

# Landgericht Hamburg

Az.: 312 O 43/13

Verkündet am 22.10.2013

JFAng  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Urteil

IM NAMEN DES VOLKES

In der Sache

- Kläger -

Prozessbevollmächtigter:

gegen

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

erkennt das Landgericht Hamburg - Zivilkammer 12 - durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Perels, die Richterin am Landgericht Dr. Bremer und die Richterin am Landgericht Reh am 22.10.2013 auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 10.09.2013 für Recht:

Die Beklagte wird verurteilt,

- I. es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,--€, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, **zu unterlassen**,  
  
Verbrauchern im Rahmen eines Vertrages über die Belieferung mit Gas die Abrechnung erst zu einem Zeitpunkt, der länger als sechs Wochen nach der Beendigung des abzurechnenden Zeitraums liegt, zu erteilen;
- II. an den Kläger 250,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über den Basiszinssatz seit dem 12.12.2012 zu zahlen.
- III. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.
- IV. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung hinsichtlich des Tenors zu 1. In Höhe von € 10.000,-- und im Übrigen gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

### **Tatbestand**

Der Kläger ist ein rechtsfähiger Verein, zu dessen satzungsgemäßen Aufgaben es gehört, die Rechte der Verbraucher wahrzunehmen und bei Verstößen u.a. gegen das Wettbewerbsrecht oder das AGB-Recht gegebenenfalls gerichtliche Maßnahmen einzuleiten.

Die Beklagte schließt Verträge mit Verbrauchern über die Lieferung von Energie, nämlich Gas und Strom, ab.

Der Kunde R F hatte mit der Tc di GmbH, die seit dem 24.2.2012 mit der Beklagten verschmolzen ist, einen Gasliefervertrag (Anlage K 1) abgeschlossen. Da der Vertrag mit dem Vorlieferanten erst zum 30.4.2011 beendet werden konnte, belieferte die Beklagte den Kunden ab dem 1.5.2012. Mit Schreiben vom 16.4.2012 forderte die Beklagte den Kunden unter Fristsetzung zum 8.5.2012 auf, die aktuellen Zählerstände mitzuteilen. Der Zeuge F informierte am 30.4.2012 die Beklagte über seinen Zählerstand. Mit Schreiben vom 2.8.2012

(Anlage K 5) wandte sich der Zeuge an die Beklagte und mahnte die Vorlage der Abrechnung mit Fristsetzung zum 15.8.2012 an. Unter dem 7.8.2012 ließ die Beklagte mitteilen, dass das Schreiben an die Rechnungsabteilung weitergeleitet worden sei. Wegen der verzögerten Abrechnung wandte sich der Zeuge mit Schreiben vom 18.8.2012 (Anlage K 7) erneut an die Beklagte. Am 29.8.2012 erhielt der Zeuge die Jahresabrechnung für den Zeitraum 1.5.2011 bis 30.4.2012. Inzwischen hat er eine Zahlungserstattung, einen Gutschein über 30 € und nach dem Vortrag der Beklagten auch Zinsen für den Verzug erhalten.

Der Kläger mahnte die Beklagte am 29.8.2012 (Anlage K 8) ab, diese verweigerte aber die Abgabe einer Unterlassungsverpflichtungserklärung.

Der Kläger macht Unterlassungsansprüche aus §§ 4, 2 UKlaG und aus §§ 8 I, III Nr. 3, 3, 4 Nr. 11 UWG jew. i.V.m. § 40 IV EnWG geltend. Nach § 40 IV EnWG müssen Lieferanten sicherstellen, dass der Letztverbraucher die Abrechnung nach Absatz 3 spätestens sechs Wochen nach Beendigung des abzurechnenden Zeitraums erhält.

Der Kläger vertritt die Auffassung, dass die Beklagte gegen die in § 40 IV EnWG stehende Vorschrift der fristgerechten Abrechnung verstoßen habe. § 40 EnWG sei eine Verbraucherschützende Norm im Sinne des § 2 UKlaG; die Regelungen von UWG und UKlaG seien nebeneinander anwendbar.

Mit § 40 EnWG sei die Richtlinie 2009/73/EG über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt umgesetzt worden. Aus dem Anhang I „Maßnahmen zum Schutz der Kunden“ Ziffer 1 lit. i) mit dem Wortlaut

*„dass die Kunden häufig genug in angemessener Form über ihren tatsächlichen Verbrauch und ihre Kosten informiert werden, um ihren eigenen Verbrauch regulieren zu können [...]“*

und Ziffer 1 lit. j) mit dem Wortlaut

*„dass die Kunden spätestens sechs Wochen nach einem Wechsel des Erdgasversorgers eine Abschlussrechnung erhalten“*

ergebe sich, dass der bundesdeutsche Gesetzgeber die Maßgaben der Richtlinie bei der Bestimmung des § 40 IV EnWG eingehalten habe. Dass die Sechswochenfrist eine Art Höchstfrist sei, ergebe sich daraus, dass der Unionsgesetzgeber bei einem Anbieter-Wechsel auch die Abschluss-Rechnung *spätestens sechs Wochen nach einem Wechsel* vorschreibe.

