



OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

Aktenzeichen: 29 U 1466/14
2 HK O 3775/13 Landgericht Augsburg

Verkündet am: 24. Juli 2014

...

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

...

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:Rechtsanwälte ...

gegen

...

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:Rechtsanwälte ...

wegen Unterlassung

erlässt das Oberlandesgericht München – 29. Zivilsenat – durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht ..., den Richter am Oberlandesgericht ... und den Richter am Oberlandesgericht ... aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. Juli 2014 folgendes

Urteil

- I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Augsburg vom 18. März 2014 aufgehoben.
- II. Der Beklagten wird bei Meldung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft – zu vollstrecken an dem Geschäftsführer – geboten, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs bei Stromlieferverträgen, die mit Verbrauchern geschlossen werden oder geschlossen werden sollen, folgende Klauseln zu verwenden und/oder verwenden zu lassen:
 - a) „Der Lieferant wird die auf der Grundlage dieses Vertrages zu zahlenden Preise darüber hinaus nach billigem Ermessen der Entwicklung der Kosten anpassen, die für die Preisberechnung maßgeblich sind. Eine Preiserhöhung kommt in Betracht und eine Preisermäßigung ist vorzunehmen, wenn sich z.B. die Kosten für die Beschaffung von Energie oder die Nutzung des Verteilnetzes erhöhen oder absenken oder sonstige Änderungen der energiewirtschaftlichen oder rechtlichen Rahmenbedingungen zu einer veränderten Kostensituation führen (z.B. durch die Einführung von Netzzugangsentgelten für Einspeisungen, Änderungen der Belastungen nach dem EEG oder KWKG). Steigerungen bei einer Kostenart, z.B. den Strombezugskosten, dürfen nur in dem Umfang für eine Preiserhöhung herangezogen werden, in dem kein Ausgleich durch etwaig rückläufige Kosten in anderen Bereichen, etwa bei den Netz- und Vertriebskosten, erfolgt. Bei Kostensenkungen, z.B. der Strombezugskosten, sind vom Lieferanten die Preise zu ermäßigen, soweit diese Kostensenkungen nicht durch Steigerungen in anderen Bereichen ganz oder teilweise ausgeglichen werden. Der Lieferant wird bei der Ausübung seines billigen Ermessens die jeweiligen Zeitpunkte einer Preisänderung so wählen, dass Kostensenkungen nicht nach für den Kunden ungünstigeren Maßstäben Rechnung getragen werden als Kostenerhöhungen, also Kostensenkungen mindestens in gleichem Umfang preiswirksam werden wie Kostenerhöhungen.“

- b) „Sofern keine gesetzliche Regelung besteht, werden Lieferant und Kunde die unwirksame bzw. undurchführbare Bestimmung durch eine wirksame oder durchführbare, in dem wirtschaftlichen Ergebnis möglichst gleichkommende Bestimmung ersetzen. Gleiches gilt für eine Lücke im Vertrag.“
- III. Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin von Abmahnkosten in Höhe von 1.973,90 € freizustellen.
- IV. Die Beklagte hat die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen zu tragen.
- V. Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Vollstreckung aus Ziffer II. a) und b) durch Sicherheitsleistung in Höhe von jeweils € 50.000,00 und im Übrigen durch Sicherheitsleistung in Höhe von 115% des jeweils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe

I.

Die Klägerin macht gegenüber der Beklagten Unterlassungsansprüche wegen zweier AGB-Klauseln geltend.

Beide Parteien sind Stromlieferanten. Die Beklagte verwendet in ihren "Allgemeinen Geschäftsbedingungen S. Strom der Erdgas S. GmbH für den Eigenverbrauch im Haushalt, Stand Januar 2014" (Anlage B2) folgende Klauseln:

"...

6.6. Der Lieferant wird die auf der Grundlage dieses Vertrages zu zahlenden Preise darüber hinaus nach billigem Ermessen der Entwicklung der Kosten anpassen, die für die Preisberechnung maßgeblich sind. Eine Preiserhöhung kommt in Betracht und eine Preisermäßigung ist vorzunehmen, wenn sich z.B. die Kosten für die Beschaffung von Energie oder die Nutzung des Verteilnetzes erhöhen oder absenken oder sonstige Änderungen der energiewirtschaftlichen oder rechtlichen Rahmenbedingungen zu einer veränderten Kostensituation führen (z.B. durch die Einführung von Netzzugangsentgelten für Einspeisungen, Än-

derungen der Belastungen nach dem EEG oder KWKG). Steigerungen bei einer Kostenart, z.B. den Strombezugskosten, dürfen nur in dem Umfang für eine Preiserhöhung herangezogen werden, in dem kein Ausgleich durch etwaig rückläufige Kosten in anderen Bereichen, etwa bei den Netz- und Vertriebskosten, erfolgt. Bei Kostensenkungen, z.B. der Strombezugskosten, sind vom Lieferanten die Preise zu ermäßigen, soweit diese Kostensenkungen nicht durch Steigerungen in anderen Bereichen ganz oder teilweise ausgeglichen werden. Der Lieferant wird bei der Ausübung seines billigen Ermessens die jeweiligen Zeitpunkte einer Preisänderung so wählen, dass Kostensenkungen nicht nach für den Kunden ungünstigeren Maßstäben Rechnung getragen werden als Kostenerhöhungen, also Kostensenkungen mindestens in gleichem Umfang preiswirksam werden wie Kostenerhöhungen.

