6 U 132/16
26 O 505/16
Landgericht Köln

Anlage zum Verkündungsprotokoll vom 05.05.2017

Verkündet am 5.5.2017

[redacted], JBe
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

OBERLANDESGERICHT KÖLN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

der Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V., vertr. d. d. Vorstand, Herrn Wolfgang Schuldzinski, Mintropstr. 27, 40215 Düsseldorf,

Klägers, Berufungsklägers und Berufungsbeklagten,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Martin Schleicher, Neusser Str. 455, 50733 Köln,

g e g e n

die 365 AG, vertr. d. d. Vorstand Herrn Antoine Beinhoff und Frau Ines Hoerner, Im Mediapark 8, 50670 Köln,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte: [redacted]

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln
auf die mündliche Verhandlung vom 12. April 2017
durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [redacted], die Richterin am Oberlandesgericht [redacted] sowie die Richterin am Oberlandesgericht [redacted]

für Recht erkannt:

I. Auf die Berufung des Klägers wird das am 27. Juli 2016 verkündete Urteil der 26. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 26 O 505/15 – teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Androhung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 EUR – ersatzweise Ordnungshaft – oder von Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen, die nachfolgenden oder diesen inhaltsgleichen Bestimmungen in Bezug auf Stromlieferverträge mit Haushaltskunden außerhalb der Grundversorgung (Sonderkunden) zu verwenden, sowie sich auf die Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen ab dem 14.12.2011, zu berufen, sofern nicht der Vertrag mit einer Person abgeschlossen wird, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt (Unternehmer):

a) Die Belieferung [von Reservestromanlagen (z.B. beim Betrieb von Blockheizkraftwerken)], von Entnahmestellen mit [Notstromaggregaten und/oder] Photovoltaikanlagen, von Elektrospeicherheizungen und von Wärmepumpen wird standardmäßig durch den Energieversorger nicht angeboten (...). Der Kunde kann diese beim Lieferanten jederzeit anfragen. Der Kunde ist verpflichtet, den Energieversorger im Rahmen der Vertrags-

anbahnung und der Vertragsdurchführung unverzüglich über das Vorliegen oder das Entstehen eines oder mehrerer Belieferungsvorbehalte zu informieren (Ziffer 1 Abs. 2 AGB);

b) Künftige Neueinführungen oder Änderungen von staatlich veranlassten Preiskomponenten kann der Energieversorger frühestens zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens vollständig an den Kunden weitergeben, solange keine oder nur eine eingeschränkte Preisgarantie vereinbart wurde (...). Über Anpassungen des Strompreises aufgrund der Neueinführung, Erhöhung, Abschaffung, Senkung oder Aussetzung von staatlich veranlassten Preiskomponenten wird der Energieversorger den Kunden in Textform informieren (Ziffer 8 Abs. 9 AGB);

c) Auch soweit die jährliche Mindestverbrauchsmenge durch den Kunden nicht verbraucht wird, ist der Kunde zur Zahlung des jährlichen Mindestverbrauchsentgelts in voller Höhe verpflichtet (Ziffer 8 Abs. 3 AGB);

d) Der Bonusanspruch entsteht mit vollständiger Vertragserfüllung durch den Kunden. Der Vertrag ist vollständig erfüllt, wenn der Kunde seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht wesentlich zuwiderhandelt (Ziffer 9 Abs. 1 AGB);

e) Der Bonus kann erst abgerechnet werden, wenn der Kunde den Zählerstand zum Ende der für die Bonusberechnung maßgeblichen Mindestvertragslaufzeit mitgeteilt hat (Ziffer 9 Abs. 2 AGB);

f) Der Bonus und Frei-kWh werden in Privatkundentarifen ausschließlich Haushaltskunden bei ausschließlich privater Nutzung der Abnahmestelle gewährt (Ziffer 9 Abs. 4 AGB);

g) Wird der Vertrag durch den Kunden oder aus vom Kunden zu vertretenden Gründen vor Ablauf der ordentlichen Vertragslaufzeit gekündigt, ist der Energieversorger berechtigt, ab sofort von einer vom Kunden erteilten Einzugsermächtigung keinen Gebrauch mehr zu machen (Ziffer 10 Abs. 2 AGB);

2. die Beklagte wird weiter verurteilt, an den Kläger 260,00 € nebst Zinsen iHv 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.01.2016 zu zahlen.

II. Die Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

III. Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen trägt die Beklagte.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

V. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger ist als qualifizierte Einrichtung iSd § 4 UKlaG anerkannt.

Die Beklagte ist seit dem 14.12.2011 als Energieversorger bundesweit tätig, wobei sie bis Oktober 2013 unter „almado AG" firmierte. Der Vertrieb erfolgt überwiegend über das Internet. Als Vertriebsfirmen fungieren die almado-Energy GmbH und die Immergrünenergie GmbH. Beide Unternehmen be-

treiben jeweils eine Homepage, auf der sie die Verträge der Beklagten bewerben und anbieten.

Der Kläger hat die im Tenor aufgeführten AGB auf den Seiten www.almado-energy.de und www.almado.de sowie www.immergruenenergie.de als unwirksam gerügt und die Beklagte mit Anwaltsschreiben vom 5.3.2015 abgemahnt und erfolglos zur Abgabe einer Unterlassungserklärung sowie zur Zahlung der Anwaltskosten - reduziert auf die Höhe der eigenen Abmahnkostenpauschale – in Höhe von 260 € aufgefordert.

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, dass die von ihr verwendeten Klauseln nicht unwirksam seien. Es liege kein Verstoß gegen die §§ 305c BGB, 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 2, 309 Nr. 12 BGB vor. Es bestehe keine gesetzliche Informationspflicht nach § 246a § 1 EGBGB.

Mit Urteil vom 27.7.2016, auf das wegen der weiteren tatsächlichen Feststellungen und Einzelheiten verwiesen wird, hat das Landgericht Köln der Klage mit Ausnahme des Antrags zu e) stattgegeben; insoweit hat es die Klage abgewiesen.

Mit ihrer Berufung begehrt die Beklagte die Änderung des erstinstanzlichen Urteils insoweit, als die Klage insgesamt abgewiesen werden soll. Der Kläger begehrt mit seiner Berufung die weitergehende Verurteilung der Beklagten auch bzgl. des Klageantrags zu e).

II.

Die Berufung des Klägers ist begründet, die Berufung der Beklagten unbegründet.

1. Berufung des Klägers

Dem Kläger steht ein Unterlassungsanspruch auch hinsichtlich des Antrags zu e) zu, weil die Beklagte in Ziffer 9 Abs. 2 ihrer AGB eine Klausel verwendet, die gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB verstößt und damit unwirksam ist.

Nach § 1 UKlaG kann, wer in AGB Bestimmungen, die nach den §§ 307 bis 309 BGB unwirksam sind, verwendet oder für den rechtsgeschäftlichen Verkehr empfiehlt, auf Unterlassung und im Fall des Empfehlens auf Widerruf in Anspruch genommen werden.

a. Der Kläger ist eine qualifizierte Einrichtung gem. § 4 UKlaG und damit anspruchsberechtigt nach § 3 Abs. 1 UKlaG.

b. Die Bestimmungen, die die Beklagte verwendet, sind Allgemeine Geschäftsbedingungen iSd § 1 UKlaG.

c. Die Klausel, die das Landgericht als wirksam angesehen hat, und die der Kläger mit seiner Berufung weiterhin beanstandet, ist unwirksam wegen Verstoßes gegen § 307 BGB. Nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB sind Bestimmungen in AGB unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Nach S. 2 kann sich eine unangemessene Benachteiligung auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist.

Die Klausel Ziff. 9 Abs. 2 der AGB (Klageantrag zu e), die für den Kläger noch in Rede steht, lautet wie folgt:

> „Sofern nicht anderweitig vereinbart, beläuft sich der Bonus auf eine prozentuale Gutschrift auf die erste Jahresabrechnung über die gelieferte Energie nach Ende des jeweilig für den Bonus maßgeblichen Belieferungszeitraumes. Der Bonus kann erst abgerechnet werden, wenn der Kunde den Zählerstand zum Ende der für die Bonusabrechnung maßgeblichen Mindestvertragslaufzeit mitgeteilt hat. Frei-kWh werden als Rabatt in Euro ausgewiesen. Der Bonus wird höchstens gewährt auf den bei Vertragsschluss geltenden Preis und den angegebenen Jahresverbrauch des Kunden. Bei Pakettarifen wird die Berechnung des Bonus höchstens auf Grundlage

des bei Vertragsschluss geltenden Preises sowie der bei Vertragsschluss vereinbarten kWh-Abnahmemenge vorgenommen."

Die Klausel ist unwirksam, weil die Beklagte die Auszahlung des Bonus von der Pflicht des Kunden abhängig macht, den Zählerstand zu einem ganz bestimmten, sehr eng gefassten Zeitpunkt abzulesen und der Beklagten zu übermitteln. Bei kundenfeindlichster Auslegung (vgl. Palandt-Grüneberg, BGB, 76. Aufl., § 305c Rn. 18) hätte die Beklagte aufgrund dieser Klausel sogar das Recht, den Bonus nicht abzurechnen und zu gewähren, allein weil der Kunde den Zählerstand nicht Tag-genau abliest und mitteilt.

Die Beklagte mag ein berechtigtes Interesse daran haben, den Bonus nicht nach einer bloßen Schätzung, sondern nach einem genau abgelesenen Verbrauch abzurechnen. Sie hat aber kein schutzwürdiges Interesse daran, dass der Kunde den Zählerstand exakt an einem bestimmten Tag abliest. Die Klausel kann nach kundenfeindlichster Auslegung dahingehend verstanden werden, dass selbst wenn ein Kunde einige Tage vor dem Stichtag ablesen und damit einen geringeren – und damit für ihn im Rahmen der Bonusberechnung ungünstigen - Verbrauch angeben würde, die Beklagte eine Abrechnung und Gewährung des Bonus unter Verweis auf diese Klausel und der fehlenden Tag-Genauigkeit verweigern könnte. Da ein Kunde mit einer Pflicht zu einer Tag-genauen Ablesung und Mitteilung ein Jahr nach Vertragsschluss nicht rechnen wird, zumal er aus Erfahrung weiß, dass jedenfalls Jahresabrechnungen auch ohne eine Ablesung des Zählerstands erstellt werden können, wird er nicht die Notwendigkeit sehen, sich einen solchen Termin zu notieren. Da ihn diese Pflichtverletzung aber den werblich hervorgehobenen Bonus kosten kann, stellt sich die Klausel aufgrund ihrer Unzumutbarkeit als unangemessene Benachteiligung des Kunden dar.

2. Berufung der Beklagten

Die Berufung der Beklagten ist unbegründet, weil sich die in Rede stehenden Klauseln als unwirksam darstellen nach den §§ 307 bis 309 BGB.

a. Ziff. 1 Abs. 2 AGB (Klageantrag zu 1a)

„(2) Die Belieferung [von Reservestromanlagen (zum Beispiel beim Betrieb von Blickheizkraftwerken)] von Entnahmestellen mit [Notstromaggregaten und/oder] Photovoltaikanlagen, von Elektrospeicherheizungen und von Wärmepumpen wird standardmäßig durch den Energieversorger nicht angeboten, [ebenso wie die Belieferung von Entnahmestellen mit Münzzählers, Chipkartenzählern, Wandlern und Doppel- und Merhfachtarifzählern. Die Belieferung von Abnahmestellen mit den in Abs. 1 S. 3, Abs. 2 S. 1, 2 oder Abs. 3 aufgezählten Belieferungsvorbehalten erfolgt ausschließlich in Sondertarifen abrufbar unter http//www.almadoenergy.de/Sondertarife/]. Der Kunde kann diese beim Lieferanten jederzeit anfragen. Der Kunde ist verpflichtet, den Energieversorger im Rahmen der Vertragsanbahnung und der Vertragsdurchführung unverzüglich über das Vorliegen oder das Entstehen eines oder mehrerer Belieferungsvorbehalte zu informieren. [In allen Tarifen ausgeschlossen ist eine Belieferung, die nur über die Netze ausländischer Netzbetreiber möglich ist.]"

