

I-20 U 136/14

12 O 474/12

LG Düsseldorf



OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am 16. Dezember 2014

Justizbeschäftigte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

der ExtraEnergie GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Samuel Schmidt, Europadamm 26, 41460 Neuss,

Beklagte und Berufungsklägerin,

- Prozessbevollmächtigte:



g e g e n

den Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V., vertreten durch den Vorstand, Mintropstraße 27, 40215 Düsseldorf,

Kläger und Berufungsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Haase & Lieberknecht, Schäferstraße 1, 40479 Düsseldorf -

hat der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 25. November 2014 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] sowie die Richter am Oberlandesgericht [REDACTED]

für **R e c h t** erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 16. Juli 2014 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

Dieses und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000 € abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe:

I.

Der Kläger, ein rechtsfähiger Verbraucherschutzverein, ist in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragen. Sie beanstandet das Verhalten der Beklagten, die den Abschluss von Sonderverträgen über Strom und Gas mit Verbrauchern anbietet, bei der Jahresabrechnung und die Festsetzung zukünftiger Abschlagszahlungen unter dem Gesichtspunkt des UWG und des UKlaG. Ergab die Jahresabrechnung einen Überschuss der Abschlagszahlungen über den errechneten Betrag, weigerte sich die Beklagte vielfach, diesen Betrag (auch soweit er nicht mit der nächsten Abschlagsrechnung verrechnet werden konnte) auszahlen, sondern verrechnete ihn mit den folgenden Abschlagsrechnungen. Auch in den Fällen, in denen sich bei der Jahresrechnung herausstellte, dass der ursprünglich angenommene Verbrauch bei weitem nicht erreicht wurde, weigerte sie sich, die Höhe der Abschlagszahlungen anzupassen. Die AGB sehen insoweit vor:

3.5

Der Lieferant kann vom Kunden monatliche Abschlagszahlungen verlangen. Der Lieferant berechnet diese unter Berücksichtigung des voraussichtlichen Verbrauchs nach billigem Ermessen, in der Regel auf

der Grundlage der Abrechnung der vorangegangenen 12 Monate, ggf. auf Basis der vom Netzbetreiber mitgeteilten Jahresverbrauchsprognose bzw. unter Berücksichtigung des durchschnittlichen Verbrauchs vergleichbarer Kunden.

3.6.

... wird vom Lieferanten eine Abrechnung erstellt, in welcher der tatsächliche Umfang der Belieferung unter Anrechnung der Abschlagszahlungen abgerechnet wird. Ergibt sich eine Abweichung der Abschlagszahlungen von der Abrechnung der tatsächlichen Belieferung, so wird der zuviel oder zuwenig berechnete Betrag erstattet bzw. nachentrichtet oder mit der nächsten Abschlagszahlung verrechnet. ...

Die Beklagte gewährt ihren Kunden vielfach für das erste Bezugsjahr ein Bonus. Insoweit heißt es in den Verträgen:

Der Bonus wird nach zwölf Monaten Belieferungszeit mit der ersten Jahresrechnung verrechnet.

Der Kläger meint, die Beklagte verstoße durch ihre Praxis gegen die Vorschrift des § 13 StromGVV bzw. GasGVV, dem auch für Sonderkundenverträge Leitbildcharakter zukomme. Soweit sich die Beklagte darauf berufe, dass die Guthaben auf Bonusgewährungen beruhten, sei dies zum einen unerheblich und treffe zum anderen nur zum Teil zu. Im Übrigen entspräche § 13 StromGVV bzw. GasGVV allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts. Er hat daher beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung näher bezeichneter Ordnungsmittel im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern in Bezug auf Strom- und Gaslieferungsverträge mit Haushaltskunden außerhalb der Grundversorgung zu unterlassen,

a) Kunden, zu deren Gunsten in den Jahresrechnungen ein Guthaben ausgewiesen ist, das Guthaben nicht unverzüglich zu erstatten, und/oder spätestens mit der nächsten Abschlagsforderung vollständig zu verrechnen bzw. auszuzahlen,

und/oder

b) bei der Abschlagsberechnung für die künftige Abrechnungsperiode einen höheren Verbrauch zugrunde zu legen, als er sich aus der Jahresrechnung ergibt,

an den Kläger 250,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage zurückzuweisen.

