

25 O 282/18

Abschrift

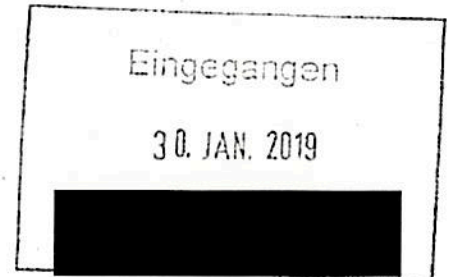


Verkündet am 22.01.2019

Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle

**Landgericht Dortmund**  
**IM NAMEN DES VOLKES**

**Urteil**



In dem Rechtsstreit

des Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V., vertreten durch den Vorstand  
Herrn Wolfgang Schuldzinski, Mintropstraße 27, 40215 Düsseldorf,

Klägers,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

gegen

die Westnetz GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer

Florianstraße 15-21, 44139

Dortmund,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

hat die 25. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund  
aufgrund mündlicher Verhandlung vom 18.12.2018

durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht den Richter und  
den Richter am Landgericht

**für Recht erkannt:**

Die Beklagte wird verurteilt, bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der  
Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise für

den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, der Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder der Ordnungshaft bis zu sechs Monaten im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern zu unterlassen,

für den Austausch eines vorhandenen Stromzählers gegen eine moderne Messeinrichtung im Sinne des § 2 Nr. 15 Messstellenbetriebsgesetz einen konkreten Termin anzukündigen, der nicht mindestens drei Monate nach dem Eingang der Information über den bevorstehenden Austausch beim Verbraucher als Anschlussnutzer, Anschlussnehmer oder Anlagenbetreiber in der Zukunft liegt, wenn dies, wie in der dem Urteil beigefügten Anlage (Seite 3 und 4 der Klageschrift vom 10. August 2018) abgebildet, geschieht.

Die Beklagte wird ferner verurteilt, an den Kläger 260,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 12. September 2018 zu zahlen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, hinsichtlich des Unterlassungsgebots gegen eine Sicherheitsleistung in Höhe von 10.000,00 € und hinsichtlich der Kostenentscheidung gegen eine solche in Höhe von 110 % des zur Vollstreckung gestellten Betrags.

### **Tatbestand**

Der Kläger ist ein eingetragener Verein, zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben die Wahrung von Verbraucherinteressen gehört. Die Beklagte betreibt ein Energieversorgungsnetz u.a. in Nordrhein-Westfalen. Für ihr Netzgebiet ist sie zugleich „grundzuständiger Messstellenbetreiber“ im Sinne von § 2 Satz 1 Nr. 4 Messstellenbetriebsgesetz (MsbG).

In dieser Eigenschaft tauscht die Beklagte im Zuge eines im MsbG vorgesehenen sog. „Rollouts“ vorhandene Stromzähler gegen moderne Messeinrichtungen aus.

Hierfür kündigt sie von sich aus u.a.' gegenüber Verbrauchern einen konkreten Termin an, zu dem die in § 37 Abs. 2 MsbG vorgesehene Frist von drei Monaten ab der Unterrichtung von dem beabsichtigten Wechsel noch nicht abgelaufen ist. So heißt es etwa in einem gemeinsamen Schreiben der Beklagten und der Stadtwerke Essen vom 23. Oktober 2017 (S. 3 f. der Klageschrift vom 10. August 2018, Bl. 3 f. d.A.):

„Nach dem Messstellenbetriebsgesetz ist der Wechsel grundsätzlich drei Monate nach Erhalt dieser Information vorgesehen. Mit Ihrem Einverständnis kann der Stromzählerwechsel auch früher erfolgen. Daher würden wir Ihren Stromzählerwechsel gerne vorziehen und kommen am

am Donnerstag, den 09. November 2017 zwischen 07:30-11:30 Uhr“.