Die Entscheidung des OLG Frankfurt, Urteil vom 12.4.2011 (Az. 11 U 5/11, Anlage B 2), passe vorliegend nicht. Das Gericht habe zu berücksichtigen gehabt, dass der Bereich der irreführenden Handlungen von Art. 6 und 7 UGP-Richtlinie erfasst werde. Es gehe dort um Informationen, die im Hinblick auf die Entscheidung des Verbrauchers über einen Geschäftsabschluss zu erteilen seien. Auf diesen Zusammenhang beziehe sich § 42 I, II EnWG, nicht aber der § 40 IV EnWG.

Der Kläger meint schließlich, dass der Verstoß gegen § 40 EnWG 2005 ein Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG sei.

Der Zahlungsanspruch zu II. ergebe sich aus § 5 UKlaG i.V.m. § 12 I 2 UWG.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen,

- I. es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,--€, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, **zu unterlassen**,

Verbrauchern im Rahmen eines Vertrages über die Belieferung mit Gas die Abrechnung erst zu einem Zeitpunkt, der länger als sechs Wochen nach der Beendigung des abzurechnenden Zeitraums liegt, zu erteilen;

- II. an den Kläger 250,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über den Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Auffassung, dass § 40 IV EnWG nur eine Obliegenheit und keine Verpflichtung begründe.

Zudem könne § 40 IV EnWG keinen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch nach §§ 8, 4 Nr. 11 UWG begründen, weil § 40 IV EnWG über die Vorgaben der durch das EnWG umgesetzten Richtlinie 2009/72/EG (Elektrizitätsrichtlinie) bzw. RL 2009/73/EG (Richtlinie über gemeinsame Vorschriften des Erdgas Binnenmarkts) hinausgehe. Denn die Richtlinie 2009/73/EG sehe eine Sechswochenfrist nur für die *Abschlussrechnung* im Fall des *Wechsels des Erdgasversorgers* vor und im Übrigen häufige Informationen über den Gasverbrauch, wobei dieses „häufig genug“ in Buchstabe i) des Anhangs der RL 2009/73/EG nicht zeitlich konkret bemessen sei.

In einem nach Auffassung der Beklagten vergleichbaren Fall habe das Oberlandesgericht Frankfurt mit Urteil vom 12.4.2011 (Az. 11 U 5/11, Anlage B 2) zu § 42 I Nr. 2, II EnWG entschieden, dass ein Wettbewerbsverstoß gemäß §§ 8 I, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 42 I Nr. 2, II EnWG nicht in Betracht komme, weil die UGP-Richtlinie keinen dem § 4 Nr. 11 UWG vergleichbarem Unlauterkeitstatbestand kenne, so dass die Anwendbarkeit des § 4 Nr. 11 UWG nach der jeweiligen Marktverhaltensregelung zu beurteilen sei. Da § 42 I Nr. 1 und 2 EnWG über die Anforderungen des Art. 3 VI der Elektrizitätsrichtlinie hinausgehe, könne die Vorschrift keinen Unlauterkeitstatbestand begründen. Die Mitgliedstaaten dürften zwar Informationspflichten festlegen, die über europäische Vorgaben hinausgehen. Eine Verletzung dieser weitergehenden Informationspflichten sei dann aber nicht wettbewerbswidrig.

Nach Auffassung der Beklagten sind die Erwägungen des OLG Frankfurt (Anlage B 2) auf den vorliegenden Fall übertragbar.

§ 40 IV EnWG sei auch keine Regelung i.S.d. Art. 3 IV UGP-RL mit dem Wortlaut *Kollidieren die Bestimmungen dieser Richtlinie mit anderen Rechtsvorschriften der Gemeinschaft, die besondere Aspekte unlauterer Geschäftspraktiken regeln, so gehen die Letzteren vor und sind für diese besonderen Aspekte maßgebend*. Denn § 40 IV EnWG sei keine Rechtsvorschrift der Gemeinschaft, sondern nationales

Recht, welches über die Vorgaben des Gemeinschaftsrechts gemäß der Richtlinie 2009/73/EG über den Erdgas Binnenmarkt hinausgehe.

