

A14312-1

EINGEGANGEN
RECHTSANWÄLTE u. NOTARE
EB 25. AUG. 2010

Landgericht München I

Az.: ~~12 O 3478/10~~
Bundesverband

02. Sep. 2010

EINGEGANGEN



IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände - Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., vertreten durch d. Vorstand Herrn Gerd Gillen, Markgrafenstraße 66, 10969 Berlin
- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

gegen

Energy2day GmbH, vertreten durch d. Geschäftsführer Bernhard Ranke, Kistlerhofstraße 170, 81379 München
- Beklagter -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

wegen **Unterlassung**

erlässt das Landgericht München I -12. Zivilkammer- durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht den Richter am Landgericht und die Richterin am Landgericht auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 01.07.2010 folgendes

Teil-Anerkenntnis- und Endurteil

- I. Die Beklagte wird verurteilt, bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, diese zu vollstrecken an dem Geschäftsführer der Beklagten, zu unterlassen

bei Stromversorgungsverträgen, die mit Verbrauchern geschlossen werden,

die nachfolgenden Klauseln, soweit sie im folgenden nicht in eckige Klammern gesetzt sind, 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:

1. [§ 3]

[2.]

"Soweit und solange E2d an dem Bezug oder der vertragsgemäßen Lieferung von Strom durch höhere Gewalt oder sonstige Umstände, deren Beseitigung ihr nicht möglich ist, gehindert ist, entfällt die Verpflichtung zur Stromlieferung."

2. [§ 4

1.

Der Kunde zahlt an E2d einen Arbeitspreis, der mindestens um 1 ct/kWh niedriger als der aktuelle allgemeine Preis des örtlichen Grundversorgers im Sinne des § 36 Abs. 2 EnWG ist, auf den im Auftragsformular zum Zwecke der Tarifierung Bezug genommen wird.]

Dies gilt [sowohl im Fall einer Senkung als] auch bei einer Erhöhung des Arbeitspreises des örtlichen Grundversorgers. Die Höhe des Grundpreises stimmt stets mit dem Grundpreis des örtlichen Grundversorgers für die Versorgung einer Eintarifabnahmestelle überein.

[2.]

Falls sich der örtliche Grundversorger während der Vertragslaufzeit ändert, wird der Vertrag entsprechend angepasst.

3. gemäß dem Anerkenntnis der Beklagten:

[§ 7

1.]

Der Vertrag hat eine Mindestlaufzeit von 24 Monaten. Die Vertragslaufzeit beginnt, sofern nichts anderes vereinbart ist, mit der Bereitstellung der Leistungen durch E2d.

4. [§ 9]

[1.

Im Rahmen der Abrechnung gemäß § 5 Abs. 1 werden Senkungen des .
Arbeitspreises des örtlichen Grundversorgers von E2d mit sofortiger Wir-
kung an den Kunden weitergegeben bzw. taggenau berücksichtigt,] Erhö-
hungen jeweils zum ersten Kalendertag des auf die Anpassung folgen-
den Monats.

[2.]

Für [Senkungen und] Erhöhungen des Grundpreises gilt der vorherige Ab-
satz sinngemäß.

- II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 200 € nebst 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 13.03.2010 zu zahlen.

- III. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

- IV. Das Urteil ist für den Kläger in Ziffer I 3 ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar, im übrigen gegen Leistung einer Sicherheit in Höhe von 5200 €.

Tatbestand

Die Partelen strelten um die Wirksamkeit allgemeiner Geschäftsbedingungen.

Der Kläger ist der Dachverband aller 16 Verbraucherzentralen und 25 weiterer verbraucher- und sozialorientierter Organisationen in Deutschland und in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 Abs. 1 UKlaG eingetragen.

Die Beklagte ist Stromversorger und erbringt diese Dienstleistung auch gegenüber Endverbrau- chern.

Bei diesen Verträgen verwendete die Beklagte Allgemeine Geschäftsbedingungen. Bezüglich des Wortlauts der AGB wird auf Anlage K 2 Bezug genommen.

Der Kläger ist der Ansicht, daß die AGB, soweit sie mit dem Klagantrag angegriffen werden, unwirksam seien, da sie nicht mit den Vorschriften des AGB-Rechts vereinbar seien.

Die Klausel § 3, 2. könne so ausgelegt werden, daß für den Fall, daß die Beklagte ihre Leistung aus den genannten Gründen nicht erbringt, die gesetzlich vorgesehenen Rechte des Kunden auf Leistungsverweigerung und Kündigung ausgeschlossen seien. Der Kunde werde dadurch von der Geltendmachung seiner Rechte abgehalten.