...

14.2. Sofern keine gesetzliche Regelung besteht, werden Lieferant und Kunde die unwirksame bzw. undurchführbare Bestimmung durch eine wirksame oder durchführbare, in dem wirtschaftlichen Ergebnis möglichst gleichkommende Bestimmung ersetzen. Gleiches gilt für eine Lücke im Vertrag."

Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte sei verpflichtet, ihre Kunden in der streitgegenständlichen Klausel Ziffer 6.6. auf die Möglichkeit hinzuweisen, die Ermessensentscheidung der Beklagten einer gerichtlichen Billigkeitskontrolle unterziehen zu lassen. Die streitgegenständliche Klausel Ziffer 14.2 sei intransparent, weil mit ihr das Risiko der Unzulässigkeit einzelner AGB-Regelungen auf den Kunden abgewälzt werde.

Die Klägerin hat daher in erster Instanz **b e a n t r a g t**,

1. der Beklagten aufzugeben, es bei Meldung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft - zu vollstrecken an dem Geschäftsführer –, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs bei Stromlieferverträgen, die mit Verbrauchern geschlossen werden oder geschlossen werden sollen, die oben zitierten Klauseln zu verwenden und/oder verwenden zu lassen;

2. die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin von Abmahnkosten in Höhe von 1.973,90 € freizustellen.

Die Beklagte hat in erster Instanz **b e a n t r a g t**,

die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 18. März 2014 abgewiesen. Auf dieses Urteil wird einschließlich der darin getroffenen tatsächlichen Feststellungen Bezug genommen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin.

Die Klägerin hat in der Berufungsinstanz **b e a n t r a g t**,

- I. das Urteil des Landgerichts Augsburg vom 18.03.2014, Az. 2 HK O 3775/13 aufzuheben und
 1. der Beklagten aufzugeben, es bei Meldung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft – zu vollstrecken an dem Geschäftsführer –, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs bei Stromlieferverträgen, die mit Verbrauchern geschlossen werden oder geschlossen werden sollen, die oben zitierten Klauseln zu verwenden und/oder verwenden zu lassen;
 2. die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin von Abmahnkosten in Höhe von 1.973,90 € freizustellen;

Die Beklagte hat in der Berufungsinstanz **b e a n t r a g t**,

die Berufung zurückzuweisen.

Ergänzend wird auf die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Protokoll des Termins der mündlichen Verhandlung vom 24. Juli 2014 Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung hat Erfolg.

1. Die geltend gemachten Unterlassungsansprüche ergeben sich aus §§ 8, 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. 307 Abs. 1 BGB.
 - a. Die von der Beklagten unter Ziffer 6.6. ihrer AGB verwandte Preisanpassungsklausel ist unwirksam, da sie die Kunden entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt (§ 307 Abs. 1 BGB).

Die Preisanpassungsklausel genügt nicht den Anforderungen, die an die tatbestandliche Konkretisierung eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechts zu stellen sind. Sie lässt jedenfalls bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung nicht hinreichend deutlich erkennen, dass dem Kunden das Recht zusteht, die von der Beklagten nach billigem Ermessen vorzunehmende Preisanpassung gemäß § 315 Abs. 3 BGB gerichtlich auf Billigkeit überprüfen zu lassen (BGH NJW 2013, 3647 Tz. 43 f.). Nach dem vorgenannten Urteil des Bundesgerichtshofs liegt ein Verstoß gegen das Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 BGB)

„...bereits dann vor, wenn eine Formularbestimmung – hier **durch die nicht hinreichend deutlich herausgestellte Möglichkeit einer Billigkeitskontrolle gemäß § 315 Abs. 3 BGB – die Rechtslage irreführend darstellt** und es dem Verwender dadurch ermöglicht, begründete Ansprüche unter Hinweis auf die in ihr getroffene Regelung abzuwehren. ...“

Die streitgegenständliche Klausel Ziffer 6.6. sieht ausweislich ihres Wortlauts für Preisänderungen sowohl im Falle von Kostensteigerungen, als auch im Falle von Kostensenkungen die Ausübung billigen Ermessens durch die Be-

klagte vor. Damit ist der Anwendungsbereich des § 315 BGB, insbesondere auch von dessen Absatz 3 eröffnet. Die Verwendung der Worte „billiges Ermessen“ in der streitgegenständlichen Klausel lässt den Durchschnittskunden allerdings nicht erkennen, dass die Preisänderungen der Billigkeitskontrolle gemäß § 315 BGB Abs. 3 BGB unterliegen und ihm damit eine gerichtliche Überprüfung möglich ist. Auch der in Ziffer 6.7. des Klauselwerks enthaltene Hinweis, § 315 BGB bleibe „im Übrigen unberührt“, stellt keinen ausreichenden Hinweis auf eine mögliche gerichtliche Billigkeitskontrolle dar; insbesondere ergibt sich aus diesem Hinweis – anders als in der vom OLG Karlsruhe (Urteil vorgelegt als Anlage B 5) zu beurteilenden Klausel – nicht, dass dem Kunden „weitergehende Rechte“ zu Gebote stehen.

