

12 O 474/12

Abschrift (Telekopie gemäß § 169 Abs. 3 ZPO)

Verkündet am 16.07.2014



Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle

Landgericht Düsseldorf

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

des Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V., gesetzlich vertreten durch seinen  
Vorstand,

Klägers,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

gegen

die E : GmbH, gesetzlich vertreten durch deren Geschäftsführer,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

hat die 12. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf  
auf die mündliche Verhandlung vom 25.06.2014  
durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht , den Richter am  
Landgericht und die Richterin

für Recht erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, es künftig 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 nicht mit der nächsten Abschlagszahlung 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 für die vorausgegangene Abrechnungsperiode ergibt.

Der Beklagten werden für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen dieses gerichtliche Verbot als Zwangsvollstreckungsmaßnahme Ordnungsgeld bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, im Falle wiederholter Zuwiderhandlungen bis zu insgesamt 2 Jahren, zu verhängen gegen die Geschäftsführer der Beklagten, angedroht.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag i.H.v. 250,00 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 27.09.2012 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 7.500,00 Euro.

#### **Tatbestand:**

Der Kläger ist eine rechtsfähige Verbraucherorganisation, zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben die Wahrnehmung sowie der Schutz der Interessen und Rechte der Verbraucher, so z. B. durch Aufklärung und Beratung, gehören. Er ist in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragen.

Die Beklagte betreibt ein Unternehmen mit dem sie am Markt Verbrauchern unter verschiedenen Marken (z. B. E: Strom, E: Gas, gas, strom, gas) Strom- und Gaslieferungsverträge anbietet.

Mit der jeweiligen Jahresrechnung werden zugleich die Abschläge für die nächste Abrechnungsperiode festgesetzt, wobei diese neuen Abschläge auch dann

unverändert beibehalten werden, wenn sich der Verbrauch der betroffenen Kunden deutlich verringert hat.

Die Jahresrechnung des Kunden [REDACTED] vom 19.06.2012 (Anlage K6) für den Zeitraum 01.04.2011 bis zum 31.03.2012 wies ein Guthaben in Höhe von € 564,37 zu Gunsten des Kunden aus; berücksichtigt ist ein Bonus von 344,54 € netto (410,00 € brutto). Die Abschlagszahlungen werden unverändert bei 195,00 € belassen. In dieser Jahresrechnung wird wörtlich angeführt:

*„Ihre Gutschrift in Höhe von 564,37 EUR wird mit den nächsten Abschlagszahlungen verrechnet.“*

Der Jahresrechnung ist weiter unter Ziffer 3. zu entnehmen, dass die Abschlagszahlungen trotz des deutlichen geringeren Verbrauchs und des sich hierdurch ergebenden Guthabens nicht gesenkt, sondern beibehalten wurden.

Aus der Jahresrechnung der Kundin [REDACTED] für den Zeitraum vom 01.03.2011 bis zum 29.02.2012 vom 18.06.2012 (Anlage K11) ergibt sich zu Gunsten der Kundin ein Guthaben in Höhe von € 1.115,89, wobei die Beklagte einen vertraglich vereinbarten Neukundenbonus von 200,00 € brutto zunächst unberücksichtigt ließ. Auch in dieser Jahresrechnung wird wie folgt wörtlich angeführt:

*„Ihre Gutschrift in Höhe von 1.115,89 EUR wird mit den nächsten Abschlagszahlungen verrechnet.“*

Auch in dieser Jahresrechnung wird unter Ziffer 3. mitgeteilt, dass sich die Höhe der zukünftigen Abschlagszahlungen nicht verändert.

Mit der Jahresrechnung der Kunden [REDACTED] vom 14.04.2012 (Anlage K16) wurde der Zeitraum vom 01.02.2011 bis zum 31.01.2012 abgerechnet, wobei sich zu Gunsten der Kunden ein Guthaben in Höhe von € 312,00 ergab. Dabei ist ein Bonus von 134,45 € netto (160,00 € brutto) berücksichtigt; die Abschlagszahlungen werden in Höhe von 123,50 € unverändert beibehalten. Auch in dieser Jahresrechnung wird wörtlich ausgeführt:

*„Ihre Gutschrift in Höhe von 312,00 EUR wird mit den nächsten Abschlagszahlungen verrechnet.“*