Die Klauseln § 4, 1. und 2. sowie die Klausel § 9 ermöglichen der Beklagten, auch ohne Kostensteigerungen den vereinbarten Preis anzuheben und so einen zusätzlichen Gewinn zu erzielen.

Die Klausel § 7, 1. führe dazu, daß die Vertragslaufzeit, wenn die Leistungen erst nach Vertragsabschluß bereitgestellt würden, länger als 24 Monate betrage.

Der Kläger habe Anspruch auf Erstattung der pauschalen Kosten für die Abmahnung vom 18.12.2009 in Höhe von 200 €.

Der Kläger beantragt:

Die Beklagte wird verurteilt, bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, diese zu vollstrecken an dem Geschäftsführer der Beklagten, zu unterlassen

bei Stromversorgungsverträgen, die mit Verbrauchern geschlossen werden, die nachfolgenden 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:

1. [§ 3]

[2.]

Soweit und solange E2d an dem Bezug oder der vertragsgemäßen Lieferung von Strom durch höhere Gewalt oder sonstige Umstände, deren Beseitigung ihr nicht möglich ist, gehindert ist, entfällt die Verpflichtung zur Stromlieferung."

2. [§ 4

1.

Der Kunde zahlt an E2d einen Arbeitspreis, der mindestens um 1 ct/kWh niedriger als der aktuelle allgemeine Preis des örtlichen Grundversorgers im Sinne des § 36 Abs. 2 EnWG ist, auf den im Auftragsformular zum Zwecke der Tarifberechnung Bezug genommen wird.]

Dies gilt [sowohl im Fall einer Senkung als] auch bei einer Erhöhung des Arbeitspreises des örtlichen Grundversorgers. Die Höhe des Grundpreises stimmt stets mit dem Grundpreis des örtlichen Grundversorgers für die Versorgung einer Eintarifabnahmestelle überein.

[2.]

Falls sich der örtliche Grundversorger während der Vertragslaufzeit ändert, wird der Vertrag entsprechend angepasst.

3. [§ 7

1.]

Der Vertrag hat eine Mindestlaufzeit von 24 Monaten. Die Vertragslaufzeit beginnt, sofern nichts anderes vereinbart ist, mit der Bereitstellung der Leistungen durch E2d.

4. [§ 9]

[1.

Im Rahmen der Abrechnung gemäß § 5 Abs. 1 werden Senkungen des Arbeitspreises des örtlichen Grundversorgers von E2d mit sofortiger Wirkung an den Kunden weitergegeben bzw. taggenau berücksichtigt.] Erhöhungen jeweils zum ersten Kalendertag des auf die Anpassung folgenden Monats.

[2.]

Für [Senkungen und] Erhöhungen des Grundpreises gilt der vorherige Absatz sinngemäß.

- II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 200 € nebst 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 13.03.2010 zu zahlen.

Die Beklagte

anerkennt den Klagantrag I 3.

Im übrigen beantragt sie

Klagabweisung.

Sie ist der Ansicht, die mit den Klaganträgen 1, 2 und 4 angegriffenen Klauseln verstießen nicht gegen das AGB-rechtliche Vorschriften.

§ 3, 2. regle lediglich die Leistungspflicht der Beklagten, nicht die Rechte und Pflichten des Verbrauchers, und entspreche der gesetzlichen Regelung.

Die Klauseln § 4, 1. und 2. und § 9 verstießen nicht gegen das AGB-Recht, weil Wesenskern des von den Verbrauchern gewählten Tarifes die "mindestens-1-Cent-günstiger-Garantie" sei. Diese Garantie werde bei der gewählten AGB-Gestaltung eingehalten.

Die Klausel § 9 regle nur das "Wie", nicht das "Ob" einer Preiserhöhung.

Da die AGB nicht unwirksam seien, sei die Beklagte auch nicht zum Ersatz der Abmahnkosten verpflichtet:

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die Ausführungen der Parteien insbesondere in der Klagebegründung vom 22.2.2010, in der Klagerwiderung vom 14.4.2010 und auf die rechtlichen Ausführungen des Beklagten im Schriftsatz vom 29.7.2010 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist begründet.

l)

1.)

Die mit Klagantrag I 1. angegriffene Klausel § 3, 2. ist unwirksam, da sie gegen das Transparenzgebot aus § 307 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 S. 2 BGB verstößt.

