Oberlandesgericht Düsseldorf, I-20 U 11/16

Datum:	05.07.2016
Gericht:	Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper:	20. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	I-20 U 11/16
ECLI:	ECLI:DE:OLGD:2016:0705.I20U11.16.00

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil 14d. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 22. Oktober 2015 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Worte „geschlossen nach dem 1. April 1977“ unter I.2. des angefochtenen Urteils entfallen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

Dieses und das angefochtene Urteil – soweit nicht rechtskräftig - sind vorläufig vollstreckbar. Hinsichtlich der Kosten kann die Beklagte die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des beitreibbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages leistet. Im Übrigen kann die Beklagte die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 10.000 € abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 50.000 € leistet.

Die Revision wird, soweit das Verfahren I.2. des angefochtenen Urteils betrifft, zugelassen.

G r ü n d e : 1

I. 2

Der Kläger ist ein eingetragener Verein zur Wahrung der Rechte der Verbraucher und in die vom Bundesamt für Justiz geführten Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4UKlaG eingetragen. 3

4

Die Beklagte bietet u.a. Verbrauchern die Belieferung mit Strom auf der Grundlage von Sonderabnehmerverträgen (§ 310 Abs. 2 BGB, § 41 EnWG) an. Der Kläger beanstandet dabei – soweit nach teilweiser Berufungsrücknahme noch von Belang - die AGB der Beklagten zur vorherigen Information und zum Kündigungsrecht bei der Weiterbelastung von Steuern, Abgaben und hoheitlichen Belastungen als Verstoß gegen § 41 Abs. 3 EnWG. § 6 und 7 AGB sehen – soweit erheblich - Folgendes vor:

§ 6 Preisänderungen, eingeschränkte Preisgarantie 5

(1) Für Änderungen des jeweiligen Grundpreises und des jeweiligen Arbeitspreises … gelten die in nachfolgenden Absätzen 2 bis 8 getroffenen Bestimmungen. Abweichend hiervon gelten ausschließlich die in § 7 enthaltenen Regelungen, soweit Preisänderungen auf der Weiterbelastung von Steuern, Abgaben und hoheitlichen Belastungen beruhen. 6

(2) Änderungen der Preise werden jeweils erst nach … Mitteilung an den Kunden … wirksam, die mindestens sechs Wochen vor der beabsichtigten Änderung erfolgen muss. 7

(4) Im Fall der Änderung der Preise hat der Kunde das Recht, den Vertrag ohne Einhaltung einer Kün- digungsfrist zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Änderungen zu kündigen. Der Lieferant wird den Kunden in der Mitteilung der Preisänderung auf dieses besondere Kündigungsrecht und dessen Wirkung gesondert hinweisen. 8

§ 7 Weiterbelastung von Steuern, Abgaben und hoheitlichen Belastungen 9

(1) Der jeweiligen vom Kunden für die Strombelieferung zu zahlende Preis beinhaltet neben anderen Preisfaktoren die Stromsteuer, die Umsatzsteuer, die Abgaben nach der Konzessionsabgabenverordnung sowie die EEG-Umlage, die KWK-Umlage, die Offshore-Umlage, die Umlage für abschaltbare Lasten und die § 19 StromNEV-Umlage. Bei der EEG-Umlage, der KWK-Umlage, der Offshore-Umlage, der Umlage für abschaltbare Lasten und der § 19 StromNEV-Umlage handelt es sich um hoheitlich veranlasste Belastungen, die vom Lieferanten nicht beeinflusst werden können („hoheitliche Belastungen“). Abweichend von § 6 gelten für die Neueinführung, den Wegfall und/oder die Änderung von Steuern, Abgaben oder hoheitlichen Belastungen im Sinne von Satz 1 ausschließlich die nachstehenden Regelungen der Absätze 2 bis 7. 10

(2) Fallen für die Belieferung oder die Verteilung des Stroms nach Abschluss des Vertrages zwischen dem Lieferanten und dem Kunden zusätzliche Steuern, Abgaben oder hoheitliche Belastungen an, ist der Lieferanten berechtigt, dem Kunden die hieraus entstehenden Mehrkosten nach Maßgabe der Absätze 3 bis 6 weiter zu belasten. Gleiches gilt, wenn die in Absatz 1 genannten Steuern, Abgaben oder hoheitlichen Belastungen nach Abschluss des Vertrages zwischen dem Lieferanten und dem Kunden erhöht werden. 11