Die Jahresrechnung des Kunden [REDACTED] vom 13.04.2012 (Anlage K21) weist unter Berücksichtigung eines dem Kunden gutgebrachten Bonus von 109,24 € netto (130,00 € brutto) ein Guthaben zu Gunsten des Kunden in Höhe von € 566,77 aus. Auch in dieser Rechnung wird wörtlich erwähnt:

*„Ihre Gutschrift in Höhe von 566,77 EUR wird mit den nächsten Abschlagszahlungen verrechnet.“*

Auch in dieser Jahresrechnung wird unter Ziffer 3. erwähnt, dass die bisherigen Abschlagszahlungen in Höhe von € 125,00 unverändert beibehalten werden.

Der Kunde [REDACTED] erhielt für den Zeitraum vom 01.11.2010 bis zum 31.10.2011 die Jahresrechnung mit Datum vom 28.01.2012 (Anlage K26), die ein Guthaben des Zeugen in Höhe von € 353,41 ausweist; berücksichtigt ist ein Bonus von 126,05 € netto (150,00 € brutto). Die Höhe der Abschlagszahlungen wird dabei von vormals 84,55 € um 6,17 € auf 78,38 € gesenkt. Ebenfalls wird in dieser Jahresrechnung wörtlich erklärt:

*„Ihre Gutschrift in Höhe von 353,41 EUR wird mit den nächsten Abschlagszahlungen verrechnet.“*

In den AGB der Beklagten (zu Ziffer 3.6 bei Gaslieferungsverträgen bzw. Ziffer 3.5 bei Stromlieferungsverträgen) ist jeweils der Passus enthalten:

*„(..) 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.  
(...)“*

Der Kläger mahnte die Beklagte mit Schreiben vom 12.07.2012 (Anlage K27) ab und forderte sie zur Unterlassungserklärung mit Vertragsstrafeversprechen auf. Die Beklagte beantwortete die Abmahnung mit Schreiben vom 30.07.2012 (Anlage K29), in dem sie eine teilweise, strafbewehrte Unterlassungserklärung abgab. Der Kläger nahm diese mit Schreiben vom 06.08.2012 (Anlage K30) an; mit per Telefax übersandtem Schreiben vom 10.08.2012 (Anlage K31) gab die Beklagte eine weitere teilweise Unterlassungserklärung ab, die von der Klägerin mit Schreiben vom 15.08.2012 (Anlage K32) als unzureichend zurückgewiesen wurde.

Die klageweise geltend gemachte Forderung in Höhe von € 250,00 ist der Höhe nach auf der Grundlage einer Durchschnittskalkulation bei der Klägerin ermittelt worden.

Der Kläger stützt den nachfolgenden Antrag a) in erster Linie auf § 4 Nr. 11 UWG und ist der Auffassung, dass die geschilderte Vorgehensweise gegen § 13 Abs. 3 StromGVV bzw. GasGVV verstößt; in zweiter Linie sieht er einen Verstoß gegen § 5 Abs. 1 Satz 2, 1. Alt. UWG. Den Antrag zu b) stützt er in erster Linie auf § 4 Nr. 11 UWG und ist der Auffassung, dass die geschilderte Vorgehensweise gegen § 13 Abs. 1 StromGVV bzw. GasGVV verstößt; in zweiter Linie sieht er einen Verstoß gegen § 2 UKlaG.

Der Kläger beantragt:

1.) Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu EUR 250.000,00, ersatzweise Ordnungshaft, oder der Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, im Falle wiederholter Zuwiderhandlungen bis zu insgesamt 2 Jahren, zu verhängen gegen die Geschäftsführer der Beklagten, künftig 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 nicht mit der nächsten Abschlagszahlung vollständig zu verrechnen bzw. auszuführen,

und / oder

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

2.) Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag in Höhe von € 250,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Auffassung, dass StromGVV bzw. GasGVV keine Verbraucherschutzgesetze im Sinne von § 2 Abs. 1 UKlaG seien. Die Regelungen seien nur für Grundversorger bindend; der BGH habe von seiner Rechtsprechung, dass einzelne Regelungen der StromGVV bzw. GasGVV Leitbildcharakter hätten, Abschied genommen. Die vom Kläger vorgelegten Rechnungen wiesen die Besonderheit auf, dass diese sich auf Kunden bezögen, bei denen das erste Belieferungsjahr abgerechnet werde und neben den geleisteten Abschlagszahlungen Boni berücksichtigt seien. Für diese gelte jedenfalls keine Verpflichtung, sie mit der nächsten Abschlagszahlung zu verrechnen oder auszukehren. Die Abschlagsforderungen seien auch deshalb nicht herabzusetzen gewesen, weil die Preise gestiegen seien.

Die seit 1979 unveränderten Vorschriften der § 13 StromGVV bzw. GasGVV trügen den Besonderheiten eines liberalisierten Marktes nicht Rechnung, da diese von einem System regionaler Versorger mit eigenem Mess- und Netzbetrieb ausgingen. Die Anwendung sei schon deshalb ausgeschlossen, weil es sich um eine Schätzung

handele. Der tatsächliche Verbrauch ergebe sich im ungünstigsten Fall erst im zweiten Belieferungsjahr nach der zweiten Meldung des Verteilnetz-/Messstellenbetreibers.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Prozessbevollmächtigten gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Die Klage ist der Beklagten am 26.09.2012 zugestellt worden.

### **Entscheidungsgründe:**

Die zulässige Klage ist in der Sache begründet. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch aus § 4 Nr. 11 UWG i. V. m. §§ 13 Abs. 3 bzw. Abs. 1 StromGW/GasGW auf Unterlassung des streitgegenständlichen Verhaltens, Guthaben der Kunden mit den nächsten Abschlagszahlungen zu verrechnen und nicht allein mit der nächsten Abschlagszahlung sowie einen geringeren Verbrauch der vorangegangenen Abrechnungsperiode bei der Abschlagsberechnung für die künftige Abrechnungsperiode unberücksichtigt zu lassen.

Mit der Verrechnung von Guthaben mit den nächsten Abschlagsforderungen, d. h. mit mehr als einer Abschlagsforderung, verstößt die Beklagte gegen § 4 Nr. 11 UWG. Dieses Verhalten verstößt gegen die verbraucherschützenden Marktverhaltensregelungen der §§ 13 Abs. 3 StromGVV/GasGVV, die vorsehen, dass dann, wenn sich bei einer Abrechnung ergibt, dass zu hohe Abschlagszahlungen verlangt wurden, der übersteigende Betrag unverzüglich zu erstatten, spätestens aber mit der nächsten Abschlagsforderung zu verrechnen ist. Diese Regelungen haben Leitbildfunktion und sind insoweit auch für das Verhältnis zu Sonderkunden heranzuziehen (vgl. BGH BeckRS 2009, 21777 [29]); die Regelungen dienen unzweifelhaft dem Schutz des Verbrauchers, dem das Guthaben zeitnah nach Abrechnung zur Verfügung stehen soll. Es sind keinerlei Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass Sonderkunden schlechter stehen dürfen als Grundversorgungskunden, für die die Regelungen der §§ 13 StromGVV/ GasGVV unmittelbar gelten.

Hinsichtlich des Einwandes der Beklagten, die in den Rechnungen enthaltenen Boni stünden der Anwendung der Vorschrift entgegen, da es sich insoweit nicht um Guthaben aus Abschlagsforderungen handele und es ihr frei stehe, mit diesen Boni nach Belieben aufzurechnen, kann dahinstehen, ob diese Auffassung zutreffend ist, woran erhebliche Zweifel bestehen, da die Beklagte selbst in ihren Verträgen eine

Verrechnung nach 12 Monaten Belieferungszeit vorsieht. Denn die vom Kläger vorgelegten Rechnungen weisen mit Ausnahme des Kunden [REDACTED] auch unter Abzug etwaig ausgewiesener Boni – die vorgelegte ursprüngliche Rechnung der Kundin [REDACTED] wies abredewidrig überhaupt keinen Bonus aus – stets solche Guthaben auf, die die Höhe einer Abschlagsforderung übersteigen. Dies zeigt, dass die Beklagte das streitgegenständliche Verhalten unabhängig davon übt, ob sich das Guthaben aus Boni oder geleisteten Abschlagszahlungen ergibt.

