Zeitpunkte einer Preisanpassung; diese sind so zu wählen, dass Kostensenkungen nicht nach für den Kunden ungünstigeren Maßstäben Rechnung getragen werden als Kostenerhöhungen, also Kostensenkungen mindestens in gleichem Umfang preiswirksam werden wie Kostenerhöhungen. Der Kunde hat gemäß § 315 Abs. 3 BGB das Recht, die Ausübung des billigen Ermessens von [REDACTED] gerichtlich überprüfen zu lassen. Änderungen der Preise nach dieser Ziffer sind nur zum Monatsersten möglich. Preisanpassungen werden nur wirksam, wenn [REDACTED] dem Kunden die Änderungen spätestens sechs Wochen vor dem geplanten Wirksamwerden in Textform mitteilt. In diesem Fall hat der Kunde das Recht, den Vertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Preisanpassung zu kündigen. Hierauf wird der Kunde von [REDACTED] in der Mitteilung gesondert hingewiesen.]

Die Antragsgegnerin hat Widerspruch mit der Begründung eingelegt, die Vorschrift des § 41 Abs. 3 EnWG greife deshalb nicht ein, weil die Preiserhöhung hinsichtlich der hoheitlichen Belastungen automatisch erfolge und eine Willenserklärung ihrerseits nicht notwendig sei. Dies komme in Nr. 6 ihrer AGB auch hinreichend transparent zum Ausdruck, eine AGB-Kontrolle erfolge zudem im Hinblick auf § 307 Abs. 3 BGB nicht.

11

12

Das Landgericht hat daraufhin mit dem angefochtenen Urteil – mit einer 6.7 betreffenden Ausnahme - die Beschlussverfügung aufgehoben und insoweit den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Vorschrift des § 41 Abs. 3 EnWG setze eine Vertragsänderung voraus, daran fehle es bei einer automatischen Erhöhung des Preises. Die AGB seien zwar, was die Preisanpassung betreffe, kontrollfähig, sie seien jedoch hinreichend transparent. Anderes gelte hinsichtlich der – für das Berufungsverfahren unerheblichen – Klausel 6.7; es bestehe auch ein Verfügungsgrund.	
Dagegen richtet sich die Berufung der Antragstellerin. Sie macht weiterhin geltend, § 41 Abs. 3 EnWG erfasse auch automatische Preisanpassungen. Jedenfalls sei die Klausel 6 nicht hinreichend transparent. Klausel 6.1 gehe davon aus, dass der Preis lediglich aus den dort genannten Komponenten bestehe, erst aus den folgenden Nummern ergebe sich, dass dies nicht zutrefte. Sie beantragt daher – unter näherer Erläuterung im Termin vom 25. September 2018 - sinngemäß	13
unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Beschlussverfügung des Landgerichts Düsseldorf vom 13. September 2017 vollständig zu bestätigen.	14
Die Antragsgegnerin beantragt,	15
die Berufung zurückzuweisen.	16
Sie verteidigt das angefochtene Urteil. Sie hält die Klausel für nicht kontrollfähig, weil sie die Preisbemessung betreffe.	17
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien verwiesen.	18
II.	19
Die Berufung der Antragstellerin hat keinen Erfolg. Der Antragstellerin stehen keine Ansprüche nach § 3a UWG i.V.m. §§ 307 ff. BGB zu.	20
1.	21
Zu Recht hat das Landgericht entschieden, dass die angegriffenen Klauseln nicht deswegen unwirksam sind, weil die Verpflichtung der Kunden zur Zahlung hoheitlicher Belastungen in ihrer jeweiligen Höhe, ohne dass zuvor den Kunden eine Erhöhung mitgeteilt werden müsste, sowie ein Ausschluss der außerordentlichen Kündigung für diesen Fall gegen § 41 Abs. 3 EnWG verstoßen.	22
a) Nach Nr. 6 AGB setzt sich der Gesamtpreis zusammen aus einem Grundpreis, einem verbrauchsabhängigen Energiepreis sowie hoheitlichen Belastungen zuzüglich MWSt.. Grund- und Energiepreis können nach billigem Ermessen durch einseitige Leistungsbestimmung der Antragsgegnerin angepasst werden, wobei Preisanpassungen mindestens 6 Wochen vor ihrem Wirksamwerden mitgeteilt werden müssen und dem Kunden ein außerordentliches Kündigungsrecht eingeräumt wird. Demgegenüber schuldet der Kunde hoheitlichen Belastungen „in jeweiliger Höhe“, ohne dass ihm Anpassungen vorher mitgeteilt werden und ihm ein außerordentliches Kündigungsrecht eingeräumt wird. Es handelt sich damit um eine Kostenelementeklausel im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. PrKIG.	23
b) Nach § 41 Abs. 3 EnWG ist der Verbraucher vor einer beabsichtigten Änderung der Vertragsbedingungen vom Energieversorgungsunternehmen zu informieren; Ändert der	24

Lieferant die Vertragsbedingungen einseitig, kann der Letztverbraucher den Vertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen.