(5) Die Weiterbelastung an den Kunden wird zu dem Zeitpunkt erfolgen, zu dem die Steuern, Abgaben oder hoheitlichen Belastungen neu eingeführt werden. Der Lieferant wird den Kunden über die Weitergabe der Mehrkosten informieren. 12

Ein Kündigungsrecht des Kunden ist in § 7 nicht vorgesehen. Der Kläger meint, auch für den Fall der Erhöhung der in § 7 Abs. 1 AGB angesprochenen Belastungen greife die Vorschrift des § 41 Abs. 3 EnWG ein, während die Beklagte der gegenteiligen Auffassung ist. 13

Das Landgericht hat sich mit dem angefochtenen Urteil, auf das wegen der weiteren Einzelheiten verwiesen wird, der Auffassung des Klägers angeschlossen und die Beklagte 14

verurteilt, es unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu unterlassen

1.… (*nach teilweiser Berufungsrücknahme nicht mehr von Belang)*

2.in Bezug auf Stromlieferungsverträge, die mit Verbrauchern geschlossen werden, die nachfolgende oder inhaltsgleiche Klauseln als Allgemeine Geschäftsbedingungen einzubeziehen, sowie sich auf die Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen nach dem 1. April 1977, zu berufen *(es folgt der § 7 Abs. 1, 2, 5 AGB, wobei § 7 Abs. 1 S. 1/2 AGB nur verständnishalber mit abgedruckt wurden.)*

Dagegen richtet sich die Berufung der Beklagten. Sie macht weiterhin geltend, § 41 Abs. 3 EnWG greife bei hoheitlich veranlassten Preisänderungen nicht ein. Sie beantragt daher nach teilweiser Berufungsrücknahme,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils unter I.2. die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass die Worte „geschlossen nach dem 1. April 1977“ entfallen.

Er verteidigt unter Ergänzung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens das angefochtene Urteil.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die in der Berufungsinstanz gewechselten Schriftsätze verwiesen.

II.

Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg.

1.

Soweit die Beklagte ursprünglich ihre Verurteilung unter I.1. des angefochtenen Urteils angegriffen hat, hat sie ihre Berufung zurückgenommen. Diese ist damit nicht mehr Gegenstand des Verfahrens.

2.

Dem Kläger, dessen Aktivlegitimation und Prozessführungsbefugnis das Landgericht zu Recht bejaht und auch von der Beklagten nicht bestritten wird, steht ein Unterlassungsanspruch hinsichtlich des § 7 AGB zu. Dieser Anspruch ergibt sich aus § 1 UKlaG bzw. § 3a UWG.

Aus § 6 Abs. 1 S. 2, § 7 Abs. 1 S. 3 AGB ergibt sich, dass die Regelungen in § 6 Abs. 2 AGB über die Verpflichtung zur vorherigen Information des Kunden bei Preisänderungen sowie zur Kündigungsmöglichkeit in § 6 Abs. 4 AGB für den Fall einer Neueinführung/Erhöhung „hoheitlicher Belastungen“ nicht gelten sollen. § 7 Abs. 5 S. 2 AGB enthält lediglich eine Verpflichtung zur Information des Kunden, jedoch keine Regelung zum Zeitpunkt; eine Klausel in § 7 AGB, die dem Kunden eine Kündigung ermöglichen würde, fehlt.

Dies ist mit § 41 Abs. 3 EnWG nicht zu vereinbaren. Entgegen der Auffassung der Beklagten differenziert diese Vorschrift nicht zwischen durch Neueinführung/Erhöhung „hoheitlicher Belastungen“ verursachte Preisänderungen und sonstigen Preisänderungen.

Unter „Änderung von Vertragsbedingungen“ sind auch Preisänderungen zu verstehen (aA Rasbach in Kment, Energiewirtschaftsrecht, § 41 EnWG Rn. 11). Der Wortlaut des § 43 Abs. 3 S. 1 EnWG („Rücktrittsrechte“) und die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 17/6072 S. 85: „Gebührenerhöhung“) mag im Hinblick darauf, dass es um privatrechtliche Dauerschuldverhältnisse geht, unglücklich formuliert sein. Bereits der Gesetzgeber hat aber im weiteren Gesetzgebungsverfahren (BT-Drs. 17/6248 S. 24) klargestellt, dass dem Verbraucher auch bei Preisänderungen ein Sonderkündigungsrecht zusteht. Dementsprechend sind sowohl der Europäische Gerichtshof (EuZW 2012, 786 Rn. 24; NJW 2013, 2253 Rn. 52; NJW 2015, 849 Rn. 46) als auch der Bundesgerichtshof (BGH WM 2016, 665 Rn. 10 ff.) davon ausgegangen, dass das Sonderkündigungsrecht des Kunden nach Anhang I (1) b) der Richtlinie 2009/72/EG bzw. § 43 Abs. 3 S. 2 EnWG auch bei Preisänderungen besteht. 31