Sie meint, ihr Verhalten sei nicht unlauter. § 13 StromGKV/GasGKV komme keine Leitbildfunktion zu. Sie könne die Auszahlung des versprochenen Bonus selbst bestimmen. Zudem beruhe die erste Jahresabrechnung nicht immer auf von ihr abgelesenen Werten.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt und zur Begründung ausgeführt, ihre Praktiken wichen von § 13 StromGKV/GasGKV ab, denen insoweit Leitbildfunktion zukäme. Den Beginn der Verzinsung hat es mit Rechtshängigkeit angesetzt.

Dagegen richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie weiterhin geltend macht, § 13 StromGKV/GasGKV habe für Sonderkundenverträge keine Bedeutung. In der mündlichen Verhandlung vom 25. November 2014 hat sie zudem geltend gemacht, für die fraglichen Verträge hätten andere AGB gegolten. Sie beantragt daher,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das angefochtene Urteil sowie die Schriftsätze der Parteien verwiesen.

II.

Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg.

1.

Die Aktivlegitimation und Prozessführungsbefugnis der Klägerin ergeben sich aus § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG, soweit sich der Anspruch auf das UWG stützen lässt, und zudem aus § 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG, soweit der Anspruch auf § 2 UKlaG gestützt wird.

2.

Bei den angegriffenen Handlungen der Beklagten handelt es sich um „geschäftliche Handlungen“ im Sinne des § 2 Nr. 1 UWG. Jedenfalls dann, wenn – wie hier – die Beklagte bei der Durchführung von Verträgen systematisch handelt, ist sie unstreitig als solche anzusehen (vgl. zur Diskussion Köhler, in Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl., § 2 Rn. 81 ff., 85 ff.).

3.

a) Offen bleiben kann, ob nicht bereits die systematische Leugnung und Abwehr vertraglicher Rechte durch die Beklagte als unlauter im Sinne des § 3, § 4 Nr. 1 UWG anzusehen ist. Allgemein wird der Fall des Nr. 27 der Anlage zu § 3 Abs. 3 UWG als Beispielsfall des § 4 Nr. 1 UWG angesehen (Köhler, a.a.O., Anh. zu § 3 Abs. 3 Rn. 27.1), der auf vergleichbares Verhalten anderer Unternehmen übertragen werden kann (Köhler, a.a.O., Rn. 27.5). Im Rahmen des § 4 Nr. 1 UWG wird die unsachliche Ausübung wirtschaftlicher Macht im Rahmen vertraglicher Beziehungen, auf die der Verbraucher – wie hier – angewiesen ist, diskutiert (Köhler, a.a.O., § 4 Rn. 1.64, 1.72; vgl. auch § 2 Rn. 85, 85a, 88).

Der Senat hat die Abrechnungsweise, verbunden mit der Erklärung, sie entspreche ihren AGB, als täuschend im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 UWG angesehen (Urteil vom 01.07.2014 – I-20 U 231/13).

b) Das Verhalten der Beklagten verstößt nämlich gegen die von ihr selbst eingegangenen Pflichten. Dies gilt jedenfalls in den Fällen, in denen die von dem Kläger vorgelegten AGB anwendbar waren. Ob in den von dem Kläger vorgetragene Fällen AGB mit anderem Inhalt gegolten haben, wie die Beklagte erstmals im Termin vom 25. November 2014 geltend gemacht hat, ohne die für die fraglichen Vertragsverhältnisse geltenden AGB vorzulegen und deren Einbeziehung darzulegen, kann aus den unter 4. genannten Gründen letztlich offen bleiben.