Diese Bestimmung setzt Nr. (1) lit. b) des Anhangs I der Richtlinie 2009/72/EG um, wonach der Verbraucher 25

rechtzeitig über eine beabsichtigte Änderung der Vertragsbedingungen und dabei über ihr Rücktrittsrecht unterrichtet werden. Die Dienstleister teilen ihren Kunden direkt und auf transparente und verständliche Weise jede Gebührenerhöhung mit angemessener Frist mit, auf jeden Fall jedoch vor Ablauf der normalen Abrechnungsperiode, die auf die Gebührenerhöhung folgt. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass es den Kunden freisteht, den Vertrag zu lösen, wenn sie die neuen Bedingungen nicht akzeptieren, die ihnen ihr Elektrizitätsdienstleister mitgeteilt hat; 26

Der EuGH (EuZW 2015, 967) hat – für einen Telefonvertrag – die Anwendung einer vergleichbaren Vorschrift auf die Anpassung des Preises auf Grund einer Indexklausel abgelehnt. Er hat dabei nicht auf eine Automatik der Preisanpassung oder das Fehlen von Willenserklärungen für eine Vertragsänderung, sondern auf die Objektivität und die Überprüfbarkeit der Indexklausel abgestellt. Danach unterfallen Kostenelementeklauseln schon deshalb nicht der Richtlinienbestimmung, weil gegen eine Überwälzung der Kosten auf den Verbraucher in jeweiliger Höhe in der Sache nichts einzuwenden ist und die jeweilige Höhe dieser Kosten objektiv überprüfbar ist. 27

Der Bundesgerichtshof (NJW-RR 2017, 1206 Rn. 21) hat gemeint, diese Entscheidung betreffe „eine durch einen Anpassungsautomatismus an die Veränderungen eines objektiven Verbraucherpreisindex, der die Geldentwertung abbildet, geprägte Klausel“. Der österreichische Oberste Gerichtshof geht in seinem Urteil vom 17.07.2018 – 4Ob 113/18y unter 2.3) aufgrund der genannten EuGH-Entscheidung davon aus, dass eine aufgrund einer Klausel bewirkte automatisch eintretende Preiserhöhung keine „Änderung des Vertragsbedingungen“ darstelle. Die Richtlinienbestimmung wird damit dahingehend ausgelegt, dass sie eine einseitige Änderung der Vertragsbedingungen voraussetzt, wie sie bei Indexklauseln oder Kostenelementeklauseln nicht vorliegt. 28

Dass § 41 Abs. 3 EnWG dem Verbraucher einen weitergehenden Schutz bieten und damit über die Richtlinie hinausgehen sollte, ist aus der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 17/6072 S. 85) nicht ersichtlich. Im Gegenteil spricht § 41 Abs. 3 S. 2 EnWG davon, dass der „Lieferant die Vertragsbedingungen einseitig“ ändert. 29

2. 30

Zutreffend hat das Landgericht die angegriffenen Klauseln nicht als intransparent im Sinne des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB angesehen. 31

a) Allerdings unterliegen diese Klauseln, soweit sie die Höhe der zukünftigen Preise regeln, der Inhaltskontrolle und sind nicht nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB davon ausgenommen. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin treffen die vom Landgericht in Bezug genommenen Ausführungen des Bundesgerichtshofs (NJW 2014, 2708) auch auf die vorliegenden Kostenelementeklauseln zu (vgl. auch EuGH NJW 2014, 2335 Rn. 56). Diese Entscheidung des Bundesgerichtshofs betraf zwar eine Spannungsklausel gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 PrKIG. Der Bundesgerichtshof hat jedoch allgemein entschieden (a.a.O., Rn. 15), dass eine die Preisanpassung regelnde Klausel einer AGB-Kontrolle unterliegt, und zwar unabhängig davon, ob sie dem Verwender das Recht zur einseitigen Preisanpassung 32

einräumt oder eine automatische Preisanpassung zur Folge hat. In jedem Falle weicht sie nämlich vom – dispositiven - Gesetzesrecht ab, wonach ein vereinbarter Preis für die gesamte Vertragsdauer gilt. Auch ist unerheblich, ob die Klausel gleichzeitig der Berechnung des Anfangspreises dient (a.a.O., Rn. 28 ff.). Diese Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof in jüngster Zeit (NJW-RR 2017, 1206 Rn. 20) ausdrücklich aufrechterhalten.