Auch ein Anspruch nach dem UKlaG bestehe nicht. Dies ergebe sich aus Art. 1 II Unterlassungsklagenrichtlinie 2009/22/EG, nach dem ein Verstoß im Sinne dieser Richtlinie jede Handlung sei, die den in Anhang I aufgeführten Richtlinien in der innerstaatlichen Rechtsordnung der Mitgliedstaaten umgesetzten Form zuwiderlaufe und die die in Abs. 1 genannten kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtige. Zu diesen Richtlinien gehöre auch die UGP-Richtlinie. Daraus folge, dass das UWG, das der Umsetzung der UGP-Richtlinie diene, ein Verbraucherschutzgesetz im Sinne des § 2 I 2 UKlaG sei. Da die UGP-Richtlinie keine dem § 4 Nr. 11 UWG vergleichbarem Unlauterkeitstatbestand kenne, sei die Anwendbarkeit dieser Vorschrift wiederum nach der jeweiligen Marktverhaltensregelung zu beurteilen. Soweit es um Abrechnungsobligationen gehe, könne deren Verletzung die Unlauterkeit nach § 4 Nr. 11 UWG nur begründen, wenn sie ihre Grundlage im Unionsrecht hätte, was vorliegend nicht der Fall sei. Daher könne über den Umweg des UKlaG nicht die Tatsache umgangen werden, dass vorliegend keine wettbewerbsrechtlichen Ansprüche geltend gemacht werden könnten, weil das nationale Recht strenger sei als das Gemeinschaftsrecht.

Schließlich meint die Beklagte, dass dem Kläger ein Anspruch auf Kostenerstattung nicht zustehe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 10. September 2013 Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Klage ist zulässig und begründet.

Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Unterlassungsanspruch aus §§ 4, 3 Nr. 1, §§ 2, 1 UKlaG i.V.m. § 40 IV EnWG bzw. aus §§ 4, 3 Nr. 1, 2, 1 UKlaG i.V.m. §§ 3, 8 I, III Nr. 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 40 IV EnWG zu.

§ 40 EnWG ist – wie sich aus Erwägungsgrund (48) der Richtlinie 2009/73/EG des Europäischen Parlament und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt (im Folgenden auch: Erdgasbinnenmarktrichtlinie bzw. RL 2009/73/EG) i.V.m. Art. 3 der RL 2009/73/EG und dem Anhang I „Maßnahmen zum Schutz der Kunden“ – ergibt, eine Verbraucherschützende Norm i.S.d. § 2 UKlaG. Auch das UWG ist ein Verbraucherschutzgesetz (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., 2013, § 2 UKlaG, Rz. 10 ff.).

§ 40 IV EnWG hat seine Grundlage im Europarecht, ist europarechtskonform und geht in seinen Anforderungen nicht über die Vorgaben im Anhang I „Maßnahmen zum Schutz der Kunden“ zur RL 2009/73/EG hinaus. Eine Sperrung durch die UGP-Richtlinie (RL 2005/29/EG) kommt damit nicht in Betracht.

Im Mittelpunkt der Erdgasbinnenmarktrichtlinie sollten die *„Belange der Verbraucher stehen, und die Gewährleistung der Dienstleistungsqualität sollte zentraler Bestandteil der Aufgaben von Erdgasunternehmen sein.“* Weiter heißt es in Erwägungsgrund (48) der Richtlinie: *„Die bestehenden Verbraucherrechte müssen gestärkt und abgesichert werden und sollten auch auf mehr Transparenz ausgerichtet sein. Durch den Verbraucherschutz sollte sichergestellt werden, dass allen Kunden im größeren Kontext der Gemeinschaft die Vorzüge eines Wettbewerbsmarktes zu Gute kommen. Die Rechte der Verbraucher sollten von den Mitgliedstaaten oder, sofern ein Mitgliedstaat dies vorgesehen hat, von den Regulierungsbehörde durchgesetzt werden.“*

Vor diesem Hintergrund sind die Regelungen im Anhang I, Buchstaben i) und j) der RL 2009/73/EG auszulegen. Soweit für den laufenden Gasbezugsvertrag in Buchstabe i) geregelt ist, dass die Verbraucher *„häufig genug in angemessener Form über ihren tatsächlichen Gasverbrauch und ihre Gaskosten informiert werden, um ihren eigenen Gasverbrauch regulieren zu können. Die Angaben werden in einem ausreichenden Zeitrahmen erteilt, der der Kapazität der Messevorrichtungen des Kunden Rechnung trägt. [...]“* ist zwar ein konkreter Zeitrahmen nicht angegeben worden, dies erfolgt jedoch in Buchstabe j) für den Fall des Wechsels des

