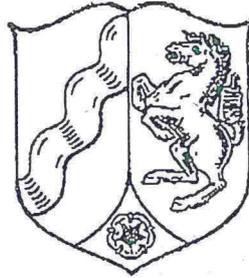


Abschrift

26 O 505/15



Verkündet am 27.07.2016

als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

Landgericht Köln

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

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

Kläger,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Martin Schleicher, Neusser
Straße 455, 50733 Köln,

g e g e n

die 365 AG, vertr. d. d. Vorstand
Mediapark 8, 50670 Köln,

Im

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:

hat die 26. Zivilkammer des Landgerichts Köln
aufgrund mündlicher Verhandlung vom 15.06.2016
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht
Richter am Landgericht

die Richterin und den

für Recht erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt,

1. es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen, die nachfolgenden oder diesen inhaltsgleichen Bestimmungen in Bezug auf Stromlieferverträge mit Haushaltskunden außerhalb der Grundversorgung (Sonderkunden) zu verwenden, sowie sich auf die Bestimmungen bei der Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen ab dem 14.12.2011 zu berufen, sofern nicht der Vertrag mit einer Person abgeschlossen wird, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt (Unternehmer):

a) Die Belieferung [von Reservestromanlagen (z.B. beim Betrieb von Blockheizkraftwerken)], von Entnahmestellen mit [Notstromaggregaten und/oder] Fotovoltaikanlagen, von Elektrospeicherheizungen und von Wärmepumpen wird standardmäßig durch den Energieversorger nicht angeboten (...). Der Kunde kann diese beim Lieferanten jederzeit anfragen. Der Kunde ist verpflichtet, den Energieversorger im Rahmen der Vertragsanbahnung und der Vertragsdurchführung unverzüglich über das Vorliegen oder das Entstehen eines oder mehrerer Belieferungsvorbehalte zu informieren (Ziffer 1 Abs. 2 AGB);

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

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

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

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

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

2. an den Kläger 260,00 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.01.2016 zu zahlen.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 1/7 und die Beklagte zu 6/7.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Kläger in der Hauptsache gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000,00 €; wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages. Der Kläger kann die Vollstreckung durch die Beklagte durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand:

Der Kläger als gemeinnütziger Verbraucherschutzverein, eingetragen in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG, verlangt von der Beklagten die Unterlassung der Verwendung und des Berufens auf die nachfolgenden sieben Klauseln in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB). Die Beklagte, die bis Oktober 2013 unter „almado AG“ firmierte, beliefert als Energieversorger bundesweit ca. 400.000 Strom- und Gaskunden. Der Vertrieb erfolgt überwiegend über das Internet und zwar u.a. mittels der Vertriebsfirmen almado-Energy GmbH und Immergrün-Energie GmbH.

Mit Schreiben vom 19.12.2014 mahnte die Klägerin sieben Klauseln der AGB der Beklagten ab und verlangte die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung, was die Beklagte ablehnte. Der Parteien streiten über die rechtliche Zulässigkeit sämtlicher sieben Klauseln.

Der Kläger hält sämtliche Klauseln für nicht vereinbar mit den §§ 305ff. BGB. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Klageschrift sowie die weiteren Schriftsätze des Klägers vom 18.05.2016 (Bl. 221ff. d.A.) und 28.06.2016 (Bl. 286ff. d.A.) Bezug genommen.

Der Kläger beantragt,

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

a) Die Belieferung [von Reservestromanlagen (z.B. beim Betrieb von Blockheizkraftwerken)], von Entnahmestellen mit [Notstromaggregaten

und/oder] Fotovoltaikanlagen, von Elektrospeicherheizungen und von Wärmepumpen wird standardmäßig durch den Energieversorger nicht angeboten (...). Der Kunde kann diese beim Lieferanten jederzeit anfragen. Der Kunde ist verpflichtet, den Energieversorger im Rahmen der Vertragsanbahnung und der Vertragsdurchführung unverzüglich über das Vorliegen oder das Entstehen eines oder mehrerer Belieferungsvorbehalte zu informieren (Ziffer 1 Abs. 2 AGB);

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

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

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

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

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

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

2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 260,00 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klageerhebung zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Auffassung, dass sämtliche Klauseln einer AGB-Kontrolle standhielten. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Klageerwiderung sowie den Schriftsatz vom 13.06.2016 (Bl. 269ff. d.A.) verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist überwiegend begründet.

Dem Kläger steht hinsichtlich sechs Klauseln (Klageanträge 1a), b), c), d), f), g)) der geltend gemachte Unterlassungsanspruch zu, weil die Klauseln im Ergebnis gegen AGB-Recht verstoßen. Bei sämtlichen angegriffenen Klauseln handelt es sich unproblematisch um allgemeine Geschäftsbedingungen i.S.v. § 305 Abs. 1 BGB.

1. Die Klausel Ziffer 1 Abs. 2 AGB (Klageantrag 1a)) ist als überraschende Klausel i.S.v. § 305c BGB zu qualifizieren. Nach § 305c BGB werden Bestimmungen in

Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrages, so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht, nicht Vertragsbestandteil. Gemäß Abs. 2 gehen Zweifel bei der Auslegung von AGB zulasten des Verwenders. Voraussetzung ist danach, dass es sich um eine objektiv ungewöhnliche Klausel handelt, mit der der Kunden nicht zu rechnen braucht (Überraschungsmoment). Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Die Kammer folgt insoweit der Argumentation des Klägers, dass der Endverbraucher im Hinblick auf die Werbung der Beklagten nicht mit derartigen Einschränkungen rechnen müsse. Die Einschränkungen sind dort in keiner Weise ersichtlich und im Hinblick auf die übliche, mittlerweile sehr weit verbreitete Nutzung einer Fotovoltaikanlage oder einer Wärmepumpe auch für einen durchschnittlichen Kunden nicht zu erwarten.

Die Argumentation der Beklagten verfängt nicht. Sie ist der Auffassung ist, die Klausel sei nicht ungewöhnlich, sondern vielmehr branchenüblich und es könne von einem Verbraucher auch erwartet werden, die AGB zu lesen, wie er es mit Setzen eines Häkchens bestätigte. Zudem sei die Klausel in Ziffer 1 der AGB aufgeführt, so dass sie keinesfalls versteckt sei. Eine grundsätzliche Informationspflicht für Energieversorgungsunternehmen betreffend Belieferungsausschlüsse existiere nicht, insbesondere ergebe sich eine solche nicht aus Art. 246a § 1 EGBGB.

Ob derartige Regeln in der Branche üblich sind, ändert an dem überraschenden Charakter der Klausel jedoch nach Ansicht der Kammer nichts. Es ist nämlich nicht davon auszugehen, dass ein durchschnittlicher Haushaltskunde die branchenüblichen Regeln der „Strombranche“ kennt. Die Beklagte müsste vielmehr im Hinblick auf ihre Werbung und den Umstand, dass sie sich an Haushaltskunden richtet, deutlich und außerhalb der AGB auf die Ausschlüsse im Falle der Nutzung einer Wärmepumpe hinweisen. An welcher Stelle in den AGB die Klausel aufgeführt ist, spielt vorliegend daher keine Rolle.

2. Die Klausel Ziffer 8 Abs. 9 AGB (Klageantrag 1 b)) ist entsprechend der Auffassung des Klägers wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam. Denn sie verstößt gegen wesentliche Grundgedanken der gesetzlichen Regelung des § 41 Abs. 3 S. 2 EnWG, welche vorsieht, dass bei einer einseitigen Änderung der Vertragsbedingungen durch den Lieferanten der Kunde das Recht zur fristlosen Kündigung hat. Soweit die Beklagte die Auffassung vertritt, dass ein Verstoß gegen §

41 Abs. 3 S. 2 EnWG nicht vorliege, solange nur die Erhöhung hoheitlicher Preisbestandteile weitergegeben werde, folgt die Kammer dem nicht. Unabhängig von der Frage, aus welchem Grund die Beklagte die Preise erhöht, liegt eine einseitige Änderung der Vertragsbedingungen durch die Beklagte vor. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut von § 41 Abs. 3 S. 2 ENEG, der nicht verlangt, dass die Änderung im Interesse des Lieferanten steht. Zudem könnte ein Lieferant auch im Falle einer Erhöhung hoheitlicher Preisbestandteile auch auf eine Preiserhöhung (ggf. teilweise) verzichten.

3. Die Klausel Ziffer 8 Abs. 3 AGB (Klageantrag 1c)) verstößt wegen unangemessener Benachteiligung der Vertragspartner der Beklagten gegen § 307 Abs. 1 BGB. Die Kammer folgt erneut der Argumentation des Klägers. Die Regelung kann jedenfalls dazu führen, dass ein Kunde auch im Falle einer berechtigten unterjährigen Eigenkündigung den vollen Paketpreis zu zahlen hat. Soweit die Beklagte der Auffassung ist, dass eine unangemessene Benachteiligung nicht vorliege, weil Kunden im Falle einer berechtigten Kündigung nur anteilig zu leisten hätten, verkennt sie, dass sich dies nicht aus der Klausel selbst ergibt. Der Umstand, dass die Beklagte möglicherweise durch ihr Verhalten im Einzelfall (ggf. aus Kulanz) eine unangemessene Benachteiligung vermeidet, ist unerheblich. Erforderlich wäre eine entsprechende Regelung in den AGB.

4. Die Klausel Ziffer 9 Abs. 1 AGB (Klageantrag 1d)) verstößt wegen mangelnder Bestimmtheit bzw. Transparenz gegen § 307 Abs. 1 S. 2 BGB. Soweit die Beklagte der Auffassung ist, dass die Klausel nicht unbestimmt sei, weil klar ersichtlich sei, dass bloße Bagatellverstöße nicht einschlägig seien, folgt dem die Kammer nicht. Die Klausel ist, entsprechend der Argumentation des Klägers, unbestimmt, weil in keiner Weise klargestellt oder eingegrenzt wird, welche Verstöße entsprechend mit einer Versagung des Bonus sanktioniert werden sollen. Aus der Zusammenschau mit weiteren AGB-Klauseln und auch der Argumentation der Beklagten im hiesigen Verfahren wird vielmehr deutlich, dass sich die Beklagte offen hält, nahezu jeden Verstoß gegen die AGB als entsprechende Pflichtverletzung zu qualifizieren, mit der Folge, dass die Bonuszahlung verweigert wird. Nötig wäre in jedem Fall eine Beschränkung auf wesentliche Vertragspflichtverletzungen. Dazu kommt, dass bei einer Vielzahl der AGB-Bestimmungen eine Unterscheidung zwischen schweren und leichten Verstößen nicht denkbar ist, sondern nur die Feststellung, ob der Kunde die Klausel eingehalten hat oder nicht.

5. Die Klausel Ziffer 9 Abs. 4 AGB (Klageantrag 1f)) verstößt gegen § 307 Abs. 1 S. 2 BGB, denn sie ist jedenfalls intransparent. Zudem verstößt die Klausel auch gegen § 305c Abs. 1 BGB, weil sie überraschend ist.

Soweit die Beklagte der Auffassung ist, dass die Klausel verständlich sei, weil eindeutige Voraussetzung für die Gewährung des Bonus sei, dass es sich um einen Haushaltskunden handele und die Abnahmestelle ausschließlich privat genutzt werde, folgt die Kammer dem nicht. Vielmehr sind die verwendeten Begriffe unbestimmt und werden auch nicht konkretisiert. Es ist für einen durchschnittlichen Kunden daher nicht klar, was ein „Haushaltskunde“ ist und wann eine „ausschließlich private Nutzung“ vorliegt. Dies gilt insbesondere unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Beklagte bereits jede Nutzung einer Wärmepumpe oder einer Fotovoltaikanlage als ausreichend erachtet, eine ausschließlich private Nutzung abzulehnen. Ob und wann der Betrieb einer Fotovoltaikanlage oder einer Wärmepumpe die Unternehmereigenschaft (§ 14 BGB) begründet, ist in der Rechtsprechung umstritten (ablehnend für den Fall der privaten Nutzung auf dem Privathaus, OLG Hamm, Urteil vom 11.11.2015, 12 U 34/15). Einem durchschnittlichen Kunden ist die Klausel daher nicht verständlich. Erforderlich wäre, auch im Hinblick auf die uneinheitliche Rechtsprechung, dass die Beklagte ausdrücklich klarstellt, dass jede (weitverbreitete) Nutzung von Fotovoltaikanlagen oder Wärmepumpen dazu führt, dass keine ausschließlich private Nutzung mehr vorliegt.