Davon unabhängig unterliegen die angegriffenen Klauseln in jedem Fall der Transparenzkontrolle (§ 307 Abs. 3 S. 2 BGB). 33

b) Der Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist gehalten, Rechte und Pflichten möglichst klar und durchschaubar darzustellen sowie wirtschaftliche Nachteile und Belastungen so weit erkennen lassen, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann (BGH NJW 2016, 2102 Rn. 28; NJW 2018, 2710 Rn. 25; vgl. auch EuGH NJW 2014, 2335 Rn. 70 ff.). § 41 Abs. 1 S. 1 EnWG konkretisiert dies dahingehend, dass die Verträge „einfach und verständlich sein“ müssen. Bei der Beurteilung, ob eine Vertragsklausel den Transparenzanforderungen gerecht wird, ist auf die Erwartungen und Erkenntnismöglichkeiten eines durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders abzustellen (BGH NJW 2016, 2101 Rn. 29). 34

c) Diesen Anforderungen halten die angegriffenen Klauseln stand. 35

aa) Die Klauseln 6.1 und 6.8 sind als solche nicht angegriffen und damit nicht Gegenstand des Verfahrens. Sie sind eingeklammert und damit nach den Erläuterungen der Antragstellerin, wie sie auch im Termin vom 25. September 2018 erörtert worden sind, nicht als solche angegriffen. Die Diskussion zwischen den Parteien darüber, ob der Eingangssatz in 6.1, insbesondere der dort benutzte Begriff des „Preises“, als solches hinreichend verständlich und transparent ist, stellt sich somit nicht in dieser Form. 36

bb) Jedenfalls aus den Eingangssätzen der Klauseln 6.2. – 6.6 (zu 6.9. s. nachfolgend unter cc)., die allein angegriffen werden, ergibt sich hinreichend deutlich, dass der in 6.1 genannten „Preis“ um weitere Preisbestandteile, nämlich in Höhe bestimmter Kostenelemente, erhöht wird. Die Klauseln 6.2 – 6.6 sind jede für sich übersichtlich und befassen sich jede mit einem bestimmten Kostenelement. Sie beginnen stets mit dem Satz „Der Preis nach Ziffer 6.1 erhöht sich um ...“, bezeichnen sodann das Kostenelement genau, gefolgt von dem Hinweis „in der jeweiligen Höhe“ (bis auf 6.6, wo dies mit „jährlich für das jeweils folgende Kalenderjahr festgelegte Umlage“ umschrieben wird) und teilt die gegenwärtige Höhe sowie die Fundstelle für die jeweilige Höhe mit. Die Klauseln sind unter der richtigen Nr. 6, die sich ausweislich der Überschrift mit „Preise[n] und Preisbestandteile[n]“ befasst, eingeordnet. 37

Daraus, dass derartige Klauseln „unüblich“ sein sollen, ergeben sich hier keine weitergehenden Folgen. Es trifft zwar im Ansatzpunkt zu, dass im Grundversorgungsverhältnis sämtliche Kosten Bestandteil des „Allgemeinen Preises“ sind, der nur durch einseitige Leistungsbestimmung des Lieferanten geändert werden kann (§ 2 Abs. 3, § 5a Abs. 1 StromGVV). Ob und inwieweit Kostenelementeklauseln bei Sonderverträgen üblich geworden sind, konnte im Termin vom 25. September 2018 nicht geklärt werden. Davon unabhängig könnte ein etwaiges wegen Unüblichkeit erhöhtes Transparenzgebot allenfalls die Anforderungen an die Formulierung von 6.1 erhöhen, der jedoch isoliert nicht Gegenstand des Antrages ist. 38

Auch inhaltlich ist gegen eine Weitergabe hoheitlicher Belastungen auf den Verbraucher nichts einzuwenden. 39

cc) Vor diesem Hintergrund ist auch die Klausel 6.9 nicht zu beanstanden. Schuldet der Verbraucher die hoheitlichen Belastungen in der jeweiligen Höhe und teilt der Verwender zudem die Fundstelle mit, unter der die jeweilige Höhe ersichtlich ist, stellt die Verpflichtung zur Mitteilung der jeweiligen Höhe eher eine Verbesserung der Rechtslage zugunsten des Verbrauchers dar.	40
3.	41
Die Kostenentscheidung beruht § 97 Abs. 1 ZPO.	42
Eine Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit bedarf es angesichts des § 542 Abs. 2 ZPO nicht.	43
Streitwert: 30.000 €	44