Diese Vorgehensweise hat der Kläger mit Schreiben vom 23. Mai 2018 (Anlage A 1) vergeblich gegenüber der Beklagten abgemahnt. Mit seiner vorliegenden Klage verfolgt er sein Unterlassungsbegehren weiter.

Der Kläger trägt im Wesentlichen vor: Bei § 37 Abs. 2 MsbG handele es sich um eine verbraucherschützende Regelung im Sinne von § 2 Abs. 1 UKlaG. Hiergegen verstoße die Beklagte. Die Regelung sei insbesondere nicht aufgrund eines Einverständnisses eines Verbrauchers abdingbar.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen,

1. bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, der Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder der Ordnungshaft bis zu sechs Monaten im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern zu unterlassen,

für den Austausch eines vorhandenen Stromzählers gegen eine moderne Messeinrichtung im Sinne des § 2 Nr. 15 Messstellenbetriebsgesetz einen konkreten Termin anzukündigen, der nicht mindestens drei Monate nach dem Eingang der Information über den bevorstehenden Austausch beim Verbraucher als Anschlussnutzer, Anschlussnehmer oder Anlagenbetreiber in der Zukunft liegt, wenn dies, wie in der dem Urteil



beigefügten Anlage (Seite 3 und 4 der Klageschrift vom 10. August 2018) abgebildet, geschieht.

2. an ihn 260,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshändigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte bringt im Wesentlichen vor: Der Verbotsantrag sei bereits zu weit gefasst. Unter ihn fielen auch der anderweitig veranlasste Austausch von Stromzählern (etwa im Rahmen einer Befundprüfung des vorhandenen Zählers oder aufgrund von eichrechtlichen Vorgaben). Die Vorschrift gemäß § 37 Abs. 2 MsbG richte sich im Übrigen nicht speziell an Verbraucher im Sinne von § 13 BGB und könne damit nicht einem Unterlassungsanspruch gemäß § 2 Abs. 1 UKlaG zugrunde gelegt werden. Abgesehen davon verstoße sie – die Beklagte – nicht gegen § 37 Abs. 2 MsbG, da der vorzeitige Austausch der Messeinrichtung im Einvernehmen mit dem Kunden erfolge.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Klage ist begründet.

A. Der (Unterlassungs-)Antrag zu 1 ist insbesondere nicht zu weit gefasst. Der Antrag bezieht sich ausdrücklich auf das gemeinsame Schreiben der Beklagten und der Stadtwerke Essen vom 23. Oktober 2017. Damit fallen unter den Antrag bei verständiger Würdigung nur die Fälle, in denen die Beklagte von sich aus, veranlasst

durch den sog. „Rollout“ (vgl. § 29 MsbG), einen früheren Einbau einer modernen Messeinrichtung ankündigt. Zugleich wird hinreichend klar, dass der Antrag nicht solche Fälle erfasst, in denen der Einbau vor Ablauf der Drei-Monats-Frist gemäß § 37 Abs. 2 MsbG aus anderen Gründen veranlasst war (etwa im Rahmen einer Befundprüfung des vorhandenen Zählers, aufgrund von eichrechtlichen Vorgaben oder wegen eines vorangegangenen Kundenwunsches).

**B.** Dem Kläger steht gegen die Beklagte der im Rahmen des **Antrags zu 1** geltend gemachte Anspruch auf Unterlassung gemäß § 2 Abs. 1 UKlaG i.V.m. § 37 Abs. 2 MsbG zu.

**I.** Bei der Regelung in § 37 Abs. 2 MsbG handelt es sich um ein Verbraucherschutzgesetz im Sinne von § 2 Abs. 1 UKlaG.

Nach der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der die Kammer folgt, müssen Vorschriften in diesem Sinne nach ihrem Regelungszweck zumindest auch dazu dienen, Personen in ihrer Eigenschaft als Verbraucher zu schützen. Dazu zählen insbesondere Regelungen, die den Schutz der Verbraucher im vertraglichen Bereich, etwa durch Aufstellung von Informationspflichten, bezwecken (vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 6. Juni 2018 – VIII ZR 247/17 –, Juris-RN 34).