Dem steht das Urteil des EuGH vom 26.11.2015 (C-326/14) nicht entgegen. In dieser– in ihrer Argumentation nur schwer verständlichen – Entscheidung hat der EuGH zu Art. 20 der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und –diensten nicht entschieden, dass Preisänderungen von vornherein nicht als „Vertragsänderungen“ anzusehen seien. Er hat dies vielmehr nur für die Preisanpassung eines Telekommunikationsanbieters in Form einer – vom Gerichtshof als sachgerecht, objektiv und transparent angesehenen – Indexklausel entschieden. Wie aus den Schlussanträgen des Generalanwalts vom 09.07.2016 in dieser Sache hervorgeht, beruht diese Auffassung letztlich auf der Tatsache, dass Nr. 2 des Anhangs der Richtlinie 93/13 rechtmäßige Preisindexierungsklauseln privilegiert; insbesondere bedarf es eines Kündigungsrechts des Verbrauchers – im Gegensatz zum in Nr. 1 Buchstabe j) und l) sowie Nr. 2 Buchstabe b) des Anhangs – nicht. Aus diesem Grunde hat der Gerichtshof lediglich die Sachgerechtigkeit, Objektivität und Transparenz des herangezogenen Preisindexes näher untersucht. Eine solche Preisindexklausel liegt hier aber nicht vor. 32

Für eine Differenzierung zwischen durch hoheitliche Belastungen verursachte Preisänderungen und Preisänderungen aus sonstigen Gründen ist aus dem Wortlaut der Vorschriften nichts ersichtlich. Die Tatsache, dass eine solche Preisänderung ersichtlich angemessen ist, führt nur zur Berechtigung einer Preisänderung im Sinne der Nr. 1 Buchstabe j) des Anhangs der Richtlinie 93/13 (vgl. auch BGH NJW-RR 2004, 262; BGH NJW 2016, 936 Rn. 39). Dies bedeutet aber nicht, dass dem Verbraucher für diesen Fall das Kündigungsrecht des Nr. 1 Buchstabe l), Nr. 2 Buchstabe b) des Anhangs der Richtlinie 93/13, Anhang I (1) Buchstabe b) der Richtlinie 2009/82/EG nicht zustehen soll. Bei den „hoheitlichen Belastungen“ handelt es sich um bloße Kostenelemente (BGH NJW 2016, 936 Rn. 39). Dies hat der Gesetzgeber durch die Verordnung zur transparenten Ausweisung staatlich gesetzter oder regulierter Preisbestandteile in der Strom- und Gasgrundversorgung ausdrücklich bestätigt. Dort hat er diese „hoheitlichen Belastungen“ ausdrücklich als „Kalkulationsbestandteile“ der Allgemeinen Preise angesehen (§ 2 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 StromGVV) und durch den Verweis in § 5a Abs. 2 auf das Kündigungsrecht des Verbrauchers in § 5 Abs. 3 bekräftigt (vgl. BT-Drs. 402/14 S. 30). Aus der Begründung ergibt sich nichts dafür, dass der Gesetzgeber das Kündigungsrecht des Kunden in diesem Falle als problematisch angesehen oder Unterschiede zu Sonderkundenverträgen gesehen hätte. Soweit Schöne (in Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke Bd 2 Stromlieferverträge Rn. 218) derartige Anpassungsklauseln ohne Einräumung eines Kündigungsrechts für zulässig erachtet, geht zum einen aus seinen Ausführungen nicht klar hervor, ob er dies nur für den b2b-Bereich meint; zum anderen geht er auf § 41 Abs. 3 EnWG nicht ein. Entgegen der Auffassung der Beklagten schließen Säcker/Mengering (BB 2013, 1859, 1867/1868, s. auch S. 1866) ein Sonderkündigungsrecht des Verbrauchers für diesen 33

Fall nicht aus. Die Entscheidung des OLG Hamm (MDR 2011, 90) besagt lediglich, dass Anpassungsklauseln hinsichtlich hoheitlicher Belastungen eine Preisbestimmung im Sinne des § 307 Abs. 3 BGB ist. Die von der Beklagten vorgelegten abweichenden Entscheidungen von Amts- und Landgerichten überzeugen – auch vor dem Hintergrund der abweichenden Auffassung des Gesetzgebers in der StromGVV – daher nicht.