Nach dem Transparenzgebot muß die Klauselfassung auch der Gefahr vorbeugen, daß der Kunde von der Durchsetzung bestehender Rechte abgehalten wird. Eine Klausel, die die Rechtslage mißverständlich darstellt, und auf diese Weise dem Verwender ermöglicht, begründete Ansprüche unter Verweis auf die in der Klausel getroffene Regelung abzuwehren, benachteiligt den Verbraucher entgegen den Grundsätzen von Treu und Glauben unangemessen (BGH NJW 2001, 292).

Die Transparenzprüfung findet auch statt, wenn es sich bei § 3, 2. der AGB um eine dem § 275 BGB entsprechende Regelung handelt. § 307 Abs. 3 S. 2 BGB stellt klar, daß auch solche Klauseln der Transparenzprüfung unterliegen (vgl. BGH NJW-RR 2008, 251).

AGB-Bestimmungen unterliegen der Auslegung.

Unklarheiten gehen im Verbandsprozess zu Lasten des Verwenders.

Die angegriffene Klausel kann dem juristischen Laien den Eindruck vermitteln, daß in den beschriebenen Fällen trotz Nichtleistung ein vertragsgerechtes Verhalten der Beklagten vorliege und daher Gegenansprüche des Verbrauchers nicht bestehen.

Da im Gesetz sowohl das Schicksal der Leistungs- als auch der Gegenleistungspflicht geregelt ist, bleibt für den Verbraucher unklar, was für seine Gegenansprüche gelten soll, wenn nur die Leistungspflicht in den AGB geregelt ist, die Gegenleistung und ein Kündigungsrecht allerdings nicht.

Dies gilt verstärkt dann, wenn wie hier die AGB-Klausel im wesentlichen der gesetzlichen Regelung entspricht (dies wird so auch von der Beklagten vertreten) und somit für sich genommen überflüssig ist. Gerade dann kann der Verbraucher zu dem Schluß kommen, mit den AGB sollten sämtliche Folgen der beschriebenen Nichtleistung abschließend geregelt werden, so daß er abweichend vom Gesetz zur Zahlung verpflichtet bleibt und aus der Nichtleistung keine weiteren Rechte herleiten kann, insbesondere keine Kündigungsmöglichkeit hat.

Bezüglich seiner Zahlungspflicht bleibt der Verbraucher jedenfalls bezüglich des sogenannten Grundpreises im Unklaren. Der vom Verbraucher zu zahlende Preis setzt sich aus einem verbrauchsunabhängigen Grundpreis und einem verbrauchsabhängigen Arbeitspreis zusammen. Daß der Verbraucher einen Arbeitspreis im Falle der Nichtleistung nicht zu bezahlen hat, folgt daraus, daß ein Verbrauch nicht stattfindet.

Unklar bleibt aber, was für den Grundpreis gelten soll. In den AGB ist nicht geregelt, welche Leistungen des Verwenders vom Grundpreis abgedeckt werden. Da die Vertragsbeziehung auch in den beschriebenen Fällen der Nichtleistung fortbesteht, könnte der Verbraucher zu dem Schluß kommen, der Grundpreis sei beispielsweise für die Verwaltung des Vertrages und Bereitstellungsleistungen weiter zu bezahlen.

Ein Kündigungsrecht des Verbrauchers in den beschriebenen Fällen ist in den AGB nicht enthalten. Auf die gesetzlichen Regelungen wird nicht verwiesen.

Der Verbraucher kann aufgrund der Klausel zu dem Schluß kommen, er bleibe zur Leistung des verbrauchsunabhängigen Grundpreises verpflichtet und könne auch den Vertrag nicht kündigen. Es besteht daher die Gefahr, daß der Verbraucher von der Geltendmachung seiner Rechte aus §§ 326 Abs. 1 und 314 BGB abgehalten wird.

Der Einwand der Beklagten, Rechte und Pflichten des Verbrauchers in den beschriebenen Fällen seien durch die Klausel gerade nicht geregelt und es bestehe keine Pflicht, gesetzliche Regelungen in den AGB zu wiederholen, ist nicht behelflich. Denn hier ist gerade unklar, inwieweit gesetzliche Vorschriften modifiziert werden sollen, nämlich ob es bezüglich der Rechte und Pflichten des Verbrauchers bei den gesetzlichen Regelungen - §§ 316 und 314 BGB - bleiben soll oder - bei verbraucherfeindlichster Auslegung - § 3, 2. auch bezüglich der Leistungspflicht des Verbrauchers eine abschließende Regelung darstellt dergestalt, daß es bei der Leistungspflicht des Verbrauchers verbleibt, weil auch bei Nichtleistung in den beschriebenen Fällen ein vertragskonformes Verhalten der Beklagten vorliegt.

2.)