Erdgasversorgers, in dem die Verbraucher „*spätestens sechs Wochen*“ nach dem Wechsel „eine Abschlussrechnung erhalten“. Vor dem Hintergrund der in Erwägungsgrund (48) der RL 2009/73/EG definierten Ziele der Richtlinie, nämlich Stärkung der Verbraucherrechte und Gewährleistung von mehr Transparenz ist die Frist in Buchstabe j) des Anhangs I als Obergrenze zu verstehen. Das, was sogar im Falle des Versorgerwechsels gilt, muss erst recht im Falle des fortbestehenden Vertragsverhältnisses gelten. Denn ohne die erforderliche Transparenz können die Verbraucher nicht *im größeren Kontext der Gemeinschaft die Vorzüge eines Wettbewerbsmarktes* wahrnehmen (vgl. Erwägungsgrund (48) der Erdgasbinnenmarktrichtlinie). Demnach hat § 40 IV EnWG seine unmittelbare Grundlage im europäischen Gemeinschaftsrecht.

Daraus folgt, dass die Regelung des § 40 IV EnWG nicht deshalb strenger als die Erdgasbinnenmarktrichtlinie ist und über dessen Vorgaben hinausgeht, weil sie die in der Richtlinie vorgegebene zeitliche Obergrenze von sechs Wochen konkret für die Vertragsabrechnung auch des laufenden Vertrages festschreibt. § 40 IV EnWG entspricht den Vorgaben der und nicht europarechtswidrig ist Aus dem von der Beklagten angeführten Urteil des OLG Frankfurt (Az. 11 U 5/11, Anlage B 2) ergibt sich nichts anderes, da sich dieses Urteil mit § 42 EnWG und der Elektrizitätsrichtlinie, nicht aber mit § 40 EnWG und der Erdgasbinnenmarktrichtlinie befasst.

Es ergibt sich auch nichts anderes aus der Argumentation der Beklagten, dass der Bundesverband Neuer Energieanbieter (bne) in seiner Stellungnahme zum EnWG-Gesetzentwurf (Bl 2 der Klagerwiderung; Anlage B 1, insbes. S. 3 und S. 15) vorgetragen hat, dass eine sechswöchige Frist für die Rechnungsstellung nicht ohne gleichzeitige Verpflichtung der Messdienstleister und /oder Netzbetreiber zur Mitwirkung möglich sei. Denn der Gesetzgeber hat diesen Änderungswünschen eben nicht Folge geleistet, sondern in § 40 IV EnWG die Verpflichtung der Lieferanten festgeschrieben.

Die Regelung des § 40 IV EnWG begründet auch nicht - wie die Beklagte meint - lediglich einer Obliegenheit weil der Gesetzestext lautet: „Lieferanten *müssen* sicherstellen [...]“ (Hervorhebung durch das Gericht) und eine verpflichtende



Regelung lauten müsste „Lieferanten *sind verpflichtet* sicherzustellen“. Vielmehr drückt der Wortlaut mit der Formulierung „müssen“ in derselben Weise wie mit der Formulierung „sind verpflichtet“ eben eine Verpflichtung des Gasversorgungsunternehmens aus. Lediglich die Formulierung „sollen“ beinhaltet einen Ermessensspielraum. Nichts anderes ergibt sich aus der von der Beklagten angeführten Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH, NJW 1995, 402) mit der Formulierung „ist gehalten“, die nach Auffassung des Bundesgerichtshofs einer Obliegenheit beschreibt. Die Formulierung „ist gehalten“ drückt ebenfalls einen Ermessensspielraum aus. § 40 IV EnWG begründet mit der Formulierung „Lieferanten müssen sicherstellen ...“ ohne weiteres eine Verpflichtung.

Das Argument der Beklagten, dass § 40 IV EnWG nur eine Obliegenheit und keine Verpflichtung begründe (Bl. 18), dürfte sich aus der angegebenen BGH-Entscheidung (NJW 1995, 402 „ist gehalten“) jedenfalls nicht ergeben. Denn die Formulierung „ist gehalten“ entspricht in ihrer Bedeutung dem Wort „soll“ und nicht „muss“ oder „ist verpflichtet“. § 40 IV EnWG dürfte mit der Formulierung „Lieferanten müssen sicherstellen ...“ ohne weiteres eine Verpflichtung begründen.

Der Kostenerstattungsanspruch ergibt sich aus § 5 UKlaG i.V.m. § 12 I 2 UWG.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, diejenige zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 709 S. 1 u. 2 ZPO.

Perels

Dr. Bremer

Reh