Der Kläger wendet sich insoweit gegen die Klausel, als diese in Satz 1 Belieferungsvorbehalte für Entnahmestellen mit Photovoltaikanlagen, Elektrospeicherheizungen und Wärmepumpen standardmäßig vorsieht und dies mit der Pflicht des Kunden verbunden wird, Sondertarife nachzufragen und die Beklagte über Vorliegen oder Entstehen von Belieferungsvorbehalten zu informieren.

aa. Das Landgericht hat die Unwirksamkeit nach Auffassung des Senats zu Unrecht mit einem Verstoß gegen § 305c Abs. 1 BGB begründet. Der Wortlaut des § 1 UKlaG ist eindeutig und bezieht sich nur auf Unwirksamkeiten nach den §§ 307-309 BGB (Inhaltskontrolle). Die Wirksamkeit der Einbeziehung von AGB in einen Vertrag unterliegt nicht der Kontrolle nach § 1 UKlaG (BGH NJW-RR 2003, 103 (104). Es kann nicht gerügt werden, dass AGB wegen ihrer Ungewöhnlichkeit nach § 305c Abs. 1 BGB nicht Vertragsbestandteil geworden seien (BGH NJW-RR 1987, 45). Ob – wie der Kläger meint - § 305 BGB bei einer generell überraschenden Klausel und bei Vorliegen eines Verstoßes gegen die §§ 307-309 BGB zu prüfen ist oder ob - wie die Beklagte meint – eine solche Klausel branchenüblich und deshalb ohnehin nicht überraschend ist, kann von daher jeweils dahingestellt bleiben.

bb. Die Unwirksamkeit ergibt sich jedenfalls aus § 307 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB, weil die Beklagte durch diese Klausel ihre Lieferverpflichtung in den

AGB so einschränkt, dass Kunden mit Photovoltaikanlagen, Wärmepumpen, Elektrospeicherheizung nicht nach den Haushaltskundentarifen beliefert werden können, und damit ihnen gegenüber die Hauptleistungspflicht, nach den vertraglich vereinbarten Tarifen Strom zu liefern, nicht erfüllt werden muss. Bei dem Anspruch auf Strombelieferung handelt es sich jedoch um das wesentliche Recht des Kunden aus einem Stromliefervertrag. Weiter ist gem. § 312a Abs. 2 BGB iVm Art. 246 Abs. 1 Nr. 1 und 4 EGBGB bereits vor Abgabe der Vertragserklärung des Verbrauchers dieser nicht nur über die wesentlichen Eigenschaften einer Leistung, sondern auch über die Liefer- und Leistungsbedingungen in klarer und verständlicher Weise zu informieren, was für eine Informationslast auf Seiten des Unternehmers spricht.

Die Beklagte meint zwar, dass die Klausel nicht nur üblich sei, sondern sie auch ein berechtigtes Interesse an der Einschränkung habe, weil sonst übermäßiger Verwaltungsaufwand und Kosten auf sie zukämen. Die von ihr vorgebrachten Gründe rechtfertigen möglicherweise den Ausschluss der genannten Haushalte aus dem Haushaltskundentarif als solchen, nicht aber den nachträglichen Ausschluss erst in den AGB. Durch die bestehende Vertragslage werden die Kunden getäuscht, weil das Angebot der Beklagten zunächst uneingeschränkt gemacht wird. So hat es der Kläger vorgetragen. Dass es anders wäre, wird von der Beklagten nicht behauptet. Die Klausel hätte zur Folge, dass ein Kunde mit einer solchen Anlage, der den Vertrag in der Annahme schließt, dass ihm zum einen ein verbindlicher Belieferungsanspruch zusteht und er zum anderen den versprochenen Bonus bekommt, am Ende der Belieferungszeit feststellen müsste, dass er gar nicht hätte beliefert werden dürfen und er sogar seinerseits eine (Mitteilungs-) Pflicht aus dem Vertrag verletzt hätte, so dass ihm mangels „berechtigter" Lieferung iSd Ziff. 9 Abs1 S. 1 AGB auch kein Anspruch auf die Auszahlung des Bonus zustehen würde. Das Recht aus dem Vertrag, nämlich der Anspruch auf Belieferung und auf Auszahlung des Bonus, der aufgrund der werblichen Hervorhebung ebenfalls als wichtige Vertragspflicht des Versorgers angesehen werden muss, wird durch die AGB derart eingeschränkt, dass die Belieferungspflicht – aus vom Unternehmer vorgegebenen Umständen - aufgehoben wird.

Es ist schließlich auch unangemessen, dem Kunden eine Informations- und Mitteilungspflicht dahingehend aufzubürden, dass er klären muss, ob er trotz uneingeschränkten Angebots des Unternehmers evtl. doch nicht als Vertragspartner in Betracht kommt. Es ist jedoch entsprechend Art. 246 EGBGB vielmehr Sache des Versorgers, vor Vertragsschluss darüber aufzuklären, ob sein Gegenüber als Vertragspartner eines bestimmten Stromliefertarifs in Betracht kommt.

Soweit die Beklagte auf die Versicherungsbranche verweist, in der eine nachträgliche Einschränkung von Versicherungsleistungen üblich sei, greift dieser Vergleich nicht. Bei Abschluss von Versicherungsverträgen weiß ein Verbraucher, dass es sich um komplexe Vertragsgestaltungen handelt und die Versicherungsgesellschaften die Inhalte mit Rücksicht auf bestimmte Personengruppen oder versicherte Risiken in ihren Tarifbedingungen selbst gestalten und strukturieren und Leistungsausschlüsse für bestimmte Fallgestaltungen vorsehen. Wenn es etwa darum geht, eine Rechtsschutzversicherung abzuschließen, ergibt sich aus der Unklarheit und Weite des Begriffs „Rechtsschutz" bereits ein Bedürfnis nach näherer Bestimmung der versicherten Fallgestaltungen, welchesdann üblicherweise in den AGB näher erläutert wird. Bei einem Stromliefervertrag erwartet der Verbraucher indes keine komplizierten Vertragsdetails, sondern er geht davon aus, dass sein Vertragspartner Strom liefert und er dafür nach einem bestimmten Tarif zu zahlen hat. Damit, dass die Strombelieferungspflicht seitens der Versorgers aus Kostengründen oder Gründen der internen Verwaltungsabläufe, die dem Verbraucher in der Regel nicht bekannt sind, in den AGB eingeschränkt und unter verschiedene Bedingungen gestellt wird, rechnet der Verbraucher nicht, so dass für ihn kein Anlass besteht, sich überhaupt mit Einzelheiten der Vertragsgestaltung bzgl. der wechselseitigen Leistungspflichten in den AGB zu befassen.