Soweit der Kläger ursprünglich – ersichtlich im Hinblick auf das Inkrafttreten des AGB-Gesetzes – die Unterlassung der Berufung der Beklagten auf die Klauseln in seit dem 1. April 1977 geschlossenen Verträge begehrt hat, ist dieses Datum zu streichen, wie im mündlichen Verhandlungstermin vom 31. Mai 2016 erörtert und worüber zwischen den Parteien Einigkeit erzielt wurde. Da die Beklagte – wie gleichfalls erörtert – frühestens seit 2009 – näher konnte dies nicht geklärt werden - derartige Verträge anbietet, stellt dies auch keine Klageerweiterung dar. Auch in materiellrechtlicher Hinsicht bedarf die Frage, seit welchem genauen Zeitpunkt die Beklagte die beanstandeten AGB benutzt, keiner Aufklärung. Zwar ist § 41 Abs. 3 EnWG in der nunmehr geltenden Fassung erst am 04. August 2011 in Kraft getreten. Die dort bezeichneten Grundsätze galten jedoch bereits vorher aufgrund einer richtlinienkonformen Auslegung des AGB-Rechts im Hinblick auf die Richtlinie 2009/72/EG bzw. die insoweit gleichlautende Vorgängerrichtlinie 2003/54/EG. 34

Anzumerken ist, dass die Streichung der angegriffenen Klauseln noch nicht zu einem rechtmäßigen Zustand führt. Die Geltung des - § 41 Abs. 3 EnWG korrekt umsetzenden - § 6 Abs. 2, 4 AGB wird durch die – nicht angegriffene – Vorschrift des § 6 Abs. 1 S. 2 und nochmals durch den – angegriffenen - § 7 Abs. 1 S. 3 AGB ausgeschlossen. § 7 Abs. 2 AGB ist als solches nicht zu beanstanden. Eine Lösung könnte auch darin bestehen, dass § 6 Abs. 2 und 4 innerhalb des § 7 wiederholt wird. Hinzu kommt, dass der Vertragstext zutreffend über die – auch gesetzlichen – Kündigungsrechte informieren muss, § 41 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 EnWG. 35

Vorsorglich sei darauf hingewiesen, dass die Beklagte zudem verpflichtet ist, ihren (potentiellen) Kunden bereits zutreffend vor Abgabe seiner Willenserklärung über die Kündigungsmöglichkeiten zu informieren. Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung im Zusammenhang mit dem Klageantrag zu 1., der nicht mehr Gegenstand des Berufungsverfahrens ist, auf § 41 Abs. 1 S. 3 EnWG hingewiesen. Soweit diese Vorschrift auf Art. 246 §§ 1 und 2 EGBGB verweist, ist versehentlich eine Anpassung an die Änderung dieser Vorschriften durch das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung vom 20.09.2013 (BGBl. I S. 3642) nicht erfolgt. Die zugrunde liegende Richtlinie 2001/83/EG erfasst ausweislich ihres Art. 3 Abs. 1 S. 2 auch Stromlieferverträge; kollidierende Vorschriften im Sinne des Art. 3 Abs. 2 enthält die Richtlinie 2009/72/EG nicht. Nach Art. 246 Abs.1 Nr. 6 (für den Fall eines Abschlusses im Geschäftslokal) bzw. Art. 246a § 1 Abs. 1 Nr. 11 EGBGB (für den Fall eines Abschlusses außerhalb eines Geschäftslokals oder im Fernabsatzwege) ist der Kunde über die Kündigungsmöglichkeiten zu informieren, und zwar rechtzeitig vor Abgabe einer Willenserklärung durch den Kunden (vgl. Art. 246 Abs. 1 Einleitung; Art. 246a § 4 Abs. 1 EGBGB. 36

III. 37

Die Nebenentscheidungen beruhen auf 92 Abs. 1, § 516, § 708 Nr. 10, § 711 ZPO. 38

Der Senat hat die Revision zugelassen, weil der Frage, ob § 41 Abs. 3 EnWG bzw. der zugrunde liegenden Richtlinie auch auf hoheitlich zu verantwortende Preiserhöhungen Anwendung findet, grundsätzliche Bedeutung zukommt. 39

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 10.000 € festgesetzt. Dass die Beklagte ihre Berufung nach Schluss der mündlichen Verhandlung teilweise zurückgenommen hat, bleibt dabei unberücksichtigt. 40

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE