



für **R e c h t** erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen. Auf die Anschlussberufung des Klägers wird die Beklagte unter teilweiser Abänderung des am 03.08.2016 verkündeten Schlussurteils des Landgerichts Düsseldorf (12 O 91/15) verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, Ordnungshaft jeweils zu vollstrecken an ihrem gesetzlichen Vertreter, zu unterlassen, nachfolgende oder mit diesen inhaltsgleiche Bestimmungen in Verträge über die Lieferung von Energie mit Verbrauchern einzubeziehen, sowie sich auf die Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge zu berufen:

**6.16 Der Lieferant ist verpflichtet, den nach Ziff. 6.1 zu zahlenden Gesamtpreis - bei Stromtarifen mit Ausnahme der Umsatzsteuer und der jeweils gesondert nach Ziff. 6.2 bis 6.8 an den Kunden weitergegebene EEG-Umlage, der KWK-Aufschläge, der Konzessionsabgabe, einer Umlage nach § 19 Abs. 2 StromNEV, einer sog. Offshore-Umlage, einer sog. Umlage für abschaltbare Lasten sowie der Stromsteuer; bei Gastarifen mit Ausnahme der Umsatzsteuer und der jeweils gesondert nach Ziff. 6.9 bis 6.10 an den Kunden weitergegebenen Konzessionsabgabe und Energiesteuer - durch einseitige Leistungsbestimmung gem. § 315 BGB nach billigem Ermessen der Entwicklung der Kosten anzupassen, die für die Preisberechnung maßgeblich sind.**

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

Das angefochtene Urteil und dieses Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung, soweit die Beklagte zur Unterlassung verurteilt worden ist, gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 40.000,00 EUR, und wegen der Kosten in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

## Gründe

### I.

Der Kläger, ein Verbraucherschutzverein, zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben die Wahrnehmung und der Schutz von Interessen und Rechten der Verbraucher gehören und der in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragen ist, und die Beklagte, die bundesweit als Strom- und Gaslieferantin tätig ist, streiten über die Wirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

Der Kläger beanstandet u. a. die folgenden in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten (Anlage K 1, Bl. 15-16 GA) enthaltenen Klauseln:

**3.6 Der vertraglich vereinbarte Grundpreis wird monatlich, je angefangenem Monat in voller Höhe fällig.**

**6.1 Der Paketpreis umfasst einen Betrag für eine bestimmte Energiemenge innerhalb der vereinbarten Laufzeit, den der Kunde unabhängig vom tatsächlichen Verbrauch immer vollständig bezahlen muss.**

Verlängert sich der Vertrag nach Ziff. 1.7, verlängern sich jeweils auch die Bedingungen des Pakettarifs. D.h., ab dem Zeitpunkt der Vertragsverlängerung gilt ein neues Paket, die ursprünglich vereinbarte Energiemenge gilt für den Zeitraum der Vertragsverlängerung zu dem dann gültigen Paketpreis (den der Kunde unabhängig vom tatsächlichen Verbrauch immer vollständig bezahlen muss) als vereinbart.

Der im Zeitpunkt der Vertragsverlängerung gültige Mehrverbrauchspreis gilt für den Zeitraum der Vertragsverlängerung als vereinbart.

**6.12 Die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bekannten und gültigen Steuern und Abgaben gem. Ziff. 6.2 bis 6.8 bei Stromtarifen und Ziff. 6.9 bis 6.10 bei Gastarifen mit Ausnahme der Umsatzsteuer, werden vom Lieferanten für den Kunden und für die gesamte Laufzeit des Vertrages in der im Zeitpunkt des Vertragsschlusses gültigen Höhe getragen; darüber hinaus von Kunden. Der Lieferant hat auf die Höhe dieser Steuern und Abgaben keinen Einfluss. Die jeweiligen Beträge werden in der Jahres- und Schlussrechnung ausgewiesen. Im Übrigen gelten die Ziff. 6.13 bis 6.16 entsprechend.**

**6.13 Wird die Belieferung oder die Verteilung von Energie nach Vertragsschluss mit zusätzlichen Steuern oder Abgaben belegt, kann der Lieferant hieraus entstehende Mehrkosten an den Kunden weiter berechnen. Dies gilt nicht, soweit die Mehrkosten nach**

Höhe und Zeitpunkt ihres Entstehens bereits bei Vertragsschluss konkret vorhersehbar waren oder die jeweilige gesetzliche Regelung der Weiterberechnung entgegensteht. Die Weitergabe ist auf die Mehrkosten beschränkt, die nach dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung (z.B. nach Kopf oder Verbrauch) dem einzelnen Vertragsverhältnis zugeordnet werden können. Mit der neuen Steuer oder Abgabe korrespondierende Kostenentlastungen - z.B. der Wegfall einer anderen Steuer - sind anzurechnen. Eine Weitergabe kann mit Wirksamwerden der betreffenden Regelung erfolgen. Der Kunde wird über die Anpassung spätestens mit der Rechnungsstellung informiert.

6.14 Ziff. 6.13 gilt entsprechend, falls sich die Höhe einer nach Ziff. 6.13 weitergegebenen oder einer nach Ziff. 6.2 bis 6.8 bei Stromtarifen bzw. Ziff. 6.9 bis 6.10 bei Gastarifen separat ausgewiesenen Steuer oder Abgabe ändert, bei einem Wegfall oder einer Absenkung ist der Lieferant zu einer entsprechenden Weitergabe verpflichtet. Ziffer 6.12 bleibt hiervon unberührt.

6.15 Ziff. 6.13 und Ziff. 6.14 gelten entsprechend, falls auf die Belieferung oder die Verteilung von Energie nach Vertragsschluss eine hoheitlich auferlegte, allgemein verbindliche Belastung (d.h. keine Bußgelder o.ä.) entfällt, soweit diese unmittelbaren Einfluss auf die Kosten für die nach dem Vertrag geschuldeten Leistungen hat (wie derzeit z.B. nach dem KWKG).

6.16 Der Lieferant ist verpflichtet, den nach Ziff. 6.1 zu zahlenden Gesamtpreis - bei Stromtarifen mit Ausnahme der Umsatzsteuer und der jeweils gesondert nach Ziff. 6.2 bis 6.8 an den Kunden weitergegebene EEG-Umlage, der KWK-Aufschläge, der Konzessionsabgabe, einer Umlage nach § 19 Abs. 2 StromNEV, einer sog. Offshore-Umlage, einer sog. Umlage für abschaltbare Lasten sowie der Stromsteuer; bei Gastarifen mit Ausnahme der Umsatzsteuer und der jeweils gesondert nach Ziff. 6.9 bis 6.10 an den Kunden weitergegebenen Konzessionsabgabe und Energiesteuer - durch einseitige Leistungsbestimmung gem. § 315 BGB nach billigem Ermessen der Entwicklung der Kosten anzupassen, die für die Preisberechnung maßgeblich sind ... Preisanpassungen werden nur wirksam, wenn der Lieferant dem Kunden die Änderungen spätestens 2 Monate vor dem geplanten Wirksamwerden in Textform mitteilt. Der Lieferant wird den Kunden in gesonderter Mitteilung zur Preisanpassung auf sein Sonderkündigungsrecht hinweisen.

Das Landgericht hat die Beklagte durch Teil-Versäumnisurteil vom 23.12.2015 zum einen verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis

zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, Ordnungshaft jeweils zu vollstrecken an ihrem gesetzlichen Vertreter, zu unterlassen, nachfolgende oder mit diesen inhaltsgleiche Bestimmungen in Verträge über die Lieferung von Energie mit Verbrauchern einzubeziehen, sowie sich auf die Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen nach dem 1. April 1977, zu berufen:

[1.5] Der Vertrag kommt durch das Willkommensschreiben (als E-Mail oder Brief) des Lieferanten in Textform unter Angabe des voraussichtlichen Lieferbeginns, *[bei Abschluss an der Haustür mit Unterschrift des Kunden auf dem Auftragsformular]*, bei telefonischem Abschluss mit Angebotsannahme, in jedem Fall aber spätestens mit Aufnahme der Belieferung zustande. Das Willkommensschreiben wird spätestens 14 Tage nach Zugang des Kundenauftrags vom Lieferanten versandt.

[1.5] Überschreitet die Kündigungsfrist des Kunden beim Vorlieferanten oder die Ummeldung beim Netzbetreiber 3 Monate, behält sich der Lieferant das Recht vor, dem Kunden 2 Monate vor dem tatsächlichen Lieferbeginn ein neues Tarifangebot zu unterbreiten. Wird dieses Angebot vom Kunden nicht unverzüglich angenommen, kann der Lieferant den Vertrag außerordentlich kündigen.

[3.2] Gibt der Kunden bei einer Selbstablesung nachweislich einen falschen Zählerstand an, so kann ihm der Lieferant seinen damit verbundenen Aufwand (z. B. für die erneute Rechnungsstellung etc.) pauschal in Rechnung stellen... Weitere Inkassokosten trägt der Kunde.

**[3.6] Der vertraglich vereinbarte Grundpreis wird monatlich, je angefangenem Monat in voller Höhe fällig.**

**[6.1] Der Paketpreis umfasst einen Betrag für eine bestimmte Energiemenge innerhalb der vereinbarten Laufzeit, den der Kunde unabhängig vom tatsächlichen Verbrauch immer vollständig bezahlen muss.**

**[6.1] Verlängert sich der Vertrag nach Ziff. 1.7, verlängern sich jeweils auch die Bedingungen des Pakettarifs. D.h., ab dem Zeitpunkt der Vertragsverlängerung gilt ein neues Paket, die ursprünglich vereinbarte Energiemenge gilt für den Zeitraum der Vertragsverlängerung zu dem dann gültigen Paketpreis (den der Kunde unabhängig vom tatsächlichen Verbrauch immer vollständig bezahlen muss) als vereinbart.**

**[6.1] Der im Zeitpunkt der Vertragsverlängerung gültige Mehrverbrauchspreis gilt für den Zeitraum der Vertragsverlängerung als vereinbart.**

**[6.12] Die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bekannten und gültigen Steuern und Abgaben gem. Ziff. 6.2 bis 6.8 bei Stromtarifen und Ziff. 6.9 bis 6.10 bei Gastarifen mit Ausnahme der Umsatzsteuer, werden vom Lieferanten für den Kunden und für die gesamte Laufzeit des Vertrages in der im Zeitpunkt des Vertragsschlusses gültigen Höhe getragen; darüber hinaus von Kunden. Der Lieferant hat auf die Höhe dieser Steuern und Abgaben keinen Einfluss. Die jeweiligen Beträge werden in der Jahres- und Schlussrechnung ausgewiesen. Im Übrigen gelten die Ziff. 6.13 bis 6.16 entsprechend.**

und zum anderen, an den Kläger 260,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 22.04.2015 zu zahlen.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Landgericht sein Teil-Versäumnisurteil vom 23.12.2015 mit der Maßgabe aufrechterhalten, dass im Tenor zu I. die Formulierung „geschlossen nach dem 1. April 1977“ entfällt und die Beklagte - unter Abweisung der die Klausel unter Ziffer 6.16 betreffenden Klage - darüber hinaus verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, Ordnungshaft jeweils zu vollstrecken an ihrem gesetzlichen Vertreter, zu unterlassen, nachfolgende oder mit diesen inhaltsgleiche Bestimmungen in Verträge über die Lieferung von Energie mit Verbrauchern einzubeziehen, sowie sich auf die Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge zu berufen:

**[6.13] Wird die Belieferung oder die Verteilung von Energie nach Vertragsschluss mit zusätzlichen Steuern oder Abgaben belegt, kann der Lieferant hieraus entstehenden Mehrkosten an den Kunden weiter berechnen. [Das gilt nicht, soweit die Mehrkosten nach Höhe und Zeitpunkt ihres Entstehens bereits bei Vertragsschluss konkret vorhersehbar waren oder die jeweilige gesetzliche Regelung der Weiterberechnung entgegensteht. Die Weitergabe ist auf die Mehrkosten beschränkt, die nach dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung (z.B. nach Kopf oder Verbrauch) dem einzelnen Vertragsverhältnis zugeordnet werden können. Mit der neuen Steuer oder Abgabe**

korrespondierende Kostenentlastungen z.B. der Wegfall einer anderen Steuer sind anzurechnen]. Eine Weitergabe kann mit Wirksamwerden der betreffenden Regelung erfolgen. Der Kunde wird über die Anpassung spätestens mit der Rechnungsstellung informiert.

[6.14] Ziff. 6.13 gilt entsprechend falls sich die Höhe einer nach Ziff. 6.13 weitergegebenen oder einer nach Ziff. 6.2 bis 6.8 bei Stromtarifen bzw. Ziff. 6.9 bis 6.10 bei Gastarifen separat ausgewiesenen Steuer oder Abgabe ändert, bei einem Wegfall oder eine Absenkung ist der Lieferant zu einer entsprechenden Weitergabe verpflichtet. Z. 6.12 bleibt hiervon unberührt.

[6.15] Ziff. 6.13 und Ziff. 6.14 gelten entsprechend, falls auf die Belieferung oder die Verteilung von Energie nach Vertragsschluss eine hoheitlich auferlegte, allgemeinverbindliche Belastung (d.h. keine Bußgelder o.ä.) entfällt, soweit diese unmittelbaren Einfluss auf die Kosten für die nach dem Vertrag geschuldeten Leistungen hat (wie derzeit z.B. nach dem KWKG).

Zur Begründung hat das Landgericht, soweit für das Berufungsverfahren von Bedeutung, im Wesentlichen ausgeführt, die Regelung in Ziff. 3.6 der AGB der Beklagten verstoße gegen § 307 Abs. 1 S. 2, S. 1 BGB. Die Klausel sei intransparent, da ihr nicht zu entnehmen sei, ob mit dem Monatsbegriff der Vertragsmonat, beginnend mit dem Zustandekommen des Vertrags, der Belieferungsmonat, beginnend mit der Aufnahme der Belieferung, oder der Kalendermonat, beginnend mit dem Monatsersten, gemeint sei. Bei kundenfeindlichster Auslegung sei die Klausel so zu verstehen, dass entweder auf den Vertrags- oder auf den Kalendermonat abzustellen sei mit der Konsequenz, dass auch für Zeiträume, in denen keine Belieferung erfolge und die bis zu 30 Tage dauern oder einen weit darüberhinausgehenden Zeitraum zwischen Vertragsabschluss und Belieferungsbeginn umfassen könnten, ein Grundpreis zu entrichten sei. So verstanden, verpflichte die Klausel Kunden der Beklagten einseitig zur Leistung, ohne dass dem notwendig eine Leistung gegenüberstehe oder die Zahlungspflicht durch bei der Beklagten entstehende Kosten gerechtfertigt sei. Ebenso ergebe sich aus der Klausel, dass eine (anteilige) Rückerstattung etwa bei vorzeitigem Vertragsende auch dann nicht in Betracht komme, wenn dieses nicht vom Kunden zu vertreten sei und die Beklagte durch die vorzeitige Beendigung

Kosten spare. Dies widerspreche dem gesetzlichen Leitbild einer Interessenäquivalenz.

Auch die Regelungen in Ziff. 6.1 verstießen gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB. Nach den vom Bundesgerichtshof zu sog. Prepaid-Verträgen entwickelten Grundsätzen sei eine Klausel unwirksam, die den Ausschluss einer Rückzahlung beinhalte, wenn der vorab geleistete Betrag im Synallagma zu den von dem Anbieter zu erbringenden Leistungen stehe und der Anbieter die Leistungen nicht mehr erbringen müsse. Unter der genannten Voraussetzung sei von einer grundsätzlichen Rückerstattung von nicht verbrauchten Vorleistungen bei vorzeitiger Beendigung eines Dauerschuldverhältnisses auszugehen. Diese Erwägungen griffen auch hier. Der Preis werde, soweit Energie verbraucht wird, für deren Lieferung, ansonsten für die Möglichkeit, Energie im vereinbarten Umfang zu beziehen, gezahlt. Unterschiede zwischen einem Prepaid-Mobilfunkvertrag und Energielieferverträgen könnten den Ausschluss jeglicher Rückzahlung nicht rechtfertigen. Die Beklagte halte eine Energiemenge vor, für die der Kunde einen Preis vorausentrichte und hinsichtlich derer erst mit der Jahresablesung bzw. -abrechnung feststehe, ob sie tatsächlich in vollem Umfang oder sogar darüberhinausgehend abgenommen worden sei. In den Preis des Pakettarifs sei die fixe Menge der für den Kunden zur Verfügung stehenden Energie einkalkuliert. Der Kunde erhalte hierdurch eine Art „Mengenrabatt“. Dieser Umstand schließe eine Rückerstattung nicht aus. Warum der Beklagten eine Weiterveräußerung der Energie nicht möglich sein solle, habe die Beklagte nicht ausgeführt. Auch fehle es an Darlegungen dazu, was sie mit angeblich nicht veräußerbarer Restenergie unternehme.

Für die in Klammern gesetzte Formulierung „den der Kunde unabhängig vom Verbrauch immer vollständig bezahlen muss“ ergebe sich die Unwirksamkeit bereits aus den vorgenannten Gründen. Auch im Übrigen benachteilige eine automatische Verlängerung des Vertrags bei gleichzeitiger Anpassung zu zahlender Preise an die von der Beklagten festgelegten Preise zum Zeitpunkt der Vertragsverlängerung die Kunden unangemessen. Eine solche Preisanpassung weiche von der Regel ab, dass ein Vertrag bei einer Verlängerung zu den bisherigen Bedingungen fortgesetzt werde. Dass der Kunde über Preisanpassungen und ein Sonderkündigungsrecht zu unterrichten sei, wahre dessen Interessen nicht ausreichend. Auch der Preisanpassungsvorbehalt in § 5a StromGVV rechtfertige keine andere Beurteilung. Dieser betreffe nur die von der Beklagten gesondert weitergegebenen Kosten aufgrund öffentlicher Abgaben, nicht jedoch die Grund-/Paket- sowie Mehrverbrauchspreise, auf die sich die angegriffenen Regelungen bezögen.

Die Klausel in Ziff. 6.12 sowie die Bestimmungen aus den Ziff. 6.13, 6.14 und 6.15 der AGB der Beklagten verstießen gegen § 307 Abs. 1 S. 1 und S. 2 BGB sowie § 41 Abs. 3 S. 2 EnWG. Die Klausel zu Ziff. 6.12, soweit es in dieser heißt „darüber hinaus vom Kunden“ und „Im Übrigen gelten die Ziff. 6.13 bis 6.16 entsprechend“, sowie die Klausel 6.13 verstießen gegen § 307 Abs. 1 S. 2 BGB; sie seien intransparent. Auch nach dem Verständnis der Beklagten beschreibe Ziff. 6.12 einen Automatismus der Weitergabe von Kostenerhöhungen an ihre Kunden. Hingegen werde in der Bestimmung 6.14 ausgeführt, dass bei einer Änderung der Steuern und Abgaben gemäß der Ziff. 6.2 bis 6.10 die Bestimmung der Ziff. 6.13 entsprechend gelte, wonach der Lieferant entstehende Mehrkosten dem Kunden lediglich weiterberechnen **kann** [Hervorhebung durch das Landgericht]. Ob demnach der Beklagten ein Ermessen verbleibe, Kostensteigerungen an die Kunden weiterzugeben und dabei auch innerhalb eigener Kundenkreise zu differenzieren, bleibe offen. In Ziff. 6.13 sei zudem geregelt, dass eine Weitergabe nicht erfolgen solle, wenn Mehrkosten nach Höhe und Zeitpunkt ihres Entstehens bei Vertragsschluss konkret vorhersehbar gewesen seien oder der Weitergabe die jeweilige gesetzliche Regelung entgegenstehe. Ob diese Einschränkung auch für die Erhöhung bekannter und gültiger Steuern im Sinne der Ziff. 6.12 Anwendung finde, sei im Hinblick auf die eindeutige Regelung, Kunden trügen die Steuern oder Abgaben, soweit diese über die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestehende Höhe hinausgingen, unklar. In gleicher Weise intransparent seien die Klausel 6.12 im Übrigen und die Klausel 6.14. Neben dem Recht zur Weitergabe der in den Klauseln im Einzelnen aufgeführten Kosten bei Erhöhung oder Einführung von Steuern, Abgaben oder sonstigen Lasten sei in allen vorzitierten Klauseln nicht nur kein vertragliches Sonderkündigungsrecht für den Fall einer Weitergabe beschrieben, sondern die Klauseln seien jedenfalls nach kundenfeindlichster Auslegung dahingehend zu verstehen, dass zugleich das ansonsten bestehende gesetzliche Sonderkündigungsrecht ausgeschlossen werden solle. So verstanden, verstießen die Klauseln gegen § 41 Abs. 3 S. 2 EnWG. Dessen Auslegung ergebe, dass die Preisanpassungen bei der Weitergabe hoheitlich veranlasster Kosten Vertragsänderungen im Sinne dieser Vorschrift seien und deshalb ein gesetzliches Sonderkündigungsrecht bestehe, das durch die angegriffene Regelung umgangen werde. Bei historischer Auslegung des § 41 Abs. 3 S. 2 EnWG seien Anhaltspunkte für eine Differenzierung zwischen den verschiedenen Preisbestandteilen nicht zu gewinnen. In teleologischer Hinsicht sei für die Annahme eines Sonderkündigungsrechts bei einer Preisanpassung aufgrund hoheitlicher Steuern

und Abgaben anzuführen, dass im Bereich der Stromgrundversorgung nach §§ 5 Abs. 3 S. 1, 5 a StromGVV ein Sonderkündigungsrecht des Kunden bei Änderung der Allgemeinen Preise bestehe, zu denen auch die in § 2 Abs. 3 Nr. 5 StromGVV genannten hoheitlichen Belastungen als deren Kalkulationsbestandteile zählten. Eine Störung des Äquivalenzverhältnisses durch die Gewährung eines Sonderkündigungsrechts bei einer Preisanpassung aufgrund hoheitlicher Steuern und Abgaben, die eine andere Beurteilung rechtfertigen könnte, sei nicht festzustellen. Dem Äquivalenzverhältnis sei durch das gesetzlich verankerte Preisanpassungsrecht der Stromanbieter Rechnung getragen. Die Preisanpassung sei nicht gesetzlich vorgeschrieben, mithin stehe die Ausübung des Preisanpassungsrechts bzw. der Umfang der Preisweitergabe im Ermessen der Stromanbieter. Die Beklagte selbst habe eingeräumt, dass den Stromanbietern freigestellt sei, ob und in welchem Umfang sie Abgabensteigerungen an ihre Kunden weitergäben und in welchem Umfang sie diese im Rahmen ihrer Preiskalkulation berücksichtigten. Dann aber könne für die Verbraucher ein anerkanntes Interesse entstehen, einen laufenden Vertrag bei der Beklagten zu kündigen und zu einem Anbieter zu wechseln, bei dem gestiegene Energiepreise nicht oder nicht vollständig an die Kunden weitergegeben würden. Schon der Vergleich der zugrundeliegenden Richtlinien verdeutliche, dass ein Recht zur Vertragslösung bei Energielieferverträgen umfassender zur Verfügung stehe als im Bereich des Mobilfunks und die EuGH-Entscheidung vom 26.11.2015 (C-326/14) weder einen Ausschluss der Inhaltskontrolle noch den eines Sonderkündigungsrechts bei Preiserhöhungen beschreibe. Ob ein Rechtsverstoß auch darin liege, dass der in Ziff. 6.13 genannte Begriff der „korrespondierenden Kostenbelastung“ und der in Ziff. 6.15 genannte Begriff der „hoheitlich auferlegten, allgemein verbindlichen Entlastung“ unklar sei und ob eine Störung des Äquivalenzinteresses auch unter dem Gesichtspunkt gegeben sein könnte, dass die Bestimmungen lediglich die Anrechnung bestimmter Entlastungen, nicht jedoch eine Gutschrift für den Fall vorsähen, dass im Zusammenhang mit einer bestimmten Kostenerhöhung stehende Kostenentlastungen an anderer Stelle die Kostenerhöhung sogar überstiegen, müsse die Kammer nicht entscheiden.

Die Klausel 6.16 sei hingegen nicht zu beanstanden. Sie lasse auch bei kundenfeindlicher Auslegung kein Verständnis dahingehend zu, sie eröffne wegen des Passus „mit Ausnahme der Umsatzsteuer...Energiesteuer“ für die Preisbestandteile nach Ziff. 6.2 bis 6.10 ein Preisanpassungsrecht unter Befreiung von den Pflichten zur Vorgabe eines Sonderkündigungsrechts. Das Recht zur

Preisanpassung im Zusammenhang mit hoheitlich veranlassten Kostensteigerungen und unter Ausschluss eines Sonderkündigungsrechts sei in den Bestimmungen 6.2 bis 6.10 und 6.13 bis 6.15 geregelt. Die Klausel sei auch nicht intransparent. In ihr werde nachvollziehbar zwischen den jeweils gesondert zu berechnenden und sonstigen Preisbestandteilen differenziert. Das Transparenzgebot verlange nicht, dass bereits in der Klausel dem Verbraucher vor Augen geführt werde, welchen Umfang die einzelnen Preisfaktoren am Gesamtpreis ausmachten. Die Annahme des Klägers, die Beklagte werde bei einer Kostensteigerung aufgrund gestiegener Umlagen und einer gleichzeitigen Senkung der Bezugskosten eine interne Verrechnung vornehmen und kein Sonderkündigungsrecht wegen der Senkung der Bezugskosten einräumen, sei bloße Mutmaßung. Die Regelung werde auch nicht intransparent dadurch, dass die Beklagte im März 2016 möglicherweise nur einen Teil der Umlagensteigerung an ihre Kunden weitergegeben habe. Weder folge hieraus, dass die Beklagte künftig den Anstieg staatlich veranlasster Kosten gegen die Senkung eigener Kosten rechnen werde, noch sei Ziff. 6.16 der AGB zu entnehmen oder dahingehend missverständlich, dass ihr dies gestattet wäre.

Hiergegen wenden sich die **Beklagte** mit ihrer Berufung, mit der sie ihren Klageabweisungsantrag in Bezug auf die Klauseln **3.6**, **6.1** sowie **6.12** bis **6.15** weiterverfolgt, und der **Kläger** mit seiner Anschlussberufung, mit welcher er seinen vom Landgericht abgewiesenen Klageantrag (Klausel **6.16**) weiterverfolgt.

Die **Beklagte** rügt die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Sie macht geltend, das Landgericht habe seine Hinweispflichten verletzt sowie verfahrensfehlerhaft eine Erörterung der Sach- und Rechtslage und die Durchführung der obligatorischen Güteverhandlung unterlassen. Außerdem rügt die Beklagte, dass der von ihr benannte Zeuge nicht vernommen worden sei. Die Klauseln zu 3.6, 6.1 sowie 6.12 bis 6.15 seien entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht unwirksam.

Die Klausel unter Ziffer **3.6** ihrer AGB sei nicht intransparent. Überraschend sei, dass das Landgericht hiervon in Abweichung von den schriftsätzlichen Diskussionen der Parteien ausgehe und den Begriff „Monat“ als nicht hinreichend verständlich ansehe. Selbstverständlich sei die Regelung, jedenfalls nach ihrem Gesamtkontext, so zu verstehen, dass der Grundpreis erst mit der Belieferung zu zahlen sei. Ein fernliegendes Verständnis der Klausel könne nicht herangezogen werden. Eine vorzeitige Beendigung des Vertrages während eines laufenden Monats sei, wie sich

aus Ziffer 1.7 ergebe, grundsätzlich nicht möglich, sodass es zu keinem Widerspruch gegen das gesetzliche Leitbild der Interessenäquivalenz kommen könne. Eine Ausnahme gelte nach Ziffer 11.2 nur für den Fall des Umzugs, den aber der Kunde zu vertreten habe.

Der Verbraucher werde durch die Paketpreis-Klausel unter Ziffer **6.1**, die als Preishauptabrede überhaupt nicht überprüfbar sei, nicht unangemessen benachteiligt. Eine vorzeitige Beendigung des Vertrages mit Pakettarif sei grundsätzlich ausgeschlossen. Eine das Sonderkündigungsrecht begründende Preisanpassung sei erst nach Ablauf der vereinbarten (Erst-)Laufzeit möglich. Der Kunde bekomme also für seinen Paketpreis während der gesamten Laufzeit Strom und Gas so, wie es die Parteien vereinbart hätten. Eine vorzeitige Beendigung des Vertrages wäre nur aus in der Risikosphäre des Verbrauchers liegenden Gründen wie beispielsweise einem Umzug denkbar, was im Rahmen der Interessenabwägung nicht zu ihren Lasten gehen könne. Schadensersatzansprüche des Verbrauchers nach allgemeinen Grundsätzen würden durch die Regelung unter Ziffer 6.1 nicht berührt. Das Landgericht habe weder hinreichend berücksichtigt, dass der Verbraucher bei Vertragsschluss für einen günstigeren Preis bewusst in Kauf nehme, innerhalb der Laufzeit des Pakettarifs einen geringeren Verbrauch zu haben, noch, dass es ihr, der Beklagten, nicht ohne weiteres möglich wäre, den für den Verbraucher eingekauften Strom anderweitig zu verkaufen.

Auch die Paketpreis-Verlängerungsklausel verstoße nicht gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB. Diese Klausel regle schon nicht die Anpassung von Preisen, diese werde vielmehr durch die Klausel unter Ziffer 6.16 geregelt, welche nach Auffassung des Landgerichts nicht zu beanstanden sei. Ziffer 6.1 Sätze 6 und 7 ihrer AGB regelten lediglich, dass die vereinbarte Energiemenge bei einer Vertragsverlängerung die gleiche bleibe, der dann gültige Paketpreis bestimme sich nach den nachfolgenden Regelungen zur Preisanpassung. Dass vertraglich fixierte Preisanpassungen bei Dauerschuldverhältnissen zulässig seien, sei allgemein anerkannt.

Die Klauseln unter den Ziffern **6.12 bis 6.15** ihrer AGB seien nicht intransparent. Die Formulierungen „kann“ und „muss“ seien klar und verständlich, ein Ermessen hinsichtlich der Weitergabe von Kostensenkungen bestehe überhaupt nicht. Die Klauseln seien ersichtlich aufeinander abgestimmt und könnten nicht, wie es das Landgericht getan habe, zerrissen und von unten nach oben interpretiert werden. Ein Verstoß gegen § 41 Abs. 3 S. 2 EnWG liege nicht vor, da ein gesetzliches Sonderkündigungsrecht nicht bestehe. Dieses greife nur bei einer einseitigen

Änderung von Vertragsbedingungen, an welcher es hier fehle. Die vom Landgericht herangezogenen Entscheidungen des OLG Düsseldorf (I-20 U 11/16) und des BGH (VIII ZR 349/14) seien nicht einschlägig, da ihnen eine sich wesentlich von ihrem separierten Preissystem unterscheidende Preisanpassungsregelung zu Grunde liege. Eine Umgehung von § 41 Abs. 3 S. 2 EnWG sei nicht gegeben. Bei einseitiger Anpassung von Preisbestandteilen räume sie, die Beklagte, den Verbrauchern ein Sonderkündigungsrecht ein. Die Preisbestandteile, die nicht im Gesamtpreis enthalten seien, würden nicht einseitig von ihr angepasst, sondern auf der Grundlage einer einvernehmlich geschlossenen Vereinbarung.