b. Ziff. 8 Abs. 9 AGB (Klageantrag zu 1b)

„(9) Künftige Neueinführungen oder Änderungen von staatlich veranlassten Preiskomponenten kann der Energieversorger frühestens zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens vollständig

an den Kunden weitergeben, solange keine oder nur eine eingeschränkte Preisgarantie vereinbart wurde. Bei Senkungen der vorgenannten Preisbestandteile ist der Energieversorger zur Minderung verpflichtet. Sollte mit der Neueinführung oder Erhöhung von staatlich veranlassten Preiskomponenten eine Abschaffung, Reduzierung oder Aussetzung von staatlich veranlassten Preiskomponenten einhergehen, wird der Energieversorger die daraus resultierenden Kostensenkungen mit den Mehrkosten verrechnen. Über Anpassungen des Strompreises aufgrund der Neueinführung, Erhöhung, Abschaffung, Senkung oder Aussetzung von staatlich veranlassten Preiskomponenten wird der Energieversorger den Kunden in Textform unterrichten."

Als staatlich veranlasste Preiskomponenten werden dabei in Ziff. 8 Abs. 1 S. 5 der AGB aufgeführt die Umsatzsteuer sowie derzeit die Stromsteuer, die KWK-Umlage, die EEG-Umlage, die Offshore-Umlage, AbLaV-Umlage, § 19 StromNEV-Umlage und die Konzessionsabgabe. Die hoheitlich regulierbaren Preiskomponenten setzen sich derzeit zusammen aus den Netznutzungsentgelten.

aa. Hier liegt ein Verstoß gegen die gesetzliche Regelung des § 41 Abs. 3 S. 2 EnWG vor, der regelt, dass bei einer einseitigen Änderung der Vertragsbedingungen, der Letztverbraucher das Recht der fristlosen Kündigung hat. Die Klausel Ziff. 8 Abs. 9 AGB sieht indessen hiervon abweichend für den Fall der Änderung von staatlich veranlassten Preiskomponenten ein solches Kündigungsrecht nicht vor, obwohl nach Abs. 3 bei Preisänderungen, die nicht staatlich veranlasste Preiskomponenten betreffen, ein solches Sonderkündigungsrecht eingeräumt wird.

Eine Preisänderung stellt zunächst eine Vertragsänderung und nicht nur die Ausübung eines vertraglich von Anfang an vereinbarten Rechts auf Preisanpassung dar. Dies gilt auch, wenn der Versorger die Veränderung der für den Preis maßgeblichen Komponenten von Gesetzes wegen auf den Kunden umlegen kann, z.B. in dem Fall, dass eine Preiskomponente, etwa eine Steuer oder Umlage, neu hinzukommt, die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht in Kraft war. Jedenfalls eine solche Anpassung des Strompreises wegen einer nach Vertragsschluss neu eingeführten Steuer oder Umlage kann nur im Wege einer Vertragsänderung Vertragsbestandteil

werden. Weiter hat das Oberlandesgericht Düsseldorf im Urteil vom 5.7.2016 (– I -20 U 11/16 – S. 5 f.) überzeugend ausgeführt:

> „Bereits der Gesetzgeber hat im 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."

Die Entscheidung des EuGH vom 26.11.2015 – C-326/14 – steht dieser Wertung nicht entgegen. Der EuGH hatte darüber zu entscheiden, ob Art. 20 Abs. 2 der Richtlinie 2002/22 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und- diensten (Universaldienstrichtlinie) in der durch die Richtlinie 2009/136 geänderten Fassung dahin auszulegen ist, dass eine Änderung der Entgelte für die Bereitstellung elektronischer Netz- und Kommunikationsdienste gemäß einer Entgeltanpassungsklausel, die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Unternehmens, das diese Dienste anbietet, enthalten ist und vorsieht, dass eine solche Änderung anhand eines von einer staatlichen Stelle ermittelten objektiven Verbraucherpreisindex erfolgt, keine „Änderung der Vertragsbedingungen" im Sinne dieser Bestimmung darstellt, die den Teilnehmer berechtigt, seinen Vertrag ohne Zahlung von Vertragsstrafen zu widerrufen. Als Begründung dafür, dass bei einer solchen Klausel in den AGB eine Preisanpassung nicht als „Änderung der Vertragsbedingungen" anzusehen sei, hat der EuGH entscheidend darauf abgestellt, dass eine „Änderung der Vertragsbedingungen" iSd Art. 20 Abs. 2 der Richtlinie 2002/22 dann nicht vorliege, wenn bereits in den AGB eine Entgeltanpassung anhand eines objektiven Verbraucherpreisindex, der von einer staatlichen Stelle, nämlich von Statistik Österreich, erstellt wird, enthalten ist. Damit liege eine vertragliche Entgeltanpassungsvereinbarung vor, die auf einer klaren, präzisen und öffentlich zugänglichen Indexierungsmethode beruht, die sich aus zur staatlichen Sphäre gehörenden Entscheidungen und Mechanismen ergebe.

Rückschlüsse auf den vorliegenden Fall lassen sich daraus nicht ziehen, weil vorliegend in den AGB der Beklagten bereits keine Entgeltanpassungsklausel enthalten ist. Vielmehr werden in den AGB nur die „derzeit" bestehenden und auf den Kunden umgelegten staatlich veranlassten Preiskomponenten benannt. Eine Klausel dahingehend, dass sich der Preis gemäß einer klaren, präzisen und öffentlich zugänglichen Indexmethode ändere, gibt es nicht. Soweit die derzeit auf den Kunden umgelegten staatlichen Preiskomponenten in den AGB benannt werden, ist für den Kunden nicht erkennbar, welchen Anteil diese Komponenten ausmachen bzw. wann und nach welchen Mechanismen sich diese Komponenten ändern und unter welchen Voraussetzungen sich der von ihm zu zahlende Preis in welcher Höhe zukünftig ändern kann.

