



Oberlandesgericht Braunschweig

Hinweisbeschluss

2 U 45/14
22 O 363/14 Landgericht Braunschweig

In dem Rechtsstreit

der **L**, vertreten durch den Geschäftsführer
Verfügungsbeklagter und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Dr. G.

g e g e n

E, vertreten durch den Geschäftsführer
Verfügungsklägerin und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte K

hat der 2. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Braunschweig durch die Vorsitzende
Richterin am Oberlandesgericht Dr. A, den Richter am Oberlandesgericht B und
die Richterin am Oberlandesgericht Dr. C

am 4. August 2014 **b e s c h l o s s e n:**

Der Senat weist darauf hin, dass er beabsichtigt, die Berufung der Verfügungsbeklagten gegen das am 17. April 2014 verkündete Urteil des Landgerichts Braunschweig gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.

Gründe:

I.

1. Die Berufung bietet offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr.1 ZPO). Das Landgericht hat der Verfügungsbeklagten zu Recht die Verwendung der angegriffenen Klauseln untersagt. Demgegenüber hat die Verfügungsbeklagte mit der Berufungsbegründung keine Gesichtspunkte aufgezeigt, die zu einer anderen Bewertung der Sach- und Rechtslage führen würden.

Die Verfügungsklägerin hat einen Anspruch auf Unterlassung der Verwendung der angegriffenen Klauseln aus §§ 8 Abs. 1, 3 Nr. 1 i. V. m. §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i. V. m. § 307 Abs. 1 BGB zu.

a) Die §§ 307 ff. BGB sind Marktverhaltensregeln im Interesse der Verbraucher und sonstigen Marktteilnehmer; Verstöße hingegen sind geeignet, die wirtschaftlichen Interessen des Durchschnittsverbrauchers spürbar zu beeinflussen, weil unwirksame Vertragsklauseln ihn davon abhalten können, berechnete Ansprüche sowie Einwendungen und Einreden gegen Verwender geltend zu machen.

Die Klägerin als Wettbewerberin im Sinne von § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG kann Unterlassungsansprüche gegen unwirksame Klauseln nach § 4 Nr. 11 UWG geltend machen.

b) Die Preisbemessungsklausel in Ziffer 6.5, die die Verfügungsbeklagte in den AGB zum Stromlieferungsvertrag A verwendet, ist gemäß § 307 Abs. 1 S. 2 BGB wegen Intransparenz unwirksam, weil sie die Vertragspartner nicht hinreichend auf die Möglichkeit einer gerichtlichen Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB des von der Beklagten im Rahmen von Preisänderungen ausgeübten Ermessens hinweist.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verstößt eine Preisanpassungsklausel nicht nur dann gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB, wenn aus ihr nicht hervorgeht, dass seitens der Verwenderin erfolgende Preisänderungen der Billigkeitsregelung gemäß § 315 BGB unterliegen, sondern auch dann, wenn eine Formularbestimmung nicht hinreichend deutlich die Möglichkeit einer Billigkeitskontrolle gemäß § 315 Abs. 3 BGB herausstellt, weil sie dann die Rechtslage irreführend darstellt und es dem Verwender dadurch ermöglicht, begründete Ansprüche unter Hinweis auf die getroffene Regelung abzuwehren (BGH, Urt. v. 31.07.2013, VIII ZR 162/09, Rn. 43 f., BGH, Urt. v. 14.07.2010, VIII ZR 246/08 Rn. 43; OLG München, Beschl. v. 10.04.2014, 29 W 433/14).

Soweit die Verfügungsbeklagte dagegen einwendet, dass die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 31.07.2013 mit der hier vorliegenden Konstellation der allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht vergleichbar sei, vermag der Einwand nicht zu überzeugen. Richtig ist, dass der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung die dortige Preisanpassungsklausel unter anderem deshalb gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 BGB für unwirksam erachtet hat, weil aus ihr nicht hervorging, dass der dortigen Beklagten bei den Preisänderungen überhaupt ein Ermessensspielraum zustand und schon deshalb für den Kunden nicht deutlich wurde, dass eine Kontrolle der geänderten Preise auf Billigkeit stattfindet. Dieses Argument greift im vorliegenden Fall nicht, weil die Verfügungsbeklagte in Ziffer 6.5 Satz 1 und 3 ausdrücklich erklärt, dass sie verpflichtet ist, die Preise nach billigem Ermessen der Entwicklung der Kosten anzupassen. Der Bundesgerichtshof führt in dieser Entscheidung unter Rn. 44 aber weiterhin aus, dass die dortige Klausel „selbst wenn“ man sie dahingehend verstehen wollte, dass die Preisänderung nach billigem Ermessen erfolge, gegen das Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 S. 1, 2 BGB) verstoße, weil nicht hinreichend deutlich die Möglichkeit einer Billigkeitskontrolle gemäß § 315 Abs. 3 BGB herausgestellt werde. Deshalb sei die Rechtslage irreführend dargestellt und es

dem Verwender möglich, unbegründete Ansprüche unter Hinweis auf die in ihr getroffene Regelung abzuwehren. Ein Hinweis auf die Möglichkeit der Billigkeitskontrolle durch das Gericht gemäß § 315 Abs. 3 S. 2, 1. Halbsatz BGB enthält weder die Klausel in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall noch ist eine solche in den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Verfügungsbeklagten enthalten.