Die mit Klagantrag I 2. angegriffene Klausel § 4 ist wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 1 BGB un-

wirksam. Die Klausel benachteiligt den Verbraucher unangemessen, da sie es der Beklagten ermöglicht, auf Kosten des Verbrauchers durch einseitige Erklärung ihren Gewinn zu erhöhen.

Die Preisanpassungsklausel unterliegt gemäß § 307 Abs. 3 S. 1 als Preisnebenabrede der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1, 2 BGB (BGH NJW-RR 2005, 1717).

Preisanpassungsklauseln sollen dazu dienen, einerseits dem Verwender das Risiko langfristiger Kalkulation abzunehmen und ihm seine Gewinnspanne trotz nachträglicher, ihn belastender Kostensteigerung zu sichern, andererseits den Vertragspartner davor zu bewahren, daß der Verwender mögliche künftige Kostenerhöhungen vorsorglich schon bei Vertragsschluß durch Risikozuschläge aufzufangen versucht (BGH a.a.O. m.w.N.). Zu einer Verschiebung des Verhältnisses von Preis und Gewinn zum Nachteil des Verbrauchers darf die Vertragsanpassung nicht führen. Deshalb müssen einer Vertragsanpassung tatsächliche Kostenerhöhungen gegenüberstehen. Diese müssen für den Verbraucher auch überprüfbar sein.

a)

Die Klausel § 4, 1. knüpft für die Möglichkeit der Preiserhöhung nicht - wie bei den anerkannten Kostenelementeklauseln - an Kostenerhöhungen bei der Beklagten an, sondern lediglich an Preiserhöhungen des am Vertrag nicht beteiligten Grundversorgers.

Die Klausel ermöglicht es dadurch der Beklagten, auch dann, wenn sie keinerlei Kostensteigerungen hat, eine Preiserhöhung vorzunehmen und dadurch ihren Gewinnanteil zu erhöhen. Dies benachteiligt den Verbraucher unangemessen.

Dass Preiserhöhungen des Grundversorgers zu Erhöhungen der Kosten bei der Beklagten führen, ist von der Beklagten nicht dargetan. Dieses ist auch sonst nicht ersichtlich. Die Gründe, die zu einer Kostensteigerung und damit Preisanpassung beim Grundversorger führen, beispielsweise Kostensteigerungen beim Personal oder im Einkauf, müssen keineswegs gleichermaßen auf die Beklagte zutreffen.

Schließlich kann nach der Klausel die Beklagte auch dann den Preis erhöhen, wenn der Preiserhöhung des Grundversorgers keinerlei Kostenerhöhung zugrundeliegt, was bei vom Grundversorger abgeschlossenen Neuverträgen jederzeit möglich ist. Es ist zudem nicht sichergestellt, daß Preiserhöhungen des Grundversorgers zulässig sind, nämlich auf wirksamen Vertragsanpas-

sungsbestimmungen beruhen und diesen bei der konkreten Preiserhöhung auch gefolgt wurde. Dies ist für den Verbraucher, der nicht Kunde des Grundversorgers ist, auch nicht überprüfbar. Die Bedingungen, zu denen der Grundversorger seine Preise berechnet und anpaßt, sind dem Verbraucher - der ja nicht Vertragspartner des Grundversorgers ist - nicht bekannt. Er hat auch keine Möglichkeit, gegen Preiserhöhungen des Grundversorgers vorzugehen.

Soweit die Beklagte vorträgt, die Klausel stelle keine unangemessene Benachteiligung des Verbrauchers dar, da mit dem Kunden kein fester Preis vereinbart werde, sondern lediglich eine Differenz von mindestens 1 Cent/kWh zu den Preisen des Grundversorgers, und diese Zusage werde bei Anwendung der Klausel gewahrt, trifft dies nicht zu.

Die Beklagte kann Kunden mit der "mindestens-1-Cent-billiger-Garantie" anwerben (vgl. Anlagen B 1 und 2). Bei Vertragsschluß wird jedoch ein bestimmter Preis zugrundegelegt, der sich aus den zu diesem Zeitpunkt bestehenden Preisen eines bestimmten Grundversorgers errechnet. Der Verbraucher kann bei Vertragsschluß überprüfen, ob er den von der Beklagten angebotenen Preis für angemessen hält und den Vertrag eingeht. Nimmt er das Angebot an, sind die Vertragspartner an diesen Preis vertraglich gebunden. Spätere Preisanpassungen können nur aufgrund wirksamer Preisanpassungsklauseln erfolgen.

