

I.

I-19 U 51/11
25 O 247/11
Landgericht Dortmund



Verkündet am 22. November
2011

Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

Oberlandesgericht Hamm

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

der Firma Energiehoch3 GmbH, Ostring 28, 44787 Bochum, vertr. d.d. Geschäftsführer
Thilo Augustin und Frank Thiel,

Beklagten und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:



g e g e n

Firma Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V., vertr. d.d. Vorstand Klaus Müller,
Mintropstr. 27, 40215 Düsseldorf,

Klägerin und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Schleicher, Küssner, Steinhoff,
Ripphanstr. 9, 50769 Köln,

hat der 19. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm durch den Vorsitzenden Richter am
Oberlandesgericht den Richter am Oberlandesgericht und die Richterin
am Landgericht
auf die mündliche Verhandlung vom 22.11.2011
für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 14. Januar 2011 verkündete Urteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht 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.

Entgegen dem Urteil des Landgerichts hält die Beklagte ihre streitgegenständlichen AGB-Klauseln für Strom- bzw. Gaslieferungsverträge mit Sonderkunden für wirksam. Diese lauteten bzw. lauten:

§ 3 II: Änderungen der Preise und der Allgemeinen Vertragsbedingungen
Strom/Gas werden erst nach individueller Bekanntgabe wirksam.

(bzw. ab 18.2.2010)

Änderungen der Preise und der Allgemeinen Vertragsbedingungen
Strom/Gas werden jeweils zum Monatsbeginn nach individueller Bekanntgabe wirksam, die mindestens sechs Wochen vor der beabsichtigten Änderung erfolgen muss .

§ 3 III: Im Falle einer Änderung der Preise oder der Allgemeinen Geschäftsbedingungen Strom/Gas ist der Kunde berechtigt, den Vertrag bis zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Änderung mit einer Frist von einem Monat zum Monatsende zu kündigen. Bis zur Beendigung des Vertrages gelten für den Kunden die bisherigen Preise oder Allgemeinen Geschäftsbedingungen Strom/Gas unverändert fort.

Nach Auffassung der Beklagten beinhalten diese Klauseln keine unangemessene Benachteiligung der Verbraucher. Mitteilungen über Preisänderungen erfolgten im vorliegenden Online-Kundengeschäft stets per e-mail, was ein Höchstmaß an Sicherheit und individueller Information biete. Damit sei auch die Bestimmtheit gewahrt.

Nichts anderes folge daraus, dass zunächst keine sechswöchige Ankündigung von Preisänderungen vorgesehen gewesen sei. Entscheidend sei, dass das Kündigungsrecht des Kunden nicht erst nach der Preiserhöhung greife und damit unzumutbare Folgekosten mit sich bringe. Da die Kündigung mit einer Frist von vier Wochen erfolgen müsse, habe die Ankündigung zumindest sechs Wochen vor Wirksamkeit der Änderung geschehen müssen.

Im übrigen werde eine etwaige Benachteiligung durch das den Kunden eingeräumte Kündigungsrecht angemessen kompensiert.

Sollte es hier anders gesehen werden, müsse das Verfahren bis zur Entscheidung des EUGH im Vorlageverfahren des BGH VIII ZR 162/09 ausgesetzt werden.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts abzuändern und die Klage abzuweisen,
hilfsweise,

das Verfahren bis zur Entscheidung des EuGH über das Vorabentscheidungsersuchen des BGH VIII ZR 162/09 auszusetzen,

äußerst hilfsweise,

die Revision zuzulassen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

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

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Erklärungen zu Protokoll Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

Das Landgericht hat der Klägerin zu Recht den Unterlassungsanspruch nach den §§ 1, 3 I Nr. 1, 4 UKlaG zuerkannt. Die streitgegenständlichen Klauseln zu § 3 II, III der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten für Strom- bzw. für Gaslieferungsverträge mit Sonderkunden sind wegen Verstoßes gegen § 307 I S. 1, 2 BGB unwirksam.

1. Die Wirksamkeit ergibt sich nicht aufgrund inhaltsgleicher Übernahme der Regelung des § 5 II der GVV Strom bzw. Gas.

Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Leitbildfunktion der GVV ist zwar das Preisänderungsrecht des Versorgungsunternehmens nach § 5 II der GVV Strom oder Gas intransparent und unbestimmt. Es ist jedoch als gesetzgeberische Regelung im Hinblick auf die Bestimmung des § 310 II BGB in der Weise hinzunehmen, dass dann keine unangemessene Benachteiligung des Verbrauchers im Sinne von § 307 I 1, 2 BGB vorliegt, wenn die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Sonderkunden diese Vorgaben der GVV unverändert übernehmen, wofür es keiner wortgleichen, aber einer inhaltsgleichen Entsprechung bedarf.

Daran fehlt es hier schon deshalb, weil § 3 II der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten lediglich eine ‚individuelle Bekanntgabe‘ der Preisänderung und damit keine bestimmte Form der Mitteilung vorsieht. Bei gebotener kundenfeindlichster Auslegung (BGH NJW-RR 2010, 1205) könnte hiernach eine Preiserhöhung schon nach einer mündlichen oder telefonischen Mitteilung wirksam werden. Dem Erfordernis des § 5 II S. 2 der GVV, wonach auch die briefliche Mitteilung und die Veröffentlichung im Internet Wirksamkeitsvoraussetzung sind, ist nicht Genüge getan. Die Übernahme dieser Pflichten in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist indessen ebenfalls Voraussetzung für eine

unveränderte Übernahme im oben genannten Sinne (BGH NJW 2011, 50 (53 f.); 2011, 1342 <Rz. 29>).

Für die Wirksamkeitsprüfung im vorliegenden Verbandsprozess kommt es demgegenüber nicht darauf an, wie die Bekanntmachung tatsächlich gehandhabt wird (BGH NJW 2003, 1237) - nach Darstellung der Beklagten stets per e-mail. Dahinstehen kann ferner, ob bereits der Verzicht auf die öffentliche Bekanntgabe (§ 5 II S. 1 der GVV) und/oder eine ausschließlich in Form einer e-mail vorgesehene Mitteilung eine unangemessene Benachteiligung der Verbraucher begründen würde.

2. Einer Wirksamkeitsprüfung nach § 307 I 1, 2 BGB halten die Preisänderungsklauseln der Beklagten gem. § 3 II, III ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht stand.

Das Preisänderungsrecht gem. § 3 II der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist nach Art, Anlass und Modalitäten gänzlich unbestimmt und erfüllt somit nicht die Anforderungen (vgl. BGH NJW 2011, 1192 <Rz. 20>).

Darüber hinaus bleibt für den Durchschnittskunden unklar, in welcher Form und gegebenenfalls durch wen eine ‚individuelle Bekanntgabe‘ (s.o.) erfolgen muss, um Wirksamkeit zu entfalten. Der Verbraucher wird dadurch in unzulässiger Weise im Ungewissen darüber gelassen, ab wann ihm gegenüber eine Mitteilung von Preisänderungen verbindlich erfolgt ist; die genaue Kenntnis dieses Zeitpunkts ist für ihn namentlich wegen der darauf bezogenen Frist für eine Vertragskündigung wichtig (§ 3 III Allgemeine Geschäftsbedingungen).

Dass die darin liegende Benachteiligung des Kunden nicht unangemessen wäre, weil sie durch andernfalls höheren Bearbeitungsaufwand sowie Kosten der Beklagten, die höhere Preise zur Folge hätten, aufgewogen werde, hat die Beklagte in keiner Weise nachvollziehbar gemacht.

3. Bevor die Beklagte (ab 18.2.2010) § 3 II der Allgemeinen Geschäftsbedingungen dahin ergänzt hat, dass die ‚individuelle Bekanntgabe‘ mindestens sechs Woche vor der beabsichtigten Preisänderung erfolgen muss, war die Klausel zudem schon deshalb zu beanstanden, weil sie abweichend von dieser Frist des § 5 II 1 der GVV und bei kundenfeindlichster Auslegung die Möglichkeit einer Bekanntgabe der Preisänderung auch

erst einen Monat und einen Tag vor dem Wirksamwerden eröffnete; dem Verbraucher verbleibt dann nicht mehr die ihm gemäß den GVV Strom bzw. Gas zugebilligte Überlegungsfrist zwischen Bekanntgabe und Wirksamwerden der Preisänderung für einen Marktvergleich und für die Entscheidung, ob er am Vertrag festhalten oder kündigen will (BGH NJW 2011, 50 (54)).

Auch ab dem 18.2.2010 scheitert die Wirksamkeit der Klausel allerdings an ihrer Unbestimmtheit aus den oben zu 1. und 2. dargelegten Gründen.

4. Daran anknüpfend ergibt sich zugleich, dass das vertragliche Kündigungsrecht nach § 3. III der Allgemeinen Geschäftsbedingungen die unangemessene Benachteiligung des Kunden nicht kompensieren kann. Es weist vielmehr dieselbe Unbestimmtheit auf, weil die Kündigungsmöglichkeit auf den - unklaren - Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Preisänderung bezogen ist und ebenso wie jener Zeitpunkt für den Verbraucher der Beginn und Lauf der Überlegungs- sowie der Kündigungsfrist nicht sichergestellt sind.

III.

Eine Aussetzung dieses Verfahrens nach § 148 ZPO ist namentlich nicht im Hinblick auf den Vorlagebeschluss des Bundesgerichtshofs an den EuGH (NJW 2011, 1392) veranlasst. Es fehlt an der Vorgreiflichkeit, da abweichend vom dortigen Gegenstand hier keine inhaltlich unveränderte Übernahme der GVV gegeben ist (Vorlagefrage a) und ferner aufgrund der Fassung der streitgegenständlichen Klauseln der Beklagten nicht sichergestellt ist, dass rechtzeitig dem Kunden die Preisänderung im Voraus mitgeteilt wird und er kündigen kann (Vorlagefrage b).

IV.

Konkrete Angriffe bringt die Berufung im übrigen nicht vor.

V.

Die Entscheidungen zur Kostentragung und vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf den §§ 97 I, 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe gemäß § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Durch die Rechtsprechung des BGH ist namentlich geklärt, unter welchen Voraussetzungen bei einem Normsonderkundenvertrag wie hier von einer wirksamen

vertraglichen Vereinbarung eines Preisänderungsrechts in Allgemeinen
Geschäftsbedingungen ausgegangen werden kann (BGH BeckRS 2011, 25195 und
25611).