Unter Zugrundelegung dieses Maßstabs liegt mit dem § 37 Abs. 2 MsbG ein Verbraucherschutzgesetz vor. Gemäß dem Wortlaut der Vorschrift sollen zwar nicht ausdrücklich Verbraucher im Sinne von § 13 BGB unterrichtet werden. Es sind insbesondere auch „Anlagenbetreiber“ und „Messstellenbetreiber“ zu informieren, die nicht selten Unternehmer im Sinne von § 14 BGB sein werden. Die zugleich genannte Pflicht zum Hinweis auf die Möglichkeit zur freien Wahl eines Messstellenbetreibers gemäß §§ 5 f. MsbG betrifft jedoch in erster Linie „Anschlussnutzer“. „Anschlussnehmer“ haben ein Wahlrecht erst ab dem 1. Januar 2021 (§ 6 Abs. 1 MsbG).

Unter „Anschlussnutzer“ im Sinne von § 2 Nr. 3 MsbG fallen insbesondere Letztverbraucher (§ 2 Nr. 8 MsbG = § 3 Nr. 25 EnWG). Hierbei wird es sich bei verständiger Würdigung zumindest zumeist um Haushaltskunden handeln, also um



solche Letztverbraucher, die die Energie überwiegend für den Eigenverbrauch im Haushalt beziehen (§ 3 Nr. 22 EnWG). Insofern legt der Kläger unter Verweis auf einen „Monitoringbericht 2017“ der Bundesnetzagentur (Anlage A 3, Bl. 50 f. d.A.) nachvollziehbar und unwidersprochen dar, dass die meisten Zählpunkte im Zuge des „optionalen Einbaus“ gemäß § 29 Abs. 2 MsbG (34.338.520 von 37.846.655) einen niedrigen Stromverbrauch unter 6.000 kWh/Jahr betreffen, der üblicherweise bei nicht gewerblichen „Letztverbrauchern“ zu erwarten ist. Obgleich der Adressatenkreis gemäß § 37 Abs. 2 MsbG, gerade was den „verpflichtenden Einbau“ gemäß § 29 Abs. 1 MsbG anlangt, weiter ist, liegt schon aufgrund dieser Umstände auf der Hand, dass der Schutz von Verbrauchern im Sinne von § 13 BGB im Vordergrund steht, zumindest aber auch beabsichtigt ist (ebenso *Zwanziger* in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 4, 4. Auflage 2017, § 37 MsbG RN 3).

Gerade der Verbraucher soll nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift hinreichende Gelegenheit haben, sich vor dem Austausch des Zählers über den Wechsel zu einem Wettbewerber und damit über die Ausübung seines Wahlrechts zu unterrichten. Zugleich wird die Chancengleichheit unter den Wettbewerbern geschützt, die wiederum im Interesse von Verbrauchern liegt. Insofern besteht ein erheblicher Unterschied zu den Vorschriften des AGG oder des allgemeinen Zivilrechts (etwa §§ 123, 134, 138 BGB), die die Beklagte zu Recht nicht als verbraucherschützende Regelungen einstuft.

In diese Richtung weist auch die Gesetzesbegründung zum MsbG (BT-Drs. 18/7555), die bei verständiger Würdigung an unterschiedlichen Stellen insbesondere den Schutz von Verbrauchern im Sinne von § 13 BGB als Zielsetzung benennt. So sollen etwa die „Kosten für Einbau und Betrieb intelligenter Messsysteme und moderner Messeinrichtungen zum Schutz von Verbrauchern, Erzeugern und Netzbetreibern bzw. Messstellenbetreibern vor (betriebs-)wirtschaftlich unverhältnismäßigen Maßnahmen reguliert“ werden (Seite 4 der Gesetzesbegründung). Entsprechendes gilt ausweislich der Gesetzesbegründung (wiederum Seite 4) für den zugrundeliegenden europäischen Richtlinienrahmen, bestehend aus den Strom- und Gas-Binnenmarktrichtlinien, die „die Mitgliedstaaten verpflichten, intelligente Messsysteme einzuführen, durch die eine aktive Beteiligung der Verbraucher am Stromversorgungsmarkt unterstützt wird.“

II. Es liegt ein Verstoß gegen § 37 Abs. 2 MsbG vor. Dabei kann offen bleiben, ob die Regelung schlechthin unabdingbar ist oder ob besondere Gründe (etwa ein ohnehin erforderlicher Zählerwechsel im Rahmen einer Bedarfsprüfung, eichrechtliche Vorgaben oder ein vorangegangener Kundenwunsch) eine Ausnahme rechtfertigen können. Die Beklagte verstößt jedenfalls im hier ausschließlich maßgeblichen Fall gegen § 37 Abs. 2 MsbG, indem sie im Zuge des sog. „Rollouts“ ihren Kunden – wie mit dem Schreiben vom 23. Oktober 2017 – von sich aus einen konkreten Termin vor Ablauf der Drei-Monats-Frist ankündigt.

Eine Einwilligung in einen vorgezogenen Wechsel liegt dabei zum entscheidenden Zeitpunkt der Terminankündigung mit dem beanstandeten Schreiben gerade nicht vor. Eine gewisse, nicht unerhebliche Überrumpelung des Stromkunden ist insofern nicht von der Hand zu weisen. In der Gesamtschau spricht nach Auffassung der Kammer alles dafür, dass die Beklagte ihre Wettbewerber und den Kunden durch den vorgezogenen Wechsel des Zählers vor vollendete Tatsachen stellen will.

Selbst wenn dem Stromkunden keine rechtlichen Nachteile drohen, soweit er einen Austausch im Rahmen des vorgezogenen Termins nicht vornehmen lässt, wird sich der verständige Durchschnittsverbraucher bei lebensnaher Betrachtung zu einer Rückmeldung bei der Beklagten verpflichtet fühlen. Angesichts der verhältnismäßig kurzen Frist (im Schreiben vom 23. Oktober 2017 von weniger als drei Wochen) wird er vielfach dazu neigen, den Austausch am angekündigten Tag hinzunehmen, ohne sich über einen Betreiberwechsel näher zu unterrichten. Zwar können sicherlich im Einzelfall auch weniger als drei Wochen für eine umfassende Information des Kunden ausreichen. Einen zeitlichen Vorlauf von mindestens zwei Wochen sieht das MsbG jedoch schon für das Zutrittsrecht vor (§ 38 MsbG). Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte dabei darauf, dass ein späterer Betreiberwechsel jederzeit möglich sei. Wenngleich dies zutrifft, werden die Kunden einen solchen Wechsel nach bereits vollzogenem Austausch durch die Beklagte regelmäßig jedenfalls zunächst nicht mehr in Betracht ziehen.

Soweit die Beklagte tatsächlich vornehmlich beabsichtigen sollte, moderne Messsysteme im Sinne des Gesetzgebers möglichst schnell einzubauen, ist dies aus Sicht der Kammer nicht entscheidend. Auch in diesem Fall würde sie in die Wertung des Gesetzgebers eingreifen, der jedenfalls im Grundsatz für die Information des Kunden einen Zeitraum von drei Monaten vorsieht. Unabhängig davon, ob die



entsprechende Regelung in § 37 Abs. 2 MsbG zwingend ist, würde die Beklagte durch die beanstandete Vorgehensweise jedenfalls ein etwaiges Regel- und Ausnahmeverhältnis umkehren.

C. Die Abmahnpauschale gemäß dem **Antrag zu 2** ergibt sich aus § 5 UKlaG, § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG, § 287 ZPO.

Nach allem war der Klage stattzugeben.

D. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.