Die Beklagte beantragt (sinngemäß),

die Klage unter teilweiser Aufhebung des Teil-Versäumnisurteils vom 23.12.2015 und teilweiser Abänderung des am 03.08.2016 verkündeten Schlussurteils des Landgerichts Düsseldorf (12 O 91/15) insoweit abzuweisen, als sie verurteilt wurde, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, jeweils zu vollstrecken an ihrem gesetzlichen Vertreter, zu unterlassen, nachfolgende oder mit diesen inhaltsgleiche Bestimmungen in Verträge über die Lieferung von Energie mit Verbrauchern einzubeziehen, sowie sich auf die Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge zu berufen:

**3.6 Der vertraglich vereinbarte Grundpreis wird monatlich, je angefangenem Monat in voller Höhe fällig.**

**6.1 Der Paketpreis umfasst einen Betrag für eine bestimmte Energiemenge innerhalb der vereinbarten Laufzeit, den der Kunde unabhängig vom tatsächlichen Verbrauch immer vollständig bezahlen muss.**

Verlängert sich der Vertrag nach Ziff. 1.7, verlängern sich jeweils auch die Bedingungen des Pakettarifs. D.h., ab dem Zeitpunkt der Vertragsverlängerung gilt ein neues Paket, die ursprünglich vereinbarte Energiemenge gilt für den Zeitraum der Vertragsverlängerung zu dem dann gültigen Paketpreis (den der Kunde unabhängig vom tatsächlichen Verbrauch immer vollständig bezahlen muss) als vereinbart.

Der im Zeitpunkt der Vertragsverlängerung gültige Mehrverbrauchspreis gilt für den Zeitraum der Vertragsverlängerung als vereinbart.

6.12 Die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bekannten und gültigen Steuern und Abgaben gem. Ziff. 6.2 bis 6.8 bei Stromtarifen und Ziff. 6.9 bis 6.10 bei Gastarifen mit Ausnahme der Umsatzsteuer, werden vom Lieferanten für den Kunden und für die gesamte Laufzeit des Vertrages in der im Zeitpunkt des Vertragsschlusses gültigen Höhe getragen; darüber hinaus von Kunden. Der Lieferant hat auf die Höhe dieser Steuern und Abgaben keinen Einfluss. Die jeweiligen Beträge werden in der Jahres- und Schlussrechnung ausgewiesen. Im Übrigen gelten die Ziff. 6.13 bis 6.16 entsprechend.

6.13 Wird die Belieferung oder die Verteilung von Energie nach Vertragsschluss mit zusätzlichen Steuern oder Abgaben belegt, kann der Lieferant hieraus entstehende Mehrkosten an den Kunden weiter berechnen. [...] Eine Weitergabe kann mit Wirksamwerden der betreffenden Regelung erfolgen. Der Kunde wird über die Anpassung spätestens mit der Rechnungsstellung informiert.

6.14 Ziff. 6.13 gilt entsprechend, falls sich die Höhe einer nach Ziff. 6.13 weitergegebenen oder einer nach Ziff. 6.2 bis 6.8 bei Stromtarifen bzw. Ziff. 6.9 bis 6.10 bei Gastarifen separat ausgewiesenen Steuer oder Abgabe ändert, bei einem Wegfall oder einer Absenkung ist der Lieferant zu einer entsprechenden Weitergabe verpflichtet. Ziffer 6.12 bleibt hiervon unberührt.

6.15 Ziff. 6.13 und Ziff. 6.14 gelten entsprechend, falls auf die Belieferung oder die Verteilung von Energie nach Vertragsschluss eine hoheitlich auferlegte, allgemeinverbindliche Belastung (d.h. keine Bußgelder o.ä.) entfällt, soweit diese unmittelbaren Einfluss auf die Kosten für die nach dem Vertrag geschuldeten Leistungen hat (wie derzeit z.B. nach dem KWKG).

und die Anschlussberufung des Klägers zurückzuweisen.

Der Kläger beantragt (sinngemäß),

die Berufung zurückzuweisen und die Beklagte unter teilweiser Abänderung des am 03.08.2016 verkündeten Schlussurteils des Landgerichts Düsseldorf (12 O 91/15) zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, Ordnungshaft jeweils zu vollstrecken an ihrem gesetzlichen Vertreter, zu unterlassen, nachfolgende oder mit diesen inhaltsgleiche Bestimmungen in Verträge über die Lieferung von Energie mit Verbrauchern

einzu beziehen, sowie sich auf die Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge zu berufen:

**6.16 Der Lieferant ist verpflichtet, den nach Ziff. 6.1 zu zahlenden Gesamtpreis - bei Stromtarifen mit Ausnahme der Umsatzsteuer und der jeweils gesondert nach Ziff. 6.2 bis 6.8 an den Kunden weitergegebene EEG-Umlage, der KWK-Aufschläge, der Konzessionsabgabe, einer Umlage nach § 19 Abs. 2 StromNEV, einer sog. Offshore-Umlage, einer sog. Umlage für abschaltbare Lasten sowie der Stromsteuer; bei Gastarifen mit Ausnahme der Umsatzsteuer und der jeweils gesondert nach Ziff. 6.9 bis 6.10 an den Kunden weitergegebenen Konzessionsabgabe und Energiesteuer - durch einseitige Leistungsbestimmung gem. § 315 BGB nach billigem Ermessen der Entwicklung der Kosten anzupassen, die für die Preisberechnung maßgeblich sind. ...** Preisanpassungen werden nur wirksam, wenn der Lieferant dem Kunden die Änderungen spätestens 2 Monate vor dem geplanten Wirksamwerden in Textform mitteilt. Der Lieferant wird den Kunden in gesonderter Mitteilung zur Preisanpassung auf sein Sonderkündigungsrecht hinweisen.

Der Kläger verteidigt die angefochtene Entscheidung gegen die Angriffe der Berufung. Die Relevanz der Verfahrensrügen sei nicht zu erkennen. Das Landgericht habe das Gebot kundenfeindlichster Auslegung in Bezug auf die Klausel unter Ziffer 3.6 zutreffend angewandt. Welcher Monat bezeichnet werde, sei nirgends konkretisiert. Die Klausel verstoße darüber hinaus aber auch gegen allgemeine zivilrechtliche Grundsätze zur Fälligkeit von Leistungen, da die vereinbarten Teilzahlungen, ohne dass eine dementsprechende Individualvereinbarung vorliegen müsse, zu Vorauszahlungen umfunktioniert würden. Die Berufungsbegründung bestätige die Richtigkeit des angefochtenen Urteils in Bezug auf die Klausel unter Ziffer 6.1, da diese keinen Spielraum für eine Kürzung des Vertragspreises lasse, den der Verbraucher „immer vollständig bezahlen“ müsse. Bei kundenfeindlichster Auslegung werde auch eine Kürzung durch Aufrechnung ausgeschlossen. Die Verlängerungsklausel weiche von dem grundlegenden Prinzip ab, wonach Änderungen von Konditionen betreffende Vereinbarungen durch einvernehmliche Willenserklärungen zu treffen seien. Der Kunde der Beklagten müsse den jeweils gültigen Paketpreis zahlen, ohne dass eine konkrete Vereinbarung über einen eventuell von dem bisherigen Entgelt abweichenden Preis herbeigeführt werden müsse. Zutreffend habe das Landgericht angenommen, dass die Klauseln unter den Ziffern 6.12 bis 6.15 intransparent seien. Der Kannbestimmung sei nicht zu entnehmen, nach welchen Kriterien die Beklagte Erhöhungen und Reduzierungen

handhaben wolle. Die Klauseln seien zudem mit dem Grundgedanken von § 41 Abs. 3 EnWG nicht vereinbar, da dem Kunden bei Mehrbelastungen durch Steuern und Abgaben die Möglichkeit der Kündigung nicht eingeräumt werde. Der Umgehungsversuch der Beklagten sei gescheitert, wie das Landgericht richtig erkannt habe. Die Beklagte biete einen Gesamtpreis an und versuche bestimmte Kosten zu separieren. Es handele sich jedoch auch hier um eine Änderung der vereinbarten Preise, da diese ursprünglich die Steuern und Gebühren enthalten hätten. Die Veränderung der Steuern und Abgaben führe zu einer Änderung des Gesamtpreises, die einseitig vorgenommen werde, sodass den Kunden auch ein Kündigungsrecht eingeräumt werden müsse.

Zur Begründung seiner **Anschlussberufung** macht der Kläger geltend, das Landgericht habe bei seiner Betrachtung wesentliche Aspekte unberücksichtigt gelassen. Entscheidend sei, worauf sich das Ermessen nach der Klausel unter Ziffer 6.16 beziehe. In die Abwägung seien ausschließlich die im sogenannten Gesamtpreis enthaltenen nichtstaatlichen Faktoren unter Ausschluss der Faktoren gemäß Ziffern 6.2 bis 6.10 der AGB einzubeziehen. Der Verbraucher müsse nach der Rechtsprechung des BGH aber in der Lage sein, bei Vertragsabschluss die möglichen Entwicklungen des Preises abzuschätzen. Es gehe also unter Berücksichtigung der Gesamtregelung um die Frage, ob eine solche Klausel nach der Inhaltsüberprüfung standhalten könne, wenn die ggf. zu überprüfende Ermessensentscheidung ganze Kostenblöcke (6.12 bis 6.15) gar nicht zu berücksichtigen habe. Der gerichtlichen Überprüfung werde nur ein verbleibender Kostenanteil unterstellt. Bei der Überprüfung des billigen Ermessens bliebe nur die Hoffnung darauf, dass bei den übrigen Kostenbestandteilen ordnungsgemäß vorgegangen worden sei. Die Klausel führe also zu einer unangemessenen Benachteiligung, weil sie der Beklagten eine Ermessensentscheidung zubillige, ohne nach ihrem Wortlaut sicher zu stellen, dass das Ermessen in dem erforderlichen und überprüfbaren Umfang auszuüben sei.