Der fehlende Hinweis auf die gerichtliche Kontrolle der Ermessensentscheidung der Verfügungsbeklagten ist entgegen ihrer Ansicht auch nicht deshalb entbehrlich, weil es unter Ziffer 14 „Streitbeilegungsverfahren“ ausdrücklich heißt (14.2 S.2): „Das Recht der Beteiligten, die Gerichte anzurufen oder ein anderes Verfahren nach dem EnWG zu beantragen, bleibt berührt.“ Zum einen befindet sich die fragliche Klausel ganz am Ende des umfangreichen Textes in völlig von der hier zu beurteilenden Klausel losgelöster räumlicher und vor allem sachlicher Beziehung (vgl. LG Heilbronn, Urt. v. 17.06.2014, 21 O 58/14). Zum anderen wird nicht hinreichend deutlich, dass sich das in Ziffer 14 beschriebene Verfahren auch auf Preisanpassungen nach Ziffer 6.5 bezieht. In 14.1 sind als Beanstandungen von Verbrauchern, die im Rahmen des Streitbeilegungsverfahrens geltend gemacht werden können, insbesondere der Vertragsabschluss, die Qualität von Leistungen des Unternehmens, der Anschluss an das Versorgungsnetz, die Belieferung mit Energie sowie die Messung der Energie aufgeführt. Dass unter diese Beanstandungen auch eine Preisanpassung durch die Verfügungsbeklagte gemäß Ziffer 6.5 fällt, ergibt sich hieraus jedenfalls nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit.

Auch die Einräumung der Kündigungsmöglichkeit, wenn der Kunde mit der Preisanpassung nicht einverstanden ist, die in Ziffer 6.5 besonders hervorgehoben ist, reicht nicht aus, um den fehlenden Hinweis auf die gerichtliche Billigkeitskontrolle zu kompensieren. Der Bundesgerichtshof hat bisher offengelassen, ob und unter welchen konkreten Voraussetzungen die Unangemessenheit von Preisänderungsklauseln durch die dem Kunden eingeräumte Möglichkeit, sich vom Vertrag zu lösen, ausgeglichen werden kann. Er hat dazu lediglich ausgeführt, dass ein Recht des Kunden zur Lösung vom Vertrag nicht stets zu einem angemessenen Interessenausgleich führen mag,

sondern dies von seiner konkreten Ausgestaltung abhängen, wobei die Art des jeweiligen Vertrags, die typischen Interessen der Vertragschließenden und die die jeweilige Klausel begleitenden Regelungen zu berücksichtigen seien (BGH, Urt. v. 15.07.2009, VIII ZR 225/07, Rn. 31; VIII ZR 56/08, Rn. 30). Einen angemessenen Ausgleich einer benachteiligenden Preisanpassungsklausel hat der BGH in der vorgenannten Entscheidung verneint, wenn der Kunde nicht vorab über die beabsichtigte Preiserhöhung informiert wird und sich vom Vertrag lösen kann, bevor sie wirksam wird. Aber selbst wenn diese Voraussetzungen erfüllt seien, stelle ein Kündigungsrecht dann keinen angemessenen Ausgleich dar, wenn das beklagte Energieversorgungsunternehmen im streitgegenständlichen Zeitraum eine Monopolstellung inne hatte, so dass die Kündigung des Vertrages keine echte Alternative darstellte, weil sich die Kunden nur von demselben Versorger zu einem anderen, in der Regel teureren Tarif hätten beliefern lassen können (BGH, Urt. v. 15.07.2009, VIII ZR 225/07, Rn. 34).