Dafür, dass sich die zitierte Entscheidung des EuGH nicht nur auf den Fall einer vertraglich vereinbarten Preisindexklausel bezieht, sondern generell bei allen Änderungen von vom Unternehmer nicht beeinflussbaren, staatlich veranlassten Preiskomponenten nicht von einer „Änderung der Vertragsbedingungen" auszugehen sein soll, ist nichts ersichtlich. Der EuGH hatte lediglich zu prüfen, ob eine vertraglich vereinbarte Entgeltanpassungsklausel dem Unternehmer unter den o.g. Bedingungen die Möglichkeit gibt, das Entgelt ohne „Änderung der Vertragsbedingungen" iSd entsprechenden Richtlinie anzupassen. Die EuGH-Entscheidung steht der Annahme einer „Änderung der Vertragsbedingungen" im vorliegenden Fall jedenfalls nicht entgegen.

Aus § 41 Abs. 3 EnWG ergibt sich, dass Lieferanten Letztverbrauchern rechtzeitig, in jedem Fall jedoch vor Ablauf der normalen Abrechnungsperiode und auf transparente und verständliche Weise über eine beabsichtigte Änderung der Vertragsbedingungen und über ihre Rücktrittsrechte zu unterrichten haben. Ändert der Lieferant die Vertragsbedingungen einseitig, kann der Letztverbraucher den Vertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Der Gesetzeswortlaut des § 41 Abs. 3 EnWG lautet wie folgt:

> (3) 1Lieferanten haben Letztverbraucher rechtzeitig, in jedem Fall jedoch vor Ablauf der normalen Abrechnungsperiode und auf transparente und verständliche Weise über eine beab-

sichtigte Änderung der Vertragsbedingungen und über ihre Rücktrittsrechte zu unterrichten. [2]Ändert der Lieferant die Vertragsbedingungen einseitig, kann der Letztverbraucher den Vertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen.

Dem Wortlaut nach wird nicht zwischen unterschiedlichen Gründen einer Änderung von Vertragsbedingungen unterschieden. Für den Versorger ist zwar eine Änderung einer staatlich veranlassten Preiskomponente etwas, was er ändern muss, im Gegensatz zu Änderungen von Vertragsbedingungen, die er freiwillig ändert. Bei der Änderung der staatlich veranlassten Preiskomponenten, die zu einer einseitigen Vertragsänderung führen, handelt es sich um Komponenten, die, weil staatlich veranlasst, im Grunde jeden Versorger gleichermaßen treffen, so dass ein Kunde, der wegen der Preiserhöhung kündigt, auf dem Markt insoweit dieselben Preisbedingungen vorfinden wird. Bei einer vom Versorger individuellen Bedingung, bleibt dem Kunden mit dem Kündigungsrecht hingegen die Möglichkeit, der Erhöhung zu entgehen.

Für die Annahme einer „Änderung der Vertragsbedingungen" spricht neben dem Wortlaut des § 41 Abs. 3 EnWG, der für die Frage der Anwendbarkeit des Kündigungsrechts nicht unterscheidet, jedoch der Umstand, dass für den Kunden diese Unterscheidung hinsichtlich der Gründe der Preissteigerung unerheblich ist, weil es ihm letztlich auf den Gesamtpreis ankommt.

Des Weiteren ergibt sich der Gleichlauf der staatlichen mit den freiwilligen Preiskomponenten auch aus den Verordnungen über die Allgemeinen Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden mit Elektrizität aus dem Niederspannungsnetz (Stromgrundversorgungsverordnung, StromGVV), wobei der Senat nicht verkennt, dass es sich bei der Beklagten nicht um einen Grundversorger handelt. Für Sonderkunden gelten die StromGVV nicht, weil es sich in diesen Fällen nicht um Verträge mit Kontrahierungszwang handelt.

Es gibt insoweit Meinungen, die einen Gleichlauf bzw. eine Leitbildfunktion der StromGVV bei Verträgen außerhalb der Grundversorgung ablehnen. Für diese sei nur § 41 EnWG maßgeblich. Der Verordnungsgeber hätte durch

Rechtsverordnung die Sonderkundenverträge regeln können, habe dies jedoch unterlassen, was zeige, dass die StromGVV weder anwendbar noch als Leitbild dienen könne (vgl. nur OLG München, Urteil vom 2.4.2015 – 6 U 3750/14).

Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs, der sich der Senat 2010 angeschlossen hat (Urteil vom 8.10.2010 – 6 U 89/10), gelten die Bestimmungen der StromGVV bzw. AVBGasV zwar für Sonderverträge nicht, es kann ihnen jedoch eine Leitbildfunktion im weiteren Sinne zukommen (BGH, Urteil vom 29.4.2008 – KZR 2/07 – juris Rn. 25 mit Verweis auf BGHZ 138, 118, 126 ff.). Indessen sei eine solche Funktion den Vorschriften der Verordnung über die Allgemeinen Bedingungen für die Gas- oder Stromversorgung von Tarifkunden nicht pauschal beizumessen, sondern jeweils für die einzelne in Rede stehende Bestimmung zu prüfen. Damit werde auch dem Umstand angemessen Rechnung getragen, dass nach § 310 Abs. 2 BGB zwar die §§ 308 und 309 BGB keine Anwendung auf Verträge über die Versorgung von Sonderabnehmern mit Gas und Strom finden, soweit die Versorgungsbedingungen nicht zum Nachteil der Abnehmer von den Verordnungen über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung von Tarifkunden abweichen, die allgemeine Inhaltskontrolle nach § 307 BGB jedoch nicht ausgeschlossen sei (vgl. BGH a.a.O., Rn. 26).

Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 31. Juli 2013 (VIII ZR 162/09 –, juris Rn. 57) ausgeführt:

> „(1) Mit der Regelung des § 310 Abs. 2 Satz 1 BGB, nach der bei Sonderkundenverträgen der Gasversorgung eine Inhaltskontrolle nach §§ 308 und 309 BGB nicht stattfindet, soweit die Versorgungsbedingungen nicht zum Nachteil der Abnehmer von der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung von Tarifkunden mit Gas (AVBGasV) abweichen, hat der deutsche Gesetzgeber das Ziel verfolgt, es den Versorgungsunternehmen freizustellen, ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Verträge mit Sonderabnehmern entsprechend den Allgemeinen Versorgungsbedingungen für Tarifabnehmer auszugestalten. Dementsprechend hat der Senat den Bestimmungen der AVBGasV auch für Sonderkundenverträge eine unter anderem auf das Preisänderungsrecht nach § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV bezoge-

> ne Leitbildfunktion beigemessen. Denn der deutsche Gesetzgeber hat mit § 4 Abs. 1 und 2 AVBGasV selbst den Maßstab gesetzt, nach dem zu beurteilen war, ob Sonderkunden durch eine Preisanpassungsklausel im Sinne von § 307 Abs. 1 BGB unangemessen benachteiligt werden, so dass bei einer vertraglichen Preisanpassungsklausel, die mit § 4 AVBGasV inhaltlich übereingestimmt hat, also davon nicht zum Nachteil des Abnehmers abgewichen ist, keine unangemessene Benachteiligung des Sonderabnehmers anzunehmen war (Senatsurteil vom 14. Juli 2010 - VIII ZR 246/08, aaO Rn. 34 f. mwN)."