Soweit die Beklagte die Auffassung vertreten hat, der BGH habe im Urteil vom 31.07.2013 (Az. VIII ZR 162/09) die sog. Leitbild-Rechtsprechung aufgegeben, entnimmt die Kammer dies der Entscheidung nicht und versteht die auszugsweise zitierten Passagen in ihrem kompletten Kontext dahingehend, dass sich die Sichtweise, an der der Bundesgerichtshof nicht mehr festhält, sich auf die Annahme bezieht, dass Art. 1 Abs. 2 der Klausel-Richtlinie auch vertragliche Vereinbarungen von der Missbrauchskontrolle ausnimmt, die inhaltlich mit Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten übereinstimmen.

Der Kläger hat darüber hinaus einen Anspruch auf Unterlassung gegen die Beklagte, bei der Abschlagsberechnung für die künftige Abrechnungsperiode einen höheren Verbrauch zugrunde zu legen, als er sich aus der Jahresrechnung für die vorausgegangene Abrechnungsperiode ergibt. Mit diesem Verhalten verstößt die Beklagte gegen verbraucherschützende Marktverhaltensregelungen im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG. Sowohl § 13 Abs. 1 Satz 2 und 3 StromGKV/GasGKV, wonach eine Abschlagszahlung anteilig für den Zeitraum der Abschlagszahlung entsprechend dem Verbrauch im zuletzt abgerechneten Zeitraum zu berechnen ist, falls dies nicht möglich ist, nach dem durchschnittlichen Verbrauch vergleichbarer Kunden, und dessen Leitbild auch für Verträge mit Sonderkunden gilt, als auch § 41 Abs. 2 Satz 2 EnWG, der ausdrücklich für Verträge über die Belieferung von Haushaltskunden mit Energie außerhalb der Grundversorgung gilt und vorschreibt, dass sich die Höhe der Abschlagsforderung nach dem Verbrauch des vorhergehenden Abrechnungszeitraums oder dem durchschnittlichen Verbrauch vergleichbarer Kunden richten muss, lassen das Verhalten der Beklagten, die Abschlagsforderung trotz Verringerung des Verbrauchs auf dem Vorjahresniveau zu belassen oder nur geringfügig zu reduzieren, als unzulässig erscheinen.

Soweit die Beklagte der Meinung ist, die Berechnung der Abschlagszahlung nach dem ersten Belieferungsjahr beruhe nicht auf einem Verbrauch, sondern auf einer Schätzung, verfängt dies nicht. Wählt die Beklagte in Bezug auf die Ermittlung der Zählerstände den Weg der Selbstablesung durch den Kunden, hat sie die so ermittelten Werte auch bei der Berechnung der Abschlagsforderung zugrunde zu legen. Es steht ihr frei von dem Zutrittsrecht Gebrauch zu machen, welches sie sich in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen einräumen lässt und die Ablesung durch

eigene Beauftragte oder den Messstellen- oder Netzbetreiber vornehmen zu lassen.

Ebenso wenig ist der Hinweis auf Preissteigerungen erheblich; die Beklagte hat diese nur pauschal behauptet und nicht konkret dargelegt, dass sie jeweils die Beibehaltung der Höhe der Abschlagsforderung rechtfertigen.

Da nach dem Vorgesagten die Abmahnung berechtigt war, steht dem Kläger ein Anspruch auf Zahlung der Kosten der Abmahnung aus § 12 Abs. 1 S. 2 UWG, § 5 UKlaG zu. Unstreitig sind die von dem Kläger geltend gemachten Abmahnkosten kalkuliert auf der Grundlage des durchschnittlichen Einsatzes von Personal- und Sachmitteln im Rahmen der Abmahnung. Die Kosten sind gemäß § 287 ZPO auf der Grundlage der Kostenermittlung des Klägers sowie der in vergleichbaren Verfahren bekannt gewordenen Kostenermittlungen der Höhe nach gerechtfertigt. Der Zinsanspruch besteht aus § 291 BGB; einen früheren Beginn der Verzinsungspflicht hat der Kläger nicht dargelegt. Die im Antrag fehlende Angabe des Beginns der Verzinsungspflicht war dahin auszulegen, dass der Kläger Prozesszinsen begehrt.

Die Ordnungsmittellandrohung hat ihre Grundlage in § 890 Abs. 2 ZPO.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.