aa) 3.6 Satz 2 der AGB zufolge wird der Überschuss, der sich bei der Abrechnung von Abschlagszahlungen bei der Jahresabrechnung ergibt, entweder erstattet oder mit der nächsten Abschlagsforderung (Unterstreichung durch den Senat) verrechnet; eine weitergehende Zurückhaltung des geschuldeten Betrages, insbesondere zwecks Verrechnung mit später fällig werdenden Abschlagsforderungen ist nicht vorgesehen. Entgegen der erstinstanzlich vertretenen Auffassung der Beklagten rechtfertigen auch die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Rechts nicht eine weitergehende Aufrechnungsmöglichkeit der Beklagten. Eine Aufrechnung setzt nämlich u.a. nach § 387 BGB voraus, dass die Gegenforderung „fällig“ ist (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 73. Aufl., § 387 Rn. 11), was zum Zeitpunkt der angeblichen Aufrechnung der Beklagten zum Zeitpunkt der Jahresabrechnung oder der ersten danach fälligen Abschlagsrechnung für die folgenden Abschlagszahlungen noch nicht der Fall ist. Auch der den Kunden für das erste Bezugsjahr gewährte Bonus rechtfertigt keine andere Handhabung. Der Bonus sollte ausweislich der Vertragsbedingungen „mit der ersten Jahresrechnung verrechnet“ werden, war damit zu diesem Zeitpunkt fällig (vgl. auch BGH NJW 2013, 1805).

bb) Nach 3.5 Satz 2 AGB berechnet die Höhe der Abschlagsrechnung nach dem voraussichtlichen Verbrauch. Danach hat eine Anpassung stattzufinden, wenn der bis dahin der den Abschlagszahlungen zugrunde gelegte Verbrauch als erheblich zu hoch herausstellt. Den erstinstanzlich erhobenen Einwand der Beklagten, der ersten Jahresabrechnung liege nicht immer eine durch Beauftragte der Beklagten oder des Netzbetreibers erhobene Daten zugrunde, hat bereits das Landgericht zutreffend zurückgewiesen (s. jetzt auch § 40 Abs. 2 S. 2 EnWG); die Beklagte kommt darauf in der Berufungsinstanz auch nicht mehr zurück.

4.

Jedenfalls sind die beanstandeten Verhaltensweisen unter dem Gesichtspunkt des § 4 Nr. 11 UWG unlauter. Sie verstoßen, auch wenn die StromGVV bzw. die GasGVV auf Sonderkundenverträge nicht anzuwenden ist, gegen Marktverhaltensregeln, nämlich Verbraucherschützende Regelungen des allgemeinen bürgerlichen Rechts. Bei diesen allgemeinen Regeln des deutschen bürgerlichen Rechts handelt es sich um Marktverhaltensregeln im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG (vgl. allgemein zum Begriff der gesetzlichen Vorschrift Köhler, a.a.O., § 4 Rn. 11.24; dazu, dass diese Regeln als Vergleichsmaß-

stab im Rahmen einer AGB-Kontrolle dienen können, s. BGH NJW 2009, 2051 Rn. 16; umfassend BGH NJW 2014, 2420 Rdn. 63 ff.).

a) Die Praxis, durch die Jahresabrechnung nicht verbrauchte Abschlagszahlungen nicht sofort auszuzahlen, spätestens jedoch mit der nächstfolgenden Abschlagsrechnung zu verrechnen (in diesem Sinne ist der Tenor vor dem Hintergrund der klägerischen Argumentation auszulegen), verstößt gegen den Sinn und Zweck von Abschlagszahlungen.

Vorauszahlungen und Abschlagszahlungen dienen dazu, die Wirkungen rechtlicher oder faktischer Vorausleistungspflichten des einen Vertragspartners abzumildern, wenn dem anderen Vertragspartner bereits Teilleistungen zugutegekommen sind. Vorausleistungspflichten können sich aus dem Gesetz (§§ 640, 641 BGB; zu Abschlagszahlungen in diesem Bereich § 632a BGB) oder – wie hier – rein tatsächlich ergeben, weil eine Abrechnung erst nach Erbringung der vollständigen Leistung (für eine Leistungsperiode) möglich ist. Während die StromGVV/GasGVV zwischen Abschlagszahlungen für zum Fälligkeitszeitpunkt bereits verbrauchte, aber noch nicht abgerechnete Energie (§ 13) und Vorauszahlungen für noch nicht verbrauchte Energie (§ 14) unterscheidet, spricht das Wohnraummietrecht nur von „Vorauszahlungen“ (§ 556 Abs. 3 BGB), unabhängig davon, ob der Mieter die Gegenleistung zum fraglichen Zeitpunkt bereits (teilweise) empfangen hat oder nicht. Auch der allgemeine Sprachgebrauch differenziert nicht zwischen Abschlagszahlungen und sonstigen Vorauszahlungen (vgl. BGH NJW 2014, 3092, wo in Rn. 35 von „Abschlagszahlungen“, in Rn. 37 von „Vorauszahlungen“ die Rede ist; s. auch der Sprachgebrauch bei Palandt/Weidenkaff, a.a.O., § 535 Rn. 92). Der Bundesgerichtshof (NJW 2012, 2647 Rn. 10) definiert „Abschlagszahlungen“ daher allgemein damit, sie seien

dadurch gekennzeichnet, dass sie nur vorläufig bis zu einer im Wege der Abrechnung festzustellenden endgültigen Vergütung zu leisten sind, ohne dass sie auf einzelne Teilleistungen bezogen werden können. Dementsprechend haben sie ihren Rechtsgrund in der ihnen zu Grunde liegenden vertraglichen Abrede, die zugleich dahin geht, dass sie, wenn sie geleistet sind, ungeachtet ihrer jeweiligen sachlichen Berechtigung in die Endabrechnung einzustellen und mit dem endgültigen Vergütungsanspruch ... zu verrechnen sind.

Aus der Natur von Abschlagszahlungen ergibt sich ohne Weiteres, dass ein etwaiger „Überschuss“ nach Abrechnung sofort zurückzuzahlen ist (vgl. für Vorschusszahlungen,

für die nichts anderes gilt, Seiler, in Münchener Kommentar, § 669 Rn. 8). Insoweit trifft die Bemerkung in der Bundesrats-Drucksache 306/06 (S. 34) zu § 13 Abs. 3 StromGVV zu, dass es sich die Pflicht zur sofortigen Zurückzahlung eines Überschusses (wobei allenfalls noch eine Verrechnung mit der nächsten Abschlagszahlung möglich sein soll) sich „bereits aus allgemeinen Grundsätzen“ ergebe. Auf die Frage, ob und inwieweit die Regelungen der StromGVV/GasGVV Leitbildcharakter für Sonderverträge mit Verbrauchern im Sinne des § 41 EnWG zukommt, kommt es danach nicht an. Auch der Bundesgerichtshof geht als selbstverständlich davon aus, dass ein etwaiger Überschuss bei Abrechnung oder Abrechnungsreife unverzüglich auszukehren ist (NJW 2012, 2647 Rn. 10; NJW 2014, 3092 Rn. 36 ff.).

Entgegenstehende AGB wären damit nach § 307 BGB unwirksam. Sie führten zudem dazu, dass das Versorgungsunternehmen versteckt und unkontrolliert in praktischer Hinsicht Vorschusszahlungen gleichkommende Zahlungen für zukünftige Perioden behalten könnten, obwohl diese nach § 41 Abs. 2 EnWG nur offen (s. aber Anhang I (1) d) S. 3 zur Stromrichtlinie: „Die allgemeinen Vertragsbedingungen müssen ... transparent sein) und nur in bestimmter Höhe vereinbart werden können.

b) Auch die Verpflichtung des Unternehmens, zukünftige Abschlagszahlungen an den mutmaßlichen Verbrauch auszurichten, ergibt sich aus allgemeinen Grundsätzen des Bürgerlichen Rechts. Die Regelungen in § 556 Abs. 2 S. 2 BGB, § 632a Abs. 1 BGB und § 13 Abs. 1 StromGVV/GasGVV geben insoweit nur allgemeine Grundsätze wider. Das KG (MDR 2010, 1311) hat insoweit (für den Bereich des Gewerberaummietrechts) Folgendes zutreffend ausgeführt:

Ob dies aus Treu und Glauben gemäß § 242 BGB oder einer vertraglichen Nebenpflicht herzuleiten ist, bedarf keiner Entscheidung; in jedem Falle wohnt der Vorauszahlungsabrede die Vorstellung des Mieters inne, der von ihm geschuldete Betrag stelle kein verdecktes, partiell zinsloses Darlehn für den Vermieter dar.

Dass in § 41 Abs. 2 S. 2 EnWG nur Vorauszahlungen angesprochen werden, steht dem nicht entgegen. Dies ist darauf zurückzuführen, dass aufgrund des Anhangs I (1) d) S. 2 der Strom(-bzw. Gas)richtlinie eine Verpflichtung zur Umsetzung bestand (vgl. BT-Drs. 17/6072 S. 85), zum anderen eine Abweichung von § 14 StromGVV bestand, die Vorauszahlungen nur unter bestimmten Umständen zuließ. Das bedeutet aber nicht, dass

für Abschlagszahlungen vergleichbare Grundsätze nicht gelten sollten, obwohl dies in anderen Rechtsgebieten anerkannt war. Dem steht bereits entgegen, dass von Anfang an überhöhte Abschlagszahlungen in wirtschaftlicher Hinsicht versteckte Vorauszahlungen für zukünftige Verbräuche darstellen, die zum einen entgegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB, Anhang I (1) d) S. 3 der Strom(-bzw. Gas)richtlinie nicht offen und transparent verlangt werden und auch der Höhe nicht der Tatsache Rechnung tragen, dass für den gleichen Zeitpunkt später auch Abschlagszahlungen verlangt werden. Da sich der „Vorschuss“anteil der als Abschlagszahlung bezeichneten Zahlungen mit der Zeit immer mehr erhöht, ist ein Verstoß gegen § 41 Abs. 2 S. 2 EnWG jedenfalls kurz vor Abrechnungsreife vorprogrammiert.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich auch, dass eine derartige Praxis legitimierende AGB rechtswidrig wären (vgl. auch OLG Hamm NJW-RR 1989, 275; Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 309 Rn. 13 ff.).

Vor diesem Hintergrund kann offen bleiben, ob es sich bei den von der Beklagten sogenannten Abschlagszahlungen nicht um Vorschusszahlungen im Sinne des § 41 Abs. 2 S. 2 EnWG handelt, was in der Sitzung vom 25. November 2014 nicht geklärt werden konnte. Eine Vorschusszahlung unterscheidet sich von einer Abschlagszahlung, wie sich aus den in der Gesetzesbegründung zu § 41 Abs. 2 EnWG in Bezug genommenen §§ 13/14 StromGvV/GasGvV ergibt, die Zahlung sich auf einer Lieferperiode bezieht, die dem Fälligkeitszeitpunkt nachfolgt (dann Vorschusszahlung) oder vorausgeht (dann Abschlagszahlung). Auch bei Zahlungen zu Beginn der Lieferperiode handelt es sich um Vorschusszahlungen, wie sich aus der ausdrücklichen Vorschrift des § 41 Abs. 2 S. 4 EnWG ergibt. Unionsrechtlich ist diese Auslegung durch Anhang 1 lit. d) S. 2 der Strom(-bzw. Gas)richtlinie vorgegeben, der insoweit von „Vorauszahlungen“ (englisch: „prepayment“, französisch: „paiement anticipé“, niederländisch: „vooruitbetaling“) spricht. Soweit sich die Beklagte in diesem Zusammenhang auf ein Urteil des Amtsgerichts München vom 18. Juli 2014 (223 C 10589/13) bezieht, unterscheidet das Gericht nicht zwischen Vorauszahlungen und Abschlagszahlungen. Ob die von der Beklagten verlangten „Abschlagszahlungen“ die Lieferungen in der vorausgegangenen oder in der nachfolgenden Periode abdecken sollten, konnte im Termin in tatsächlicher Hinsicht nicht geklärt werden.

5.

Aus den Ausführungen unter 4. ergibt sich, dass die Klägerin ihren Anspruch auch auf § 2 UKlaG stützen kann. Die genannten allgemeinen Verbraucherschützenden Grundsätze des bürgerlichen Rechts sind „Verbraucherschutzgesetze“ im Sinne des § 2 Abs. 1 UKlaG (vgl. Köhler, a.a.O., § 2 UKlaG Rn. 2).

6.

Unter diesen Umständen sind auch die Ausführungen des Landgerichts zum Auslagenerstattungsanspruch des Klägers nicht zu beanstanden.

Soweit der klägerische Antrag zunächst unbestimmt war, weil er den Beginn der Verzinsung nicht erkennen ließ, ist dies dadurch geheilt, dass das Landgericht diesen Zeitpunkt auf das Datum der Rechtshängigkeit bezogen hat und dies vom Kläger mit dem Antrag, die Berufung zurückzuweisen, sich zu eigen gemacht wurde.

III.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf § 97 Abs. 1, § 708 Nr. 11 ZPO.

Gründe für die Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 ZPO) sind nicht ersichtlich.

Der Streitwert wird entsprechend der unangefochten gebliebenen Angabe des Klägers auf 10.000 € festgesetzt.