Danach wird in Bezug auf das hier vorliegende Fehlen des Sonderkündigungsrechts eine Leitbildfunktion der StromGVV angenommen werden müssen. Aus § 5a Abs. 2 der Stromgrundversorgungsverordnung ergibt sich, dass die Rechte des Kunden nach § 5 Abs. 3 StromGVV, nämlich:

> (3) [1]Im Fall einer Änderung der Allgemeinen Preise oder ergänzenden Bedingungen hat der Kunde das Recht, den Vertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Änderungen zu kündigen. [2]Änderungen der Allgemeinen Preise und der ergänzenden Bedingungen werden gegenüber demjenigen Kunden nicht wirksam, der bei einer Kündigung des Vertrages mit dem Grundversorger die Einleitung eines Wechsels des Versorgers durch entsprechenden Vertragsschluss innerhalb eines Monats nach Zugang der Kündigung nachweist.

unberührt bleiben.

Die Verordnung unterscheidet ausdrücklich zwischen der Änderung staatlich gesetzter oder regulierter Belastungen und sonstigen Preisänderungen, lässt aber das Kündigungsrecht des Kunden nach § 5 Abs. 3 StromGVV unberührt. Weshalb Kunden, die vom Grundversorger beziehen, in diesem Punkt anders behandelt werden müssten, als Kunden, die nicht in der Grundversorgung sind, erschließt sich nicht. Wenn der Verordnungsgeber das Kündigungsrecht unberührt lassen will, muss dies auch für Kunden gelten, die nicht vom Grundversorger beziehen. Es wird vielmehr insoweit von einem Gleichlauf der Kundenrechte auszugehen sein. So hat auch das Oberlandesgericht Düsseldorf in seinem Urteil vom 5.7.2016 – I-20 U 11/16 – ausgeführt, dass sich aus der Begründung nichts dafür ergebe, dass der Gesetzgeber das Kündigungsrecht des Kunden in diesem Falle als problematisch

angesehen oder Unterschiede zu Sonderkundenverträgen gesehen hätte (S. 6 f.).

Damit liegt eine unangemessene Benachteiligung nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB vor, weil die AGB nicht mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, zu vereinbaren ist und wesentliche Rechte nach Abs. 2 Nr. 2 einschränkt.

bb. Soweit die Beklagte meint, dass ausweislich einer aktuellen Muster-Auftragsbestätigung dem Kunden Folgendes mitgeteilt werde:

> „Preise inklusive gesetzlicher Umlagen, Abgaben, Netzentgelte, Boni und Steuern per Stand xxx, gem. Allgemeinen Stromlieferbedingungen"

und damit bei der Erhöhung des Preises wegen veränderter staatlicher Preiskomponenten keine Vertragsänderung vorliege, sondern lediglich vertraglich bereits Vereinbartes durchgeführt werde, führt auch dieser Einwand nicht zum Erfolg. Denn aus der Muster-Auftragsbestätigung ergibt sich gerade eine Vereinbarung der gesetzlichen Komponenten per Stand xxx, also zu einem bestimmten Datum. Dass der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses vereinbarte Preis je nach Änderung der staatlichen Preiskomponenten nachträglich einseitig angepasst werden darf, ergibt sich aus dem Hinweis nicht. Danach erhält der Verbraucher vielmehr den Eindruck, dass nur die zu einem bestimmten Zeitpunkt geltenden Preise Vertragsbestandteil geworden sind, so dass sich jede Abweichung von den zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses vereinbarten Gebühren aus Sicht des Kunden als Vertragsänderung darstellen muss.

cc. Soweit die Beklagte weiter darauf verweist, dass einseitige vom Versorger selbst zu beeinflussende Komponenten einer Billigkeitskontrolle unterliegen und deshalb dem Kunden ein Sonderkündigungsrecht eingeräumt werde, was bei gesetzlichen Umlagen etc. aber nicht passe, dann mag dies zwar zutreffen, hat jedoch keine Bedeutung für das Kündigungsrecht des Kunden. Denn dieser darf nicht nur dann kündigen, wenn sich die Preisänderung als

unbillig erweist, sondern bei jeder Änderung. Das Ergebnis der Billigkeitskontrolle, hat gerade keinen Einfluss auf das Kündigungsrecht des Kunden.

c. Ziff. 8 Abs. 3 AGB (Klageantrag zu 1c)

„(3) Bei Tarifen mit der Bezeichnung Power Pack (B. green), almado ökosiegel (B), transparent (B, green) sowie exakt & günstig (B. green) handelt es sich um Pakettarife. Bei diesen besteht der vom Kunden zu zahlende Preis aus einem verbrauchsunabhängigen Bestandteil (Grundpreis), einer unabhängig von der tatsächliche verbrauchten Strommenge zu bezahlenden Arbeitspreissumme (jährliches Mindestverbrauchsentgelt), und einem gegebenenfalls zusätzlich zu zahlenden verbrauchsabhängigen Mehrverbrauchsarbeitspreis je Kilowattstunde (Mehrverbrauchspreis). Bei Pakettarifen wird zwischen dem Energieversorger und dem Kunden die Abnahme der in dem Stromliefervertrag ausgewiesenen jährlichen Mindestverbrauchsmenge durch den Kunden fest vereinbart. Eine Änderung der vereinbarten jährlichen Mindestverbrauchsmenge nach Abschluss des Stromliefervertrages sowie während der Laufzeit ist ausgeschlossen. Aus der Multiplikation des Arbeitspreises pro Kilowattstunde mit der vereinbarten jährlichen Mindestverbrauchsmenge zuzüglich des Grundpreises ergibt sich das vom Kunden mindestens zu zahlende jährliche Mindestverbrauchsentgelt. Auch soweit die jährliche Mindestverbrauchsmenge durch den Kunden nicht verbraucht wird, ist der Kunde zur Zahlung des jährlichen Mindestverbrauchsentgelts in voller Höhe verpflichtet. Eine Erstattung von nicht verbrauchten Kilowattstunden erfolgt nicht. Auch sind nicht verbrauchte Kilowattstunden nicht in folgende Belieferungsjahre übertragbar und verfallen mit Ablauf des jeweiligen Belieferungsjahres. Der Kunde ist darüber hinaus verpflichtet, den innerhalb eines Belieferungsjahres über die Mindestverbrauchsmenge hinausgehend verbrauchten Strom in Höhe des Mehrverbrauchspreises zusätzlich zum Mindestverbrauchsentgelt zu zahlen. Der Energieversorger behält sich bei Pakettarifen das Recht vor, bei einer unterjährigen Beendigung des Stromliefervertrages sowie bei einer Abrechnung über einen unterjährigen Belieferungszeitraum die Abrechnung eines Pakettarifs unter Berücksichtigung des Standardlastprofils (SLP) des Bundesverbandes der Energie und Wasserwirtschaft e.V. vorzunehmen.