6. Die Klausel Ziffer 10 Abs. 2 AGB (Klageantrag 1g)) verstößt jedenfalls gegen § 307 Abs. 1 BGB, da sie übermäßig belastend und treuwidrig ist. Mit der Argumentation des Klägers hält es die Kammer bereits für bedenklich, dass die Möglichkeit besteht, dass ein Kunde, der auf die wirksame Vereinbarung eines SEPA-Mandates vertraut und eine Überweisung ablehnt, wegen Vertragsverstoßes gemäß § 9 Abs. 1 der AGB seinen Bonusanspruch verliert. Entscheidend für die Annahme einer unangemessenen Benachteiligung ist aber, dass die Beklagte für jede Überweisung durch den Kunden einen Betrag von 2,00 € berechnet, was auch einen Verstoß gegen § 312a Abs. 4 Nr. 1 BGB und damit gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB bedeutet.

Soweit die Beklagte meint, dass die Klausel die Kunden nicht übermäßig belaste, weil die Kunden bereits unmittelbar nach Eingang der Kündigung über die Umstellung auf die Überweisung informiert würden, folgt die Kammer dem nicht. Ein Verstoß gegen § 312a Abs. 4 Nr. 2 BGB liegt bereits darin, dass die Beklagte nicht dargelegt hat, dass das vereinbarte Entgelt von 2,00 € je Überweisung nicht über die Kosten hinausgeht, die der Beklagten durch die Nutzung der Überweisung entstehen. Zudem ergibt sich die unangemessene Benachteiligung aus folgender Erwägung: Die Beklagte begründet die Umstellung auf die Zahlungsweise der Überweisung nach einer Kündigung damit, dass sie ansonsten mit dem Risiko der Rückbuchung durch die Kunden belastet sei. Danach liegt die Änderung der Zahlungsweise ausschließlich in ihrem Interesse. Dann ist nicht ersichtlich, wieso die Kunden neben einer Änderung der Zahlungsweise und dem damit für sie einhergehenden erheblichen Mehraufwand zusätzlich noch mit Gebühren belastet werden sollten.

Bezüglich sämtlicher Klauseln konnte im Ergebnis dahinstehen, ob diese auch noch gegen weitere AGB-Regelungen verstoßen.

7. Hinsichtlich des Klageantrages 1e) unterlag die Klage der Abweisung. Entgegen der Auffassung des Klägers verstößt die Klausel Ziffer 9 Abs. 2 AGB nicht gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB oder § 307 Abs. 1 BGB. Soweit der Kläger die Auffassung vertreten hat, die Klausel stehe zu Ziffer 10 Abs. 1 der AGB in Widerspruch, wo es heiße, dass der Energieversorger der Jahresverbrauchsabrechnung die vom zuständigen Netzbetreiber bzw. vom Kunden gemeldeten Angaben zu Grunde zu legen hat und verstoße zudem gegen die Regelung nach § 40 Abs. 4 EnWG, wenn trotz Kenntnis der erforderlichen Angaben durch Mitteilung des Netzbetreibers zusätzlich gefordert werde, dass der Kunde den Zählerstand selbst mitteile, folgt die Kammer dem nicht. Vielmehr ist der Beklagten der relevante Zählerstand regelmäßig nicht aufgrund der jährlichen Mitteilung des Netzbetreibers, welche nur ausnahmsweise auf den jeweiligen Abrechnungszeitpunkt fällt, bekannt. Eine Abrechnung anhand der Prognosen des Netzbetreibers ist für die Kunden regelmäßig ungünstig und würde in einer Vielzahl von Fällen erheblichen Mehraufwand und Mehrkosten für die Kunden verursachen, weil der richtige Zählerstand nachträglich ermittelt werden müsste. Die Abrechnung anhand der Mitteilungen durch die Kunden, welche für diese keinen besonderen Aufwand bedeuten, ist die genauere, gerechtere und günstigere Variante.

8. Der Kläger hat einen Anspruch auf Erstattung der Kosten für die Abmahnung in Höhe von 260,00 € (§ 12 Abs. 1 S. 2 UWG i.V.m. § 5 UKlaG. Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 291, 288 BGB.

9. Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92, 708 Nr. 11, 709, 711 ZPO.

Streitwert: 17.500,00 € (2.500,00 € je Klageantrag)