Die Klausel sei auch intransparent. Der Begriff des Gesamtpreises werde falsch verwendet. Es werde nicht deutlich, dass der Gesamtpreis im Sinne der Bestimmung weniger als 50 % der Gesamtkosten umfasse. Der Verbraucher könne daher nicht erkennen, welche wirtschaftlichen Folgen die Differenzierung zwischen den verschiedenen Kostenpositionen haben könne. Dass der Gesamtpreis zum RumpfpPreis werde, sei aus der beanstandeten Klausel nicht zu erkennen, zumal dem Verbraucher nicht deutlich gemacht werde, wie hoch der Anteil der in den Ziffern 6.2 bis 6.8 sowie 6.9 bis 6.10 genannten Kostenbestandteile am realen Gesamtpreis sei.

Die Beklagte tritt dem entgegen und meint, dem Verbraucher werde deutlich, worauf sich das von ihr auszuübende Ermessen beziehe. Eine noch deutlichere Regelung sei jedenfalls im Rahmen von AGB nicht möglich. Richtig sei zwar, dass zwischen den Preisbestandteilen differenziert werde, jedoch sei darin kein Verstoß gegen AGB-Recht zu erkennen. Die Anwendung von 6.16 auf weitere Preisbestandteile sei schon wegen der spezielleren Regelungen in den Ziffern 6.12 bis 6.15 nicht erforderlich. Soweit der Kläger fordere, der Verbraucher müsse die möglichen Preisentwicklungen abschätzen können, verlange er etwas, was unmöglich sei. Dies sei nicht die Aufgabe von Preisanpassungsklauseln. Diese dienten vielmehr der Aufrechterhaltung des bei Vertragsabschluss vereinbarten Äquivalenzverhältnisses. Verlangt werde auch nur, dass transparent dargestellt werde, warum und in welcher Form die zukünftigen Preisänderungen erfolgten. Diese Vorgaben würden in 6.16 erfüllt. Die Kritik des Klägers am Fehlen einer Gesamtsaldierung der Kostenfaktoren erschließe sich ihr nicht. Eine solche könne mit den separaten Kostenbestandteilen nicht stattfinden, da die Regelung auf diese keine Anwendung finde. Änderungen bei den separaten Kostenbestandteilen würden eins zu eins an den Verbraucher weitergegeben, die Gefahr einer Doppelbelastung sei denklogisch ausgeschlossen. Der Kläger verkenne auch den vorliegend eröffneten Anwendungsbereich von § 315 BGB, wenn er „ganze Kostenblöcke“ vermisse. Eine Billigkeitskontrolle sei insofern, wie sie im Zusammenhang mit den Klauseln zu 6.12 bis 6.15 ausgeführt habe, nicht möglich. Die Klausel unter Ziffer 6.16 sei auch ausreichend transparent, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt habe. Es werde zwischen den jeweiligen Kostenbestandteilen deutlich unterschieden, woran auch der Begriff „Gesamtpreis“ nichts ändere. Der Verbraucher könne erkennen, wie hoch der Anteil der separat weitergegebenen Kostenbestandteile sei. Daher genüge die Klausel auch in Bezug auf die Erkennbarkeit der wirtschaftlichen Folgen der Differenzierung den Transparenzanforderungen.

Zur Vervollständigung des Vorbringens zum Sach- und Streitstand wird auf die gewechselten Schriftsätze samt Anlagen, den Inhalt des Sitzungsprotokolls vom 08.03.2018 und die in diesem Urteil getroffenen Feststellungen verwiesen.

II.

**A:** Berufung und Anschlussberufung sind form- und fristgerecht eingelegt sowie begründet worden, §§ 517, 519, 520, 524 ZPO. Die Anschlussberufung vom 05.12.2016 ist eingelegt worden, bevor dem Kläger eine Frist zur Berufungserwiderung gesetzt worden ist, und wurde in der Anschlussschrift begründet.

**B:** Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg. Die Anschlussberufung des Klägers ist begründet. Dem Kläger steht ein Anspruch gegen die Beklagte zu, es zu unterlassen, die in den Anträgen des Klägers im Wortlaut genannten oder inhaltsgleiche Klauseln in Verträgen über Energielieferungen mit Verbrauchern zu verwenden, §§ 1, 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG i.V.m. §§ 307 ff. BGB.

1. Der Kläger ist kraft Eintragung in die beim Bundesamt für Justiz geführte Liste qualifizierter Einrichtungen gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 4 UKlaG aktivlegitimiert.
2. Der Anwendungsbereich von § 1 UKlaG ist eröffnet. Bei den beanstandeten Bestimmungen handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen i.S.d. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB. Sie stellen für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen dar, welche die Beklagte der anderen Vertragspartei bei Abschluss des Vertrages stellt.
3. Die Klauseln unterliegen sämtlich einer über das Transparenzgebot nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB hinausgehenden Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB.
  - a) Nach § 307 Abs. 3 BGB sind nur solche Allgemeine Geschäftsbedingungen nach §§ 307 ff. BGB kontrollfähig, die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen enthalten. Nur solche formularmäßigen Abreden, die Art und Umfang der vertraglichen Hauptleistung und der hierfür zu zahlenden Vergütung unmittelbar bestimmen, sind als sogenannte Preishauptabreden von der gesetzlichen Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB ausgenommen. Grundsätzlich kontrollfähig sind hingegen sogenannte Preisnebenabreden, d.h. Abreden, die sich zwar mittelbar auf den Preis auswirken, an deren Stelle aber bei Fehlen einer wirksamen vertraglichen Regelung dispositives Gesetzesrecht treten kann. Anders als die unmittelbaren Preisabreden bestimmen sie nicht das Ob und den Umfang von Entgelten, sondern treten als ergänzende Regelungen, die lediglich die Art und Weise der zu erbringenden Vergütung und/oder etwaige Preismodifikationen zum

Inhalt haben, „neben“ eine bereits bestehende Preishauptabrede. Klauseln der hier in Rede stehenden Art weichen von dem das dispositive Recht beherrschenden Grundsatz ab, nach dem die Preisvereinbarung der Parteien bei Vertragsschluss für die gesamte Vertragsdauer bindend ist, und sind daher einer Inhaltskontrolle unterworfen, § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB. Dabei macht es keinen Unterschied, ob sie dem Verwender das Recht zu einer einseitigen Preisänderung einräumen oder eine automatische Preisanpassung zur Folge haben (BGH, Urt, v. 14.05.2014 - VIII ZR 114/13, BGHZ 201, 230 = NJW 2014, 1435, juris Tz. 15). Ob eine Klausel eine kontrollfähige Preisnebenabrede oder aber eine kontrollfreie Preisabrede enthält, ist durch Auslegung zu ermitteln. Diese hat sich, ausgehend von den Verständnismöglichkeiten eines rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittskunden, nach dem objektiven Inhalt und typischen Sinn der in Rede stehenden Klausel einheitlich danach zu richten, wie ihr Wortlaut von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der regelmäßig beteiligten Verkehrskreise verstanden wird. Dabei bleiben nur solche Auslegungsmöglichkeiten außer Betracht, die zwar theoretisch denkbar, praktisch aber fernliegend und daher nicht ernstlich in Betracht zu ziehen sind (BGH a.a.O. Tz. 16).

b) Auch die das Preissystem der Beklagten betreffenden Klauseln unter Ziffer 6 der AGB enthalten gemessen an diesen Grundsätzen keine kontrollfreien und zulässigen Bestimmungen über den Preis der vertraglichen Hauptleistung. Die Klauseln stellen vielmehr kontrollfähige Preisnebenabreden dar. Sie enthalten einerseits die - vom Kläger demgemäß auch nicht beanstandeten - nicht kontrollfähigen Vereinbarungen über die Höhe und die Zusammensetzung der bei Vertragsbeginn geltenden Preise einschließlich des sogenannten Pakettarifs, also Preishauptabreden, andererseits aber Regelungen zu künftig eventuell eintretenden Preisänderungen. Derartige Bestimmungen sind nicht der Inhaltskontrolle entzogen, soweit sie Preisänderungen regeln, deren Umfang und Höhe bei Vertragsschluss noch nicht absehbar waren. Daher unterliegen Preisanpassungsklauseln der Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB sowohl dann, wenn ein vertraglich bezifferter Ausgangspreis nach derselben Formel berechnet worden ist, die auch für periodische Preisanpassungen maßgeblich sein soll und daher insoweit kontrollfähig ist, als auch, wenn der Anfangspreis anhand der vereinbarten Berechnungsformel bei Vertragsschluss ohne weiteres bestimmbar ist (BGH a.a.O. juris Tz. 23). Für die strittigen Klauseln kann nichts Anderes gelten, da auch sie lediglich Preismodifikationen zum Inhalt haben. Kontrollfreie Preishauptabreden sind in Bezug auf den Pakettarif nur die Regelungen unter Ziffer 6.1 Satz 3 und 4 der AGB i.V.m. den sogenannten aktuellen Tarifdetails

der Beklagten. Demgegenüber kommt den (beanstandeten) Regelungen unter Ziffer 6.1 Satz 5, 6 und 7 der AGB hinsichtlich einer etwaigen Unterschreitung der (kontrollfrei) vereinbarten Paketmengengrenze sowie für den Fall der Verlängerung der Vertragslaufzeit auch jeweils die Funktion kontrollfähiger Preisnebenabreden zu.

4. Die Klauseln halten einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB nicht stand. Sie sind unwirksam, da sie die Kunden der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen, § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB.

a) Die Regelung in Ziffer 3.6 Satz 3 der AGB benachteiligt die Vertragspartner der Beklagten unangemessen, da sie jedenfalls intransparent ist. Nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB kann sich eine unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB auch daraus ergeben, dass eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht klar und verständlich ist. Der Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist daher nach den Grundsätzen von Treu und Glauben verpflichtet, Rechte und Pflichten seiner Vertragspartner möglichst klar und durchschaubar darzustellen sowie wirtschaftliche Nachteile und Belastungen so weit erkennen zu lassen, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann. Abzustellen ist insoweit auf die Erwartungen und Erkenntnismöglichkeiten eines durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Auslegungszweifel gehen dabei gemäß § 305c Abs. 2 BGB zu Lasten des Verwenders, was, zumal im Verbandsklageverfahren, zur Folge hat, dass bei einer mehrdeutigen Klausel von den möglichen Auslegungen diejenige zugrunde zu legen ist, die zur Unwirksamkeit der Klausel führt.

