
Datum: 30.03.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 184/11
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:0330.19U184.11.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 25 O 366/11
Nachinstanz: Bundesgerichtshof, VIII ZR 131/12

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 5. August 2011 verkündete Urteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist, ebenso wie das vorgenannte Urteil des Landgerichts, vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger darf die Vollstreckung der Beklagten abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

Gemäß § 540 I ZPO wird auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen, soweit sich aus dem Nachfolgenden nichts Anderes ergibt.

1

2

3

4

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Klägers, soweit die Klage abgewiesen wurde. Im Streit ist somit nur noch die Klausel zu Ziffer 4. Abs. 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten, mit denen Sonderkunden der Tarif für Z1 angeboten wird (Bl. 171 d.A.):

``Sämtliche Rechnungsbeträge sind ... ohne Abzug im Wege des Lastschriftverfahrens oder von Jahreszahlern mittels Überweisung zu zahlen.`` 5

Der Kläger rügt, dass das Landgericht den Maßstab für die Rechtsprüfung verkannt habe. Die AGB der Beklagten enthielten entgegen § 41 II EnWG (n.F.) kein Angebot für verschiedene Zahlungswege, die sich entsprechen würden. Die Abschlagsmodalitäten - monatlich beim Lastschriftverfahren sowie jährlich vorab beim Überweisungsverfahren – unterschieden sich hinsichtlich der Fälligkeit, was ein unzulässiges Kriterium darstelle. 6

Abgesehen davon wende sich die Alternative der Überweisung wegen der verlangten Vorkasse nur an einen geringen Teil der Kunden, weil sich der Großteil wirtschaftlich nicht erlauben könne, mit dem Abschlag für das gesamte Jahr in Vorlage zu treten; dabei eröffne das Überweisungsverfahren für die Kunden an sich eine größere wirtschaftliche Flexibilität als das Lastschriftverfahren. 7

Der Kläger beantragt, 8

1. das angefochtene Urteil des Landgerichts abzuändern, soweit die Klage ab- 9

gewiesen worden ist, 10

und die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden 11

Fall der Zuwiderhandlung festsetzenden Ordnungsgeldes, ersatzweise für 12

den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, der Ordnungshalt oder 13

der Ordnungshaft es zu unterlassen, die nachfolgende oder dieser inhaltgleiche 14