Auch das Argument der Beklagten, ihr Geschäftsmodell "mindestens-1-Cent-billiger" sei bei Unwirksamkeit der Klauseln zum Scheitern verurteilt, trifft nicht zu. Es wäre der Beklagten ohne weiteres möglich, eine sogenannte Kostenelementeklausel mit der "mindestens-1-Cent-billiger-Garantie" zu verbinden dergestalt, daß tatsächliche Kostensteigerungen bei der Beklagten insoweit an den Verbraucher weitergegeben werden können, als dann noch der zugesagte Mindestabstand zu den Preisen des Grundversorgers eingehalten wird. So könnte das Gleichgewicht von Preis und Leistung gewahrt werden.

Vor diesem Hintergrund ist auch der Einwand der Beklagten; der Verbraucher habe ja gemäß § 9 Abs. 4 die Möglichkeit, den Vertrag bei einer Preiserhöhung zu kündigen, was die unangemessene Benachteiligung wettmache, nicht zutreffend. Eine solche Kompensationsmöglichkeit birgt die Gefahr, daß der Verwender die Preise einseitig diktieren kann, da der Verbraucher entweder die Preiserhöhungen hinnehmen oder kündigen muß. Die vertragliche Bindung des Verwenders würde damit unterlaufen. Daher kann nach der Rechtsprechung nur in Fällen, in denen

eine Konkretisierung der Anpassungsmaßstäbe wegen der Besonderheit der Vertragsbeziehung auf unüberwindbare Schwierigkeiten stößt, eine Kündigungsmöglichkeit eine Benachteiligung wettmachen. So liegt der Fall hier jedoch nicht. Die Beklagte könnte die Preiserhöhung ohne weiteres zusätzlich von tatsächlichen Kostenerhöhungen abhängig machen. Daß es beim Stromliefervertrag nicht möglich sei, die Anpassungsmaßstäbe einer Kostenelementeklausel ausreichend zu konkretisieren, ist nicht ersichtlich.

Schließlich ermöglicht die Klausel es der Beklagten, in bestimmten Fällen auch ohne eine Preiserhöhung des Grundversorgers ihren Gewinn zu steigern:

Nach § 4, 1. der AGB der Beklagten besteht zwischen ihrem Preis und dem des Grundversorgers eine Differenz von "mindestens" 1 Cent/kWh. Die Differenz beim Einstieg des Kunden kann also auch zunächst mehr als 1 Cent/kWh betragen. In diesem Fall könnte die Beklagte - auch ohne Preiserhöhungen des Grundversorgers - einseitig ihren Gewinn erhöhen, indem sie die Preise bis zu einer Differenz von nur noch 1 Cent/kWh erhöht.

b)

Bezüglich § 4, 2., der die Fälle betrifft, in denen der Grundversorger wechselt, beispielsweise weil der Verbraucher umzieht, gilt das oben Gesagte:

Wenn der neue Grundversorger höhere Preise hat, so ist dies für die Kosten der Beklagten irrelevant.

Die Klausel benachteiligt den Verbraucher daher unangemessen und ist unwirksam.

3.)

Bezüglich des Klagantrags I 3. war die Beklagte entsprechend ihrem Anerkenntnis zu verurteilen.

4.)

Die mit Klagantrag I 4. angegriffene Klausel § 9 ist wegen unangemessener Benachteiligung unwirksam. Zu Begründung wird auf die Ausführungen unter II) verwiesen.

Der Einwand der Beklagten, § 9 regle nicht die Voraussetzungen der Preiserhöhung (das "Ob"), sondern nur das "Wie", trifft nicht zu.

Auch die Klausel § 9 stellt bei verbraucherfeindlichster Auslegung eine Grundlage für eine an Änderungen der Preise beim Grundversorger gekoppelte Preiserhöhung dar.

Außerdem sind die unwirksame Klausel § 4 und Klausel § 9 miteinander verwoben. In § 4 Abs. 1

Satz 3 wird ausdrücklich auf § 9 Bezug genommen.

II)

Da die angegriffenen AGB-Klauseln unwirksam sind, war die Beklagte zum Ersatz der pauschalisierten Abmahnkosten zu verurteilen, § 5 UKlaG i.V.m. § 12 Abs. 1 S. 2 UWG.

III)

Die Entscheidung über die Kosten ergibt sich aus § 91 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich bezüglich Ziffer I 3 aus § 708 Nr. 1 ZPO, im übrigen aus § 709 ZPO. Bei der Bestimmung der Höhe der Sicherheitsleistung war das geschätzte Vollstreckungsinteresse des Klägers zugrunde zu legen.

Vorsitzender Richter
am Landgericht

IV am Landgericht

am Landgericht

Verkündet am 05.08.2010

Urkundsbeamter der Geschäftsstelle