Ziff. 8 (3) S. 1 der AGB der Immergrün-Energie GmbH lautet:

„ Bei den Tarifen, die mit der Bezeichnung „fix" gekennzeichnet sind sowie beim Tarif „immergrün! Ökosiegel" handelt es sich um Pakettarife."

Es ist zwar nachvollziehbar, was der jeweilige Versorger mit der Klausel erreichen möchte. Er will verhindern, dass sich Kunden, die Pakete gebucht haben, bei einer geringeren tatsächlichen Abnahmemenge als der vereinbarten, auf die Minderabnahmen berufen und eine Kostenreduzierung erreichen wollen. Die Formulierung der Klausel ist jedoch derart, dass sie bei kunden-

feindlichster Auslegung zur Folge haben könnte, dass auch Kunden, die ihren Pakettarif innerhalb der Mindestvertragszeit berechtigt kündigen, dennoch die volle vereinbarte Mindestabnahmemenge vergüten müssen. Die vorzeitige berechtigte Kündigung ist nicht geregelt. Soweit der Versorger sich das Recht vorbehält, bei der Abrechnung eines unterjährigen Belieferungszeitraum das dort näher bezeichnete Standardlastprofil zu berücksichtigen, aber keine Regelung getroffen hat, dass bei einer berechtigten außerordentlichen Kündigung - etwa wegen einer einseitigen Vertragsänderung – keine Pflicht zur vollen vereinbarten Vergütung besteht, stellt die Klausel eine unangemessene Benachteiligung der Kunden dar, § 307 Abs. 1 S. 2 BGB.

Ob darüber hinaus auch ein Verstoß gegen § 308 Nr. 7a BGB angenommen werden kann, weil bei Kündigung eines Vertrages eine unangemessen hohe Vergütung für erbrachte Leistungen vereinbart wird, kann dahin gestellt bleiben.

d. Ziff. 9 Abs. 1 AGB (Klageantrag 1d)

„(1) Ein von dem Energieversorger gewährter Bonus wird gewählt nach zwölf Monaten ununterbrochener und berechtigter Belieferung des Kunden im selben Tarif an derselben Abnahmestelle. Ein Anspruch auf Gewährung eines Bonus oder von frei-kWh besteht nicht, wenn das Vertragsverhältnis vor Ablauf eines Belieferungsjahres durch den Kunden oder aus dem vom Kunden zu vertretenden Gründen beendet wurde oder der Kunde bzw. ein Haushaltsangehöriger bereits durch den Energieversorger beliefert wurde oder der Kunde bzw. ein Haushaltsangehöriger innerhalb der letzen 6 Monate bereits eine Vertragserklärung widerrufen hat oder der Kunde aus einem anderen Tarif des Energieversorgers gewechselt ist. Der Bonusanspruch entsteht mit vollständiger Vertragserfüllung durch den Kunden. Der Vertrag ist vollständig erfüllt, wenn der Kunde seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht wesentlich zuwiderhandelt. Ein Anspruch auf Gewährung eines Bonus oder von Frei-kWh besteht ferner nur für ein einziges Vertragsverhältnis pro Kunde mit dem Energieversorger. Begründet der Kunde mehrere Vertragsverhältnisse mit dem Energieversorger, so besteht ein Anspruch auf Gewährung eines Bonus oder von Frei-kWh nur für das zeitlich als erstes zustande gekommene Vertragsverhältnis."

Diese Klausel ist unwirksam wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 1 S. 2 BGB. Danach kann sich eine unangemessene Benachteiligung iSd S. 2 auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist. Der Klau-

sel ist nicht klar zu entnehmen, welche Verstöße gegen welche vertraglichen Pflichten (Haupt-, Nebenpflichten) zu einem Ausschluss des Bonus führen und auch nicht, wann die Wesentlichkeit eines Verstoßes erreicht ist. Anders wäre es möglicherweise - worauf der Kläger verweist -, wenn ein Verstoß gegen wesentliche Vertragspflichten zum Ausschluss führte. Die Klausel bezieht sich aber auf der ersten Stufe auf alle erdenklichen vertraglichen Pflichten und erst auf der zweiten Stufe wird eine Wertung vorgenommen, ob der Verstoß wesentlich ist. Für den Kunden ist so nicht erkennbar, welche Handlungen seinerseits zum Ausschluss des Bonus führen können.

e. Ziff. 9 Abs. 4 AGB (Klageantrag zu 1f)

„(4) Der Bonus und Frei-kWh werden in Privatkundentarifen ausschließlich Haushaltskunden bei ausschließlich privater Nutzung der Abnahmestelle gewährt."

(4) der AGB der Immergrün-Energie GmbH lautet:

„(4) Der Bonus, ein „Sofortbonus" sowie Frei-kWh werden in Privatkundentarifen ausschließlich Haushaltskunden bei ausschließlich privater Nutzung der Abnahmestelle gewährt."

Auch diese Klausel verstößt gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB.