- b. Auch die von der Beklagten unter Ziffer 14.2. ihrer AGB verwandte salvatorische Klausel ist unwirksam, da sie die Kunden entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt (§ 307 Abs. 1 BGB).

Die fragliche Klausel läuft auf eine nach der Rechtsprechung unzulässige geltungserhaltende Reduktion hinaus.

Sind Allgemeine Geschäftsbestimmungen ganz oder teilweise unwirksam, treten nach § 306 Abs. 2 BGB an ihre Stelle die gesetzlichen Vorschriften. Fehlen geeignete Vorschriften und führt die ersatzlose Streichung der unwirksamen Klausel zu einem Ergebnis, das den beiderseitigen Interessen nicht mehr in vertretbarer Weise Rechnung trägt, ist die entstandene Lücke nach ständiger Rechtsprechung durch eine ergänzende Vertragsauslegung zu schließen. An die Stelle der unwirksamen Klausel tritt dann die Regelung, die die Parteien bei sachgerechter Abwägung ihrer beiderseitigen Interessen gewählt hätten, wenn ihnen die Unwirksamkeit der Geschäftsbedingungen bekannt gewesen wäre (BVerfG NJW 2011, 1339 Tz. 41).

Nicht möglich ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hingegen eine Lösung, nach der eine unwirksame Vertragsbestimmung geltungserhaltend auf den gerade noch zulässigen Inhalt reduziert wird. Eine solche Lösung würde es dem Verwender ermöglichen, risikolos die Allgemeinen Geschäftsbedingungen einseitig in seinem Interesse auszugestalten. Damit würde der Zweck des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, den Vertrags-

partner des Verwenders vor ungültigen Klauseln zu schützen, den Rechtsverkehr von unwirksamen Allgemeinen Geschäftsbedingungen freizuhalten und auf einen den Interessen beider Seiten gerecht werdenden Inhalt Allgemeiner Geschäftsbedingungen hinzuwirken, unterlaufen (BGH NJW 2012, 222 Tz. 20 m.w.N.).

Ziel der unter Ziffer 14.2. der AGB der Beklagten geführten salvatorischen Klausel ist es, für eine unwirksame Klausel eine Fassung zu finden, die einerseits dem Verwender möglichst günstig („dem wirtschaftlichen Ergebnis möglichst gleichkommend“), andererseits (gerade noch) rechtlich zulässig ist. Eine solche Klausel gäbe der Beklagten die Möglichkeit, mit ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen unbedenklich über die Grenze des Zulässigen hinauszugehen, ohne mehr befürchten zu müssen, als dass die Benachteiligung ihrer Kunden *unter deren Mitwirkung* auf ein gerade noch zulässiges Maß zurückgeführt wird. Eine solche Klausel widerspricht dem in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs seit langem anerkannten Verbot der geltungserhaltenden Reduktion unangemessener AGB und ist daher ihrerseits nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.

2. Der Anspruch auf Zahlung der Abmahnkosten ergibt sich aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG.

Da die Klägerin die Beklagte zurecht abgemahnt hat (vgl. zu den auch mit der Abmahnung geltend gemachten Unterlassungsansprüchen oben Ziffer II.1. dieses Urteils), hat diese die Klägerin hinsichtlich der vorgerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von 1.973,90 € freizustellen. Dieser Betrag ergibt sich aus einer 1,3-Geschäftsgebühr auf der Grundlage eines von der Klägerin mit 100.000 € angemessen angesetzten Gegenstandswertes.

III.

1. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.
2. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

3. Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) und auch die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO nicht vorliegen. Die Rechtssache erfordert lediglich die Anwendung gesicherter, insbesondere mit dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 31. Juli 2013 (Az. VIII ZR 162/09; abgedruckt in NJW 2013, 3647) noch einmal konkretisierter Rechtsprechungsgrundsätze auf den Einzelfall. Ein Fall der Divergenz liegt auch mit Blick auf das Urteil des OLG Karlsruhe vom 11. April 2014 (Anlage B 6) nicht vor, da die dort streitgegenständliche Klausel in einem wesentlichen Punkt – nämlich dem ausdrücklichen Hinweis auf weitergehende Rechte des Kunden aus § 315 BGB – abweichend formuliert war; gerade unter Bezugnahme auf diese Formulierung hat das OLG Karlsruhe die dort streitgegenständliche Klausel als hinreichend transparent bewertet.

...
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

...
Richter
am Oberlandesgericht

...
Richter
am Oberlandesgericht