Bestimmung in Bezug auf Gaslieferungsverträge mit Haushaltskunden außer- 15

halb der Grundversorgung (Sonderkunden) zu verwenden, sofern nicht der 16

Vertrag mit einer Person abgeschlossen wird, die in Ausübung ihrer gewerb- 17

lichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt (Unternehmer): 18

``Sämtliche Rechnungsbeträge sind ... ohne Abzug im Wege des Last- 19

schriftverfahrens oder von Jahreszahlern mittels Überweisung zu zahlen.``; 20

2. hilfsweise die Revision zuzulassen. 21

Die Beklagte beantragt, 22

die Berufung zurückzuweisen. 23

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. 24

Wegen der Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Erklärungen zu Protokoll Bezug genommen.	25
II.	26
Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet.	27
Das Landgericht hat die Klage bezüglich der noch streitgegenständlichen Klausel Ziff. 4 Abs. 1 der AGB der Beklagten zu Recht abgewiesen, weil dem Kläger insofern kein Unterlassungsanspruch nach den §§ 1, 2 UKlaG i.V.m. § 307 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 Sätze 1 u. 2 BGB zusteht.	28
Die Klausel weicht nicht zum Nachteil der Verbraucher von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung ab.	29
§ 41 II EnWG (n.F.) bestimmt zwingend, dass dem Kunden vor Vertragsschluss verschiedene Zahlungsmöglichkeiten anzubieten sind; gemäß der bis 3.8.2011 gültigen Fassung waren verschiedene Zahlungsweisen anzubieten (§ 41 I 2 EnWG a.F.).	30
Dem ist mit der Klausel, durch die mit dem Lastschriftverfahren oder der Überweisung zwei verschiedene Möglichkeiten angeboten werden, auf welchem Wege der Kunde seine Schuld begleichen kann, Genüge getan. Allerdings ist bei der Beurteilung die Grundlage des § 41 EnWG, mit dem namentlich Art. 3 V der Gasbinnenmarkttrichtlinie der Europäischen Union nebst deren Anlage A lit. d) umgesetzt wurde, zu berücksichtigen: um einen hohen Verbraucherschutz im Hinblick auf die Transparenz der Vertragsbedingungen zu erreichen, muss der Kunde über ein breites Spektrum an Zahlungsmodalitäten verfügen können, wobei die Unterschiede in den Vertragsbedingungen die Kosten widerspiegeln, die dem Lieferanten durch die unterschiedlichen Zahlungssysteme entstehen. Daraus ist zu folgern, dass das Angebot widerspiegeln muss, dass sich das Produkt im Punkt der unterschiedlichen Kosten der Zahlungswege unterscheidet; denn lediglich insoweit darf es differieren (Danner/Theobald-Eder, Energierecht, Bd. 2, § 41 EnWG Rz. 8, Britz/Hellermann/Hermes-Hellermann, EnWG, 2. A., § 41 Rz. 16).	31
Das ist bei der Klausel Ziff. 4 Abs. 1 betreffend den Tarif Z1 aber der Fall. Bei der Abwicklung per Einzugsermächtigung ist monatlich zu zahlen, während bei Zahlung per Überweisung eine Vorauszahlung für das Jahr, bei einem Bonus von 3 %, verlangt wird. Der durchschnittliche Kunde kann daraus ersehen, dass die Beklagte höheren Bearbeitungsaufwand bei der Überweisungsabwicklung dadurch abfängt, dass sie eine einmalige Überweisung vorgibt, dass sie für ihre dadurch bedingten Vorteile (Einsparung von Aufwand, Verfügbarkeit der Zahlung im Voraus, kein Ausfallrisiko) einen Bonus gewährt und die Preise bei beiden Zahlungswegen gleich belässt.	32
Das spiegelt die unterschiedlichen Kosten im vorgenannten Sinne hinreichend wider. Es ist abweichend von den Vorstellungen des Klägers nicht erforderlich, dass die Beklagte zudem im Angebot die zugrundeliegende Kalkulation bezüglich der Kosten der Zahlungswege offenlegt und ggfls. deren Richtigkeit darzustellen hat. Derartiges lässt sich aus Sicht des Senats den gesetzlichen Bestimmungen und namentlich dem Begriff des ‚Widerspiegelns‘ nicht entnehmen; es würde zudem die von den Versorgungsunternehmen zu machenden Angebote in einer völlig unpraktikablen und ebenfalls nicht im Sinne des Verbrauchers liegenden Weise überfrachten. Die Beklagte war deshalb ebenfalls nicht gehalten, die unterschiedlichen Kosten der Zahlungswege nur über eine entsprechende Preisgestaltung an den Kunden weiterzugeben, also etwa mit einem ausgewiesenen Aufschlag auf den	33

Arbeitspreis oder durch die Berechnung einer Bearbeitungsgebühr (ebenso KG 5 U 143/09, Beschluss vom 20.1.2011).

Die weiteren, vom Kläger angeführten Gesichtspunkte ergeben nichts Anderes. Inwieweit das Angebot aus wirtschaftlichen Gründen die Kundschaft erreicht oder nicht und ob der Überweisungsweg für sie praktisch vorteilhafter wäre, stellt keine Kategorie des hier streitgegenständlichen Verbraucherschutzes durch Transparenz dar; eine Unattraktivität des Angebots in diesen Hinsichten wird sich gegebenenfalls über die Nachfrage auf dem Markt regulieren. 34

III. 35

Die Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 97 I, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 36

Die Revision ist wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache zugelassen worden (§ 543 II ZPO), weil die Verwendung einer AGB-Klausel der hier vorliegenden Art bei Versorgungsunternehmen keine Einzelercheinung darstellt, wie auch die oben angeführte Entscheidung des Kammergerichts zeigt, und im Schrifttum hierzu unterschiedliche Ansichten vertreten werden (vgl. Danner/Theobald-Eder, a.a.O., Rz. 8; Britz/Hellermann/Hermes-Hellermann, a.a.O., Rz. 15, jew. m.w.N.). 37