Die Werbung richtet sich an Haushaltskunden. Haushaltskunden sind nach der gesetzlichen Definition des § 3 Nr. 22 EnWG nur Letztverbraucher, die Strom überwiegend für den Eigenverbrauch im Haushalt oder den für den Jahresverbrauch von 10.000 kWh nicht übersteigenden Eigenverbrauch für berufliche, landwirtschaftliche oder gewerbliche Zwecke kaufen. Die gesetzliche Definition steht vom Wortlaut her in Widerspruch zu der verwendeten Klausel. Es kommt daher darauf an, wie der angesprochene, aufmerksame Verbraucher diese Klausel versteht. Bei der Beurteilung, ob eine Regelung dem Transparenzgebot genügt, ist nicht auf den flüchtigen Betrachter, sondern auf den aufmerksamen und sorgfältigen Teilnehmer am Wirtschaftsverkehr abzustellen (Palandt-Grüneberg, BGB, 76,. Aufl., § 307 Rn. 23, m.w.N.).

Im Duden findet sich der Begriff des „Haushaltskunden" nicht. Unter „privat" gibt der Duden an:

1. nur die eigene Person angehend, betreffend; persönlich

2. durch persönliche, vertraute Atmosphäre geprägt; familiären, zwanglosen Charakter aufweisend; ungezwungen, vertraut, nicht offiziell, nicht amtlich, nicht geschäftlich; außerdienstlich
3. nicht für alle, nicht für die Öffentlichkeit bestimmt; der Öffentlichkeit nicht zugänglich
4. nicht von einer öffentlichen Institution, einer öffentlichen Körperschaft, Gesellschaft o. Ä. getragen, ausgehend, ihr nicht gehörend, nicht staatlich; einem Einzelnen gehörend, von ihm ausgehend, getragen

Weder der Begriff „Haushaltskunde" noch „privat" ist für den angesprochenen Verkehr mit einem bestimmten, eindeutigen Sinn belegt. Es bleibt für den Kunden unklar, ob jemand, der etwa von zu Hause aus eBay-Angebote online stellt, den Strom noch rein privat nutzt oder diese Handlung schon als gewerblich anzusehen ist. Gleiches gilt für den Haushaltskunden, der Dritte über seinen Anschluss mit Strom versorgt, die aber möglicherweise den Strom teilweise gewerblich nutzen. Da der Kunde nicht weiß, welche Nutzungen noch unter den Begriff „privat" fallen, wird für ihn nicht klar, was auf ihn zukommt und insbesondere, ob er den ausgelobten Bonus auch tatsächlich in Anspruch nehmen kann. Die Verwendung eines von der gesetzlichen Definition abweichenden Verständnisses des Begriffs „Haushaltskunden" ohne Konkretisierung im Zusammenspiel mit dem mehrdeutigen Begriff „privat" führt zur Unverständlichkeit und damit zur Unzulässigkeit der Klausel.

f. Ziff. 10 Abs. 2 (Klageantrag zu 1g)

"Erteilt der Kunde keine Einzugsermächtigung, so ist der Rechnungsbetrag bzw. die Abschlagszahlung per Überweisung oder Dauerauftrag zu den in der Versorgungsbestätigung bzw. der Jahresabrechnung mitgeteilten Fälligkeitszeitpunkten zu entrichten. Für den Bearbeitungsaufwand ist der Energieversorger berechtigt, bei Zahlungen per Überweisung eine Bearbeitungsgebühr in Höhe von 2,00 € (brutto) pro Einzelüberweisung zu berechnen. Wird der Vertrag durch den Kunden oder aus vom Kunden zu vertretenden Gründen vor Ablauf der ordentlichen Vertragslaufzeit gekündigt, ist der Energieversorger berechtigt, ab sofort von einer vom Kunden erteilten Einzugsermächtigung keinen Gebrauch mehr zu machen. Der Energieversorger wird den Kunden hierüber in Textform informieren. Der Kunde ist in diesem Falle verpflichtet, die rechtzeitige Zahlung durch Überweisung oder Dauerauftrag sicherzustellen...

Diese Klausel verstößt gegen § 308 Nr. 4 BGB vor. Danach ist eine Vereinbarung eines Rechts des Verwenders, die versprochene Leistung zu ändern

oder von ihr abzuweichen, unwirksam, wenn nicht die Vereinbarung der Änderung oder Abweichung unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil zumutbar ist. Von Nr. 4 sind alle Leistungen, auch Nebenpflichten erfasst. Nr. 4 ist auch anwendbar, wenn der Änderungsvorbehalt Leistungsmodalitäten wie Ort und Zeit der Leistung betrifft (Palandt-Grüneberg, a.a.O. § 308 Rn. 24, m.w.N.).

Die Vertragsänderung ist unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den Kunden nicht zumutbar. Die Voraussetzung der Zumutbarkeit ist unter Berücksichtigung von Nr. 1 k des Anhangs der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen nur erfüllt, wenn für die Änderung ein triftiger Grund vorliegt (BGH, Urteil vom 23. Juni 2005 – VII ZR 200/04 –, juris, Rn. 18; Palandt-Grüneberg, a.a.O., Rn. 25 m.w.N.). Die Beweislast für die Zumutbarkeit der Änderung trägt nach der Fassung der Vorschrift der Verwender („wenn nicht").

Es ist bereits kein triftiger Grund ersichtlich, weshalb bei einer vorzeitigen Kündigung des Kunden der Energieversorger die erteilte Lastschrift nicht mehr gebrauchen soll. Dass in dieser Phase vermehrt das Risiko von Rücklastschriften bzw. Widerrufen - und damit ein Mehr an Kosten und Verwaltungsaufwand - bestehen soll, wird zwar behauptet. Es liegt aber keine andere Situation vor, als wenn Kunden ohne Lastschriftverfahren nach Kündigung möglicherweise schlicht verspätet bzw. gar nicht zahlen. In diesen Fällen kommen auf den Versorger ebenfalls Mehrkosten und erhöhter Verwaltungsaufwand für die Beitreibung der Zahlungen zu.

Der Kunde wird auch unangemessen belastet, weil er nach vorzeitiger Kündigung nicht mehr in den Genuss einer bereits erteilten Lastschrift kommt und sich bei Zuzahlung von 2 € pro Einzelüberweisung selbst um die fristgerechte Zahlung kümmern muss, nachdem er an den automatischen Einzug gewöhnt war. Zudem widerspricht die Klausel dem Sinn und Zweck des § 41 Abs. 2 S. 1 EnWG, nach dem Haushaltskunden vor Vertragsschluss ver-