Der Regelung unter Ziffer 3.6 ist zunächst nicht eindeutig zu entnehmen, ob mit „je angefangenem Monat“ der Kalendermonat oder der Belieferungsmonat gemeint ist. Soweit die Beklagte rügt, dass das Landgericht, anders als die Parteien, welche die Regelung „selbstverständlich“ so verstanden hätten, dass der Grundpreis erst mit der Belieferung zu zahlen sei, den Begriff „Monat“ als nicht hinreichend verständlich angesehen habe, beruht ihr Einwand auf einem Fehlverständnis des klägerischen Vorbringens. Der Kläger hat in der Klageschrift gerade beanstandet, dass der Kunde zwar davon ausgehen werde, dass sich die Zahlung jeweils auf einen vollen Monat der Belieferung beziehe, die Klausel unter Ziffer 3.6 dem aber widerspreche, da sie der Beklagten erlaube, auch bei im Laufe des Monats beginnenden Belieferungen den gesamten Grundpreis für diesen Monat in Rechnung zu stellen. Hinzu kommt, dass auch der eigene Vortrag der Beklagten nicht zweifelsfrei erkennen lässt, ob sie ausschließlich geltend machen will, es sei eindeutig der Belieferungsmonat gemeint

oder ob sie selbst ebenfalls ein Verständnis als „Kalendermonat“ für möglich hält. Denn während sie erstinstanzlich u.a. vorgetragen hat, eine Konnexität zwischen den Regelungen unter Ziffern 1.7 und 3.6 existiere nicht, sich aber gleichzeitig darauf berufen hat, die von dem Grundpreis umfassten Kosten fielen auch dann an, wenn der Kunde keine Energie mehr beziehe, da ausschließlich verbrauchsunabhängige Kostenpositionen abgerechnet würden, beruft sie sich nun darauf, es komme für die Begriffe „Kalendermonat“ und „Belieferungsmonat“ jeweils auf den Beginn der Belieferung an und verweist hierfür nun ihrerseits auf die Regelung unter Ziffer 1.7. Abgesehen davon, dass die Verwendung eines einheitlichen Begriffs unter Transparenzgesichtspunkten vorzugswürdig wäre, lässt die Verwendung eines dritten Begriffs („Monat“) in der beanstandeten Bestimmung auch und gerade unter Berücksichtigung der weiteren Ausführungen der Beklagten Zweifel daran aufkommen, ob dieser in einer Gesamtschau mit den Regelungen unter Ziffer 1.7, eindeutig entnommen werden kann, dass der Grundpreis erst ab der Belieferung zu zahlen ist, also nicht der Kalender- oder der Monat des Vertragsbeginns bzw. -endes, sondern der Belieferungsmonat gemeint ist. Denn die Beklagte verweist in der Berufungsbegründung wiederum auf die Regelung unter Ziffer 1.7 und meint, eine vorzeitige Beendigung des Vertrages während eines laufenden Monats sei nicht möglich, sodass es entgegen dem Klägervortrag und der Annahme des Landgerichts auch nicht zu einem Widerspruch gegen das gesetzliche Leitbild der Interessenäquivalenz kommen könne. Auf dieser Grundlage ist zumindest nicht auszuschließen, dass sie sich durchaus für berechtigt halten würde, einem Kunden den Grundpreis auch für den „angefangenen Monat“ in Rechnung zu stellen.

Letztlich bedarf die Frage keiner abschließenden Entscheidung, da die Klausel zumindest bei kundenfeindlichster Auslegung so zu verstehen ist, dass der Kunde den Grundpreis in jedem Fall, d.h. auch für solche Zeiträume zu entrichten hat, in denen eine Belieferung mit Energie nicht mehr erfolgt. Die Beklagte trägt, wie erwähnt, unter Hinweis auf die Regelung unter Ziffer 1.7 vor, eine Beendigung während des laufenden Monats sei grundsätzlich nicht möglich und falle, soweit es um einen Umzug gehe, jedenfalls in die Risikosphäre des Kunden. Letzteres ist allerdings nur im Grundsatz richtig. Ein Wohnortwechsel gehört zwar in der Regel allein zur Risiko- und Verantwortungssphäre des Kunden und kann, da der Kündigungsgrund aus Vorgängen hergeleitet wird, die dem Einfluss des Kündigungsgegners entzogen sind, nur in Ausnahmefällen die fristlose Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses rechtfertigen. Eine Ausnahme kann aber dann in Betracht kommen, wenn der Kunde aus unabweisbaren beruflichen Gründen zum

Ortswechsel gezwungen ist (BGH, Urt. v. 11.11.2010 - III ZR 57/10, NJW-RR 2011, 916). Die Beklagte könnte also bei ihrem Verständnis der Regelung unter 3.6 den Grundpreis in voller Höhe von dem Kunden auch dann verlangen, wenn dieser während des laufenden „Monats“ umzieht und, falls der Kunde den Umzug nicht nach Ziffer 11.1 anzeigt, sogar gemäß Ziffer 11.3 über einen längeren Zeitraum. Neben der schon vom Landgericht angesprochenen, nicht vom Kunden zu vertretenden vorzeitigen Vertragsbeendigung sind weitere Konstellationen denkbar, in denen sich die Frage nach einer anteiligen Erstattung des Grundpreises stellt. Denn Dauerschuldverhältnisse können bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 314 BGB, der in seinem Kern zwingendes Recht enthält (Palandt/Grüneberg, BGB, 77. Auflage, § 314 Rn. 3) und nicht abdingbar ist, von beiden Seiten durch Ausspruch der außerordentlichen Kündigung beendet werden. Auch könnte der Beklagten die ihr obliegende Leistung (teilweise) unmöglich werden. In einem solchen Fall behielte sie ihren Anspruch auf die Gegenleistung nach § 326 Abs. 2 Satz 1 BGB nur dann, wenn der Gläubiger für den Umstand, der zum Fortfall der Leistungspflicht geführt hat, allein oder weit überwiegend verantwortlich ist. Da der Klausel nichts dafür zu entnehmen ist, dass der Kunde in einer der genannten Situationen nur eine anteilige Zahlung des Grundpreises schuldet, ist sie geeignet, Vertragspartner der Beklagten davon abzuhalten, berechnete Ansprüche oder Gegenrechte geltend zu machen und ermöglicht es der Beklagten darüber hinaus, womöglich begründete Erstattungsansprüche ihrer Kunden unter Hinweis auf die „eindeutige“ Regelung in 3.6 ihrer AGB abzuwehren. Die Klausel ist vor diesem Hintergrund geeignet, Fehlvorstellungen der Kunden über ihr Recht, den Grundpreis nur anteilig zahlen zu müssen bzw. anteilig zurückverlangen zu können, hervorzurufen, und verstößt daher gegen das Transparenzgebot (ausführlich hierzu BGH, Urt. v. 25.11.2015 - VIII ZR 360/14, BGHZ 208, 52, juris Tz. 12 ff., 17).

b) Die Regelung in Ziffer **6.1 Satz 5** der AGB verstößt, wie das Landgericht mit zutreffender Begründung, die sich der Senat zu eigen macht, ausgeführt hat, gegen §§ 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 2 BGB, da sie den Ausschluss einer Rückzahlung vorab geleisteter, zu der von der Beklagten zu erbringenden Leistung im Gegenseitigkeitsverhältnis stehender Beträge beinhaltet und damit die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet, soweit sie als Verwender die als Vorleistung vereinnahmte Zahlung des Kunden behalten könnte, obwohl sie selbst sich von der Pflicht, die ihr obliegende Gegenleistung zu erbringen, freizeichnet (BGH, Urt. v. 09.06.2011 - III ZR 157/10, NJW-RR 2011, 1618, juris Tz. 53). Diese für Prepaidkarten-Guthaben bei Mobilfunkverträgen über vorausbezahlte Leistungen

entwickelten Grundsätze gelten, zumindest soweit es um die nicht unmittelbar auf die Energiebeschaffung entfallenden Kostenbestandteile geht, sinngemäß auch hier.

Die Beklagte verpflichtet sich, ihren Kunden den Bezug der vereinbarten „bestimmten Energiemenge“ sowie ggf., was allerdings hier ohne Bedeutung ist, über die anhand der bisherigen Verbräuche bestimmte Energiemenge hinausgehenden Energiemengen während der Laufzeit des Vertrages zu ermöglichen. Nach dem Zweck des als Kaufvertrag anzusehenden Energielieferungsvertrages soll der Paketpreis bzw. Festpreis der Beklagten als im Synallagma stehende Gegenleistung für die von ihr auch tatsächlich erbrachten Leistungen zustehen. Dieses Verhältnis besteht unabhängig von der Natur des Pakettarifs, nach der Minderabnahmen des Kunden nicht zu einer Reduzierung des vereinbarten Festpreises führen, Mehrabnahmen hingegen zusätzlich zu vergüten sind („Mehrverbrauchsarbeitspreis“), grundsätzlich auch hinsichtlich der verbrauchsabhängigen Kostenbestandteile des Paketpreises. Dieser Zweck würde, auch unter Berücksichtigung der von der Beklagten aufgezeigten Rahmenbedingungen des Energiemarktes im Allgemeinen und ihres Preissystems im Besonderen, dann vereitelt, wenn die Beklagte die Abschlagszahlungen des Kunden behalten könnte, obgleich sie die ihr mit Blick auf die nicht verbrauchte Energiemenge obliegende Gegenleistung weder erbracht hat noch wegen des Zeitablaufs in Zukunft noch zu erbringen hätte. Dabei übersieht der Senat ausdrücklich nicht, dass Pakettarife auch bei Verbraucherverträgen am Energiemarkt weit verbreitet sind und dem Kunden deutliche Preisvorteile bieten, in deren Genuss er sich unter Inkaufnahme von beispielsweise längeren Laufzeiten bringt. Mit Blick auf die Erörterung in der mündlichen Verhandlung ist des Weiteren nochmals klarzustellen, dass keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken gegen Paketpreise oder speziell das Preissystem der Beklagten bestehen. Die Unwirksamkeit der Regelung folgt vielmehr allein daraus, dass die Klausel anteilige Rückerstattungen grundsätzlich ausschließt. Der rechtlich nicht vorgebildete Durchschnittskunde wird die Formulierung, dass er den Betrag für die bestimmte Energiemenge „innerhalb der vereinbarten Laufzeit immer vollständig bezahlen muss“ nämlich so verstehen, dass bereits erbrachte Abschlagszahlungen auch bei einer vorzeitigen Beendigung des Vertrages verfallen, also von der Beklagten grundsätzlich nicht zurückerstattet werden.

Insofern kann zunächst auf die Ausführungen unter a) verwiesen werden, die hier sinngemäß gelten. Ist demnach eine vorzeitige Beendigung des

Vertragsverhältnisses nicht ausgeschlossen, wie die Beklagte geltend macht, sondern vielmehr denkbar, führt die Klausel dazu, dass die Beklagte die vom Kunden jeweils abhängig von dem gewählten Pakettarif zu entrichtenden Abschlagszahlungen generell auch dann in voller Höhe behalten bzw. verlangen dürfte, wenn sie infolge der vorzeitigen Beendigung des Vertragsverhältnisses oder der Unmöglichkeit weiterer Energielieferungen keine Gegenleistung mehr erbringen müsste. Dies würde zumindest in Bezug auf die nicht durch die reine Energiebeschaffung entstehenden Preisbestandteile zu der eingangs erwähnten Störung wesentlicher Gedanken des allgemeinen Schuldrechts führen. Richtig mag zwar sein, dass sich die Kunden, die sich gegen kürzere Laufzeiten sowie höhere Preise in Form von Grund- und Arbeitspreis entscheiden und deshalb den Pakettarif wählen, einen Rabatt erkaufen, und dass es legitim ist, wenn die Beklagte für sich in Anspruch nimmt, diesen Mengenrabatt - möglichst gewinnbringend - innerhalb der längeren Laufzeit erwirtschaften zu wollen. Jedoch beruhen die Pauschalierung bei dem Preismodell und somit auch der Rabatt, wie die Beklagte erläutert hat, auf der voraussichtlich benötigten Energiemenge. Der Umstand, dass sie eine höhere Gewissheit über den Verbrauch hat, ermöglicht es der Beklagten, die Energie günstiger zu beschaffen und diesen Kostenvorteil an ihre Kunden weiterzugeben. Jedoch steht all dies der Unwirksamkeit aus den weiter oben genannten Gründen nicht entscheidend entgegen. Hierbei bedarf die Frage, ob die Beklagte, was sie behauptet und der Kläger bestreitet, den für den jeweiligen Paketpreis-Kunden eingekauften Strom nicht anderweitig verwenden kann, keiner näheren Aufklärung. Denn nach den von der Beklagten nicht bestrittenen Ausführungen des Klägers zur Zusammensetzung der Strompreise entfallen rund 50 % des Strompreises auf die staatlichen Abgaben, allen voran die EEG-Umlage. Sind die staatlichen Abgaben jedoch verbrauchsabhängig zu entrichten, schuldet die Beklagte deren Zahlung für die Energiemengen, die der Kunde definitiv nicht mehr abnehmen wird, nicht und sind diese auch nicht auf den Kunden abwälzbar. Zumindest das Behalten des nicht auf die Beschaffung bezogenen, also nur für die Möglichkeit, Energie im vereinbarten Umfang zu beziehen, bezahlten Teils des Paketpreises ist vor diesem Hintergrund als unangemessene Benachteiligung der Kunden der Beklagten anzusehen. Da die Beklagte ihre Kalkulation nicht offengelegt hat und die Klausel keine Differenzierung enthält, ist die Klausel insgesamt unwirksam.

c) Die Regelungen in Ziffer **6.1 Satz 6 und 7** der AGB benachteiligen die Kunden der Beklagten unangemessen im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB. Sie sind zumindest bei der hier maßgeblichen kundenfeindlichsten Auslegung dahin zu

verstehen, dass bei jeder Art von Vertragsverlängerung der Paketpreistarif und der Mehrverbrauchspreis automatisch an die zum Zeitpunkt der Vertragsverlängerung jeweils gültigen Preise der Beklagten angepasst werden. Dass dies entgegen dem Wortlaut dieser Bestimmungen nur für individualvertraglich vereinbarte Vertragsverlängerungen gelten soll, behauptet die Beklagte selbst nicht. Soweit sie mit der Berufung erneut geltend macht, die Bestimmungen regelten lediglich, dass die vereinbarte Energiemenge gleichbleibe, nicht aber die Anpassung von Preisen, welche vielmehr in Ziffer 6.16 geregelt werde, verfängt dies bereits nach dem Wortlaut der Klausel unter Ziffer 6.16, die ohnehin nur die Anpassung der „nicht-staatlichen“ Preisbestandteile betrifft, nicht und kann erst recht nicht im Zusammenspiel mit den Regelungen unter Ziffern 1.7/1.8 der AGB verfangen. Das Verständnis der Beklagten von dem Regelungsgehalt der in Rede stehenden Klauseln dürfte aber auch schon deshalb nicht ernsthaft in Betracht zu ziehen sein, weil sie nach 6.16 beabsichtigte Preisanpassungen spätestens zwei Monate vor dem geplanten Wirksamwerden mitzuteilen hat. Die Vertragslaufzeit beträgt nach Ziffer 1.7 zwölf Monate und verlängert sich um weitere zwölf Monate, wenn der Kunde nicht, wie in Ziffer 1.8 geregelt, sechs Wochen vor dem Ende der jeweiligen Vertragslaufzeit kündigt. Zu dem Zeitpunkt, zu dem die Beklagte den Kunden auf die beabsichtigte Preisanpassung hinzuweisen hätte, hat sie demnach zumindest dann, wenn der Kunde nicht deutlich früher als sechs Wochen vor dem Ende der jeweiligen Vertragslaufzeit kündigt, noch keine Kenntnis davon, ob der jeweilige Vertrag verlängert oder beendet wird.

Der Regelungsgehalt der Klauseln beschränkt sich im Übrigen erkennbar gerade nicht darauf, dass es bei der ursprünglich vereinbarten Energiemenge bleibt, sondern beinhaltet tatsächlich einen Automatismus, der vorsieht, dass „für den Zeitraum der Vertragsverlängerung“ sowohl der „dann gültige Paketpreis“ als auch „der im Zeitpunkt der Vertragsverlängerung gültige Mehrverbrauchspreis“ als vereinbart gelten. Der Kläger weist vor diesem Hintergrund mit Recht darauf hin, dass vertragsändernde Vereinbarungen, auch wenn sie nur die Konditionen betreffen, übereinstimmende Willenserklärungen der Vertragsparteien erfordern. Dies folgt aus § 311 Abs. 1 BGB (BGH, Ur. v. 05.07.2017 – VIII ZR 163/16, NJW-RR 2017, 1115, juris Tz. 13 ff.). Eine automatische Anpassung von Entgelten an die von der Beklagten einseitig festgelegten neuen Preise bei jeder Vertragsverlängerung, wie sie in diesen beiden Klauseln vorgegeben wird, weicht also, wie das Landgericht zutreffend angenommen hat, von der Regel ab, dass ein Vertrag bei einer Verlängerung zu den bisherigen Bedingungen fortgesetzt wird (BGH, Ur. v.

15.11.2007 – III ZR 247/06, NJW 2008, 360, juris Tz. 30).

**d)** Die inhaltlich aufeinander abgestimmten und deshalb untrennbar miteinander verbundenen Regelungen in Ziffer **6.12 bis 6.16** der AGB halten der Inhaltskontrolle in zweifacher Hinsicht nicht stand. Sie genügen auch bei einer Gesamtbetrachtung mit den erläuternden Bestimmungen unter Ziffer 6.2 bis 6.10 den Anforderungen an die Transparenz Allgemeiner Geschäftsbedingungen nicht und benachteiligen die Kunden der Beklagten unangemessen im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB [dazu unter **aa)**]. Darüber hinaus ergibt sich die unangemessene Benachteiligung der Kunden aus einem Verstoß der Regelungen gegen § 41 Abs. 3 Satz 2 EnWG [dazu unter **bb)**].

**aa)** Das Transparenzerfordernis dient nach der Rechtsprechung des BGH in Fällen der vorliegenden Art einem Ausgleich des regelmäßig geringeren Informationsstandes des Verbrauchers gegenüber dem Klauselverwender. Es ist deshalb umfassend zu verstehen, um den Verbraucher in die Lage zu versetzen, mit den ihm vor Vertragsschluss gegebenen Informationen über die Bedingungen der Verpflichtung und die Eigenheiten der Vertragsabwicklung, hier hinsichtlich der Gründe und des Mechanismus der Preisanpassung, die sich für ihn daraus ergebenden wirtschaftlichen Folgen auf der Grundlage genauer und nachvollziehbarer Kriterien einzuschätzen sowie zu entscheiden, ob er sich gegenüber dem Gewerbetreibenden binden will, indem er sich den von diesem vorformulierten Bedingungen unterwirft (BGH, Urt. v. 25.11.2015 - VIII ZR 360/14, BGHZ 208, 52, juris Tz. 26 ff.). Für die Zulässigkeit eines jeden einseitigen Preisanpassungsrechts, und um ein solches geht es ungeachtet des Vorbringens der Beklagten, das auf eine bereits erfolgte Willensübereinstimmung der Vertragsparteien abzielt, die tatsächlich jedoch, wie unter **bb)** dargelegt ist, gerade nicht vorliegt, ist entscheidend, ob der Vertrag den Anlass und den Modus der Änderung der Entgelte für die zu erbringende Leistung so transparent darstellt, dass der Verbraucher die etwaigen Änderungen dieser Entgelte anhand klarer und verständlicher Kriterien erkennen kann. Dies wiederum erfordert eine klare und verständliche Information über die grundlegenden Voraussetzungen der Ausübung eines solchen Änderungsrechts (BGH a.a.O. juris Tz. 27 m.w.N.).

Diesen Anforderungen werden die Bestimmungen der Beklagten nicht gerecht. Anders als die jener BGH-Entscheidung zugrunde liegende Preisanpassungsregelung ist den streitgegenständlichen Bestimmungen, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht einmal zu entnehmen, ob der genannte

Anlass, d.h. die Belegung mit zusätzlichen Steuern und Abgaben bzw. das Vorliegen von Kostenentlastungen, zu einer Erhöhung des Gesamtpreises führen wird. Nach Ziffer 6.12 soll der Kunde die Steuern und Abgaben tragen, soweit sie über die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses gültigen Steuern und Abgaben hinausgehen, im Übrigen trägt sie die Beklagte, d.h. sind die Steuern und Abgaben im Paketpreis enthalten. Nach Ziffer 6.13 ihrer AGB „kann“ die Beklagte Mehrkosten weiterberechnen, d.h. sie kann hiervon auch absehen. Wovon die Entscheidung über das „ob“ der Weiterberechnung abhängt, ist der Klausel nicht zu entnehmen. Des Weiteren fehlt es an einer transparenten Regelung in zeitlicher Hinsicht, da Ziffer 6.13 am Ende nur regelt, dass eine Weitergabe mit Wirksamwerden der Regelung erfolgen kann. Auch insofern ist möglich, die gestiegenen Kosten zeitversetzt weiter zu berechnen und bleibt dennoch unklar, von welchen Umständen abhängen soll, ob eine Weiterberechnung zeitgleich oder erst zeitversetzt erfolgen wird. Da zudem die - vom Kläger nicht beanstandeten - Einschränkungen in Bezug auf die Weiterberechnung in Ziffer 6.13 unübersichtlich formuliert sind und auch nicht dadurch näher konkretisiert werden, dass es nicht um „konkret vorhersehbare Mehrkosten“ oder um solche Mehrkosten gehen soll, bei denen die „gesetzliche Regelung der Weiterberechnung entgegensteht“, werden auch die den Anlass der Preisanpassung prägenden Kosten nicht ausreichend konkretisiert. Nicht zuletzt werden die Klauseln den Transparenzanforderungen in Bezug auf die wirtschaftlichen Folgen einer Preisanpassung nicht gerecht. Der Verbraucher kann den Regelungen nicht entnehmen, dass auf die hoheitlichen Kosten rund 50 % des Gesamtpreises entfallen. Die Klauseln verschleiern daher bei näherer Betrachtung die Höhe des auch diese Kosten umfassenden Gesamtpreises für die bezogene Energie (zur Definition des Kaufpreises unter Hinweis auf § 1 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 Nr. 2 PAngV, BGH, Urt. v. 05.07.2017 – VIII ZR 163/16, juris Tz. 14).

**bb)** Die Klauseln verstoßen jedenfalls gegen § 41 Abs. 3 Satz 2 EnWG, da, wie der BGH (a.a.O.) für einen auch unter Berücksichtigung des separierten Preissystems der Beklagten durchaus vergleichbaren Sachverhalt entschieden hat, unter die von dieser Vorschrift erfassten Änderungen auch Preiserhöhungen der vorliegenden Art fallen.

Gemäß § 41 Abs. 3 Satz 2 EnWG kann der Letztverbraucher, wenn der Lieferant die Vertragsbedingungen einseitig ändert, den Vertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Um Regelungen, die der Beklagten ein einseitiges Preisanpassungsrecht einräumen, geht es nicht nur unter Ziffer 6.16, sondern auch

unter Ziffer 6.12 bis 6.15. Jede Erhöhung des Gesamtpreises i.S.v. Ziffer 6.1 stellt als nachträgliche Heraufsetzung wesentlicher Vertragspflichten eine Vertragsänderung dar (hierzu auch BGH a.a.O. juris Tz. 13). Eine solche würde übereinstimmende Willenserklärungen erfordern, an denen es hier fehlt, sodass es sich nur um ein einseitiges Preisanpassungsrecht handeln kann. Das Verständnis der Beklagten, wonach die beanstandeten Regelungen ihr keinerlei Ermessen in Bezug auf die Weiterberechnung der unter Ziffer 6.2 bis 6.10 aufgezählten Kostenbestandteile eröffnen und vereinbarungsgemäß eine automatische Weitergabe dieser Kosten erfolge, entspricht bereits nicht deren Wortlaut. Wie soeben unter aa) ausgeführt, behält sich die Beklagte vielmehr gerade vor, ob und ab wann sie die Belegung mit zusätzlichen Steuern und Abgaben zum Anlass nimmt, den Gesamtpreis zu erhöhen. Die Beklagte hat sich also i.S.d. § 41 Abs. 3 EnWG ein einseitiges Recht ausbedungen, neu eingeführte, weggefallene oder geänderte Steuern, Abgaben und sonstige hoheitliche Belastungen ihren Kunden auf der Grundlage ihrer AGB weiter zu berechnen. Dass den Kunden der Beklagten gleichwohl kein Sonderkündigungsrecht nach § 41 Abs. 3 Satz 2 EnWG einzuräumen ist, wie die Beklagte u.a. unter Vorlage eines von Rechtsanwälten der Kanzlei ihrer Prozessbevollmächtigten verfassten Aufsatzes geltend macht, nimmt der Senat zusammen mit dem Landgericht und dem 20. Zivilsenat des OLG Düsseldorf (Urt. v. 05.07.2016, I-20 U 11/16, Bl. 312 ff. GA) nicht an. Mit Blick auf die Begründung in dem die Entscheidung des 20. Zivilsenats des OLG Düsseldorf bestätigenden Urteil des BGH vom 05.07.2017, auf die Bezug genommen wird (BGH a.a.O. juris Tz. 15 ff.), ist lediglich festzustellen, dass die hiesige Beklagte sich nach dem Gesagten gerade nicht auf eine bloße „Anpassungsautomatik ohne weiteren Zwischenschritt“, insbesondere ohne zusätzliche Willensbildung zum „Ob und/oder Wie einer Weiterbelastung“ stützen kann, sodass sich die Preisanpassungen nach den Ziffern 6.12 bis 6.15 auch nicht aus einer bereits erzielten konkreten Willensübereinstimmung der Parteien ableiten lassen. Auch wenn es hierauf im Verbandsklageprozess nicht ankommt, sei erwähnt, dass die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erläutert hat, von ihrem Ermessen, ob sie ihr Weiterbelastungsrecht wahrnimmt oder hiervon, insbesondere aus Gründen der Aufrechterhaltung der Attraktivität ihres Preisangebots, ggf. auch nur für einen gewissen Zeitraum, absieht, bewusst Gebrauch macht. Da die Beklagte somit nicht einmal von einer faktischen Selbstbindung ausgeht, kann von einem Weiterberechnungsautomatismus keine Rede sein und behält sich die Beklagte in jedem Einzelfall das Recht vor, über die Weiterberechnung zu entscheiden.

Von ihrem bisherigen Standpunkt aus betrachtet konsequent ist ein Kündigungsrecht in den Regelungen unter Ziffer 6.12 bis 6.15 nicht vorgesehen und wird der Kunde, anders als unter Ziffer 6.16, hierüber auch nicht informiert. Da der Letztverbraucher jedoch bei einseitigen Änderungen der Vertragsbedingungen das Recht hat, den Vertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, verstoßen die Klauseln gegen gesetzliche Vorschriften, weil sie demnach bei einer Weiterbelastung von Kosten das Kündigungsrecht des Kunden ausschließen.

cc) Soweit die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nochmals betont hat, dass ihrer Ansicht nach der Regelung unter Ziffer 6.16 eigenständige Bedeutung zukomme und einem Verwendungsverbot der Umstand entgegenstehe, dass sie im Falle der Unwirksamkeit der Regelungen unter Ziffern 6.12 bis 6.15 ihr Preisanpassungsrecht durch inhaltsgleiche Klauseln regeln müsste, vermag der Senat ihrer Argumentation nicht zu folgen. Die Klauseln sind inhaltlich derart miteinander verbunden, dass Ziffer 6.16 isoliert keinen sinnvollen Regelungsgehalt hätte. Dies gilt auch für den Teil der Klausel vor und hinter dem durch Gedankenstriche eingefügten Passus zu den Kostenpositionen gemäß Ziffer 6.2 bis 6.10. Das Entfallen des auf die staatlichen Abgaben und Steuern bezogenen Passus würde wegen der Bezugnahme auf den beide Preismodelle der Beklagten betreffenden Begriff „Gesamtpreis“ unter Ziffer 6.1 zu einer intransparenten und/oder gegen § 41 Abs. 3 EnWG verstoßenden Preisanpassungsregelung führen. Diese Preisbestandteile sind nach Ziffern 6.2 bis 6.10 nicht im Gesamtpreis enthalten, sodass der Klausel nicht entnommen werden könnte, ob und nach welchem Modus bei diesbezüglichen Kostensteigerungen ein einseitiges Preisanpassungsrecht besteht. Bei kundenfeindlichster Auslegung einer solchen „Rumpfklausel“ wäre mithin das Kündigungsrecht des Kunden ebenfalls ausgeschlossen, da es nur für solche Anpassungen eingeräumt wird, die sich nicht auf die in Ziffer 6.2 bis 6.10 geregelten staatlichen Abgaben und Steuern beziehen.

d) Gründe, die die Klauseln bei der gebotenen umfassenden Interessenabwägung gleichwohl nicht als unangemessen erscheinen lassen, hat die Beklagte nicht dargetan. Solche Gründe sind auch nicht ersichtlich. Mit Blick auf die hohe Bedeutung, die den Transparenzanforderungen im vorliegenden Kontext zukommt, wäre es schon kontraproduktiv, eine Unwirksamkeit über eine Kompensation zugunsten des Verwenders wieder abzuwenden (vgl. hierzu BGH, Urt. v. 21.09.2016

– VIII ZR 27/16, NJW 2017, 325, juris Tz. 20 ff.). Die von der Beklagten behaupteten Preisvorteile bleiben ohnehin unberücksichtigt, da auch ein niedriger Preis nicht geeignet wäre, eine unangemessene Benachteiligung entfallen zu lassen (Palandt/Grüneberg, BGB, 77. Auflage, § 307 Rn. 18 m.w.N.). Eine Kompensation ist ohnehin nur zulässig, wenn es sich um sachlich zusammenhängende Regelungen handelt, die zueinander in einem Wechselverhältnis stehen (Palandt/Grüneberg a.a.O. Rn. 14 m.N.). Hierzu fehlt es an konkretem Sachvortrag, sodass Ausführungen entbehrlich sind. Die unangemessene Benachteiligung wird hinsichtlich der Klauseln unter Ziffer 6.12 bis 6.16 durch die Abweichung von dem gesetzlichen Leitbild bzw. durch den Rechtsbruch (§ 41 Abs. 3 Satz 2 EnWG) indiziert.

5. Die schon durch die einmalige Verwendung indizierte Wiederholungsgefahr ist gegeben. Die Beklagte hält die Klauseln weiter für wirksam und verteidigt sie im Rechtsstreit. Die Abgabe der Unterlassungserklärung hat sie abgelehnt.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 91 Abs. 1 ZPO.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor, § 543 Abs. 2 ZPO. Die entscheidungserheblichen Rechtsfragen sind als durch die zitierten Entscheidungen des BGH, von denen nicht abgewichen wird, höchstrichterlich geklärt anzusehen.

**Streitwert des Berufungsverfahrens: 22.500,- EUR.**

Mit 2.500,- EUR pro Klausel bemisst der Senat regelmäßig den Streit um deren Wirksamkeit in Verfahren nach § 5 UKlaG. Besondere Umstände, die eine hiervon abweichende Streitwertfestsetzung rechtfertigen könnten, liegen nicht vor.

Vors. Richter am OLG

Richterin am OLG

Richterin am OLG

Beglaubigt

Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle

Oberlandesgericht Düsseldorf