So liegen die Dinge, wie die Verfügungsbeklagte zutreffend ausführt, hier nicht. Trotzdem kann auch vorliegend das eingeräumte Kündigungsrecht den fehlenden Hinweis auf eine Billigkeitskontrolle nicht kompensieren. Das Kündigungsrecht bietet dem Kunden zwar die Möglichkeit, sich vom Vertrag zu lösen und damit der Preisanpassung zu entgehen, es stellt aber keine gleichwertige Alternative zur Überprüfung einer Preisanpassung unter Billigkeitsgesichtspunkten dar (vgl. OLG München, Beschl. v. 10.04.2014, 29 W 433/14; OLG München, Urteil vom 30.01.2014, 6 U 4364/13). Im Falle einer Kündigung muss sich der Kunde um einen neuen Vertrag kümmern und verliert möglicherweise die für ihn im Übrigen günstigen Konditionen bei der Beklagten. Im Falle einer gerichtlichen Überprüfung der Billigkeitsentscheidung zu seinen Gunsten bleibt ihm ein möglicherweise günstiger Tarif erhalten oder wird jedenfalls nicht in dem Maße erhöht, in dem die Verfügungsbeklagte dies vorgesehen hatte.

c) Das Landgericht hält ferner zutreffend die salvatorischen Klauseln, die die Verfügungsbeklagte in den AGB zum Stromlieferungsvertrag A (Ziffer 17.2 S.2) und zum Erdgaslieferungsvertrag L (Ziffer 22.2 S.2) für unwirksam, da die Regelung zu einer unzulässigen geltungserhaltenden Reduktion führt.

aa) Nach § 307 Abs.1 S.1 BGB sind Bestimmungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Das ist vorliegend der Fall.

Sind allgemeine Geschäftsbedingungen nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam, so bleibt der Vertrag nach § 306 Abs. 1 BGB im Übrigen wirksam und es richtet sich sein Inhalt gemäß § 306 Abs. 2 BGB nach den gesetzlichen Vorschriften. Soweit dies in der Ziffer 17.2 Satz 1 und Ziffer 22.2 Satz 1 geregelt ist, entspricht dies der gesetzlichen Regelung und wird auch von der Verfügungsklägerin zu Recht nicht beanstandet. Jedoch führt die weitere Regelung „Sofern keine gesetzliche Regelung besteht, werden die L und der Kunde die unwirksame bzw. undurchführbare Bestimmung durch eine wirksame oder durchführbare, in ihrem wirtschaftlichen Ergebnis möglichst gleich kommende Bestimmung ersetzen.“ zu einer unzulässigen geltungserhaltenden Reduktion.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine inhaltliche Abänderung einer wegen unangemessener Benachteiligung unwirksamen Klausel, die dazu führen würde, der Klausel mit einem (noch) zulässigen Inhalt Geltung zu verschaffen (geltungserhaltende Reduktion), verboten (vgl. BGH, Ur. v. 23.01.2013, VIII ZR 80/12, Rn. 25; grundlegend BGH, Ur. v. 17.05.1982, VII ZR 316/81). Von der geltungserhaltenden Reduktion unangemessener Klauseln zu unterscheiden ist die ergänzende Vertragsauslegung. Bei ihr geht es nicht darum, einer unangemessenen Klausel im Wege der Auslegung einen anderen, noch angemessenen Inhalt beizulegen, sondern um die Ausfüllung einer Lücke im Vertragsgefüge, die durch den Wegfall der unwirksamen Klausel entsteht (BGH, a. a. O., Rn. 26).

Bei Anwendung der streitgegenständlichen Klausel kommt es vorliegend zu einer unzulässigen geltungserhaltenden Reduktion. Ist eine Formulklausel unwirksam und fehlt es an konkreten gesetzlichen Regelungen, kommt zwar eine ergänzende Vertragsauslegung nach §§ 157, 133 BGB in Betracht, jedoch nur dann, wenn sich die mit dem Wegfall einer unwirksamen Klausel entstehende Lücke nicht durch dispositives Gesetzesrecht füllen lässt und dies zu einem Ergebnis führt, das den beiderseitigen Interessen nicht mehr in vertretbarer Weise Rechnung trägt,

sondern das Vertragsgefüge völlig einseitig zugunsten des Kunden verschiebt (BGH, Urt. v. 15.01.2014, VIII ZR 80/13, Rn. 20). Dem entspricht die Regelung in den AGB der Verfügungsbeklagten jedoch nicht, weil gerade eine Regelung gefunden werden soll, die dem wirtschaftlichen Ergebnis der unwirksamen Bestimmung möglichst gleich kommt. Damit steht die Regelung in Ziffer 17.2 S. 3 in erheblichem Widerspruch zu der gesetzlichen Regelung, wonach unwirksame Klauseln grundsätzlich durch gesetzliche Regelungen ersetzt werden und sofern solche nicht bestehen, nur dann im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu ersetzen sind, wenn durch den Wegfall der Klausel sich das Vertragsgefüge einseitig zugunsten des Kunden verschiebt (vgl. OLG München, Urteil vom 30.01.2014, 6 U 4364/13). Entgegen der Ansicht der Verfügungsbeklagten haben die Sätze 3 und 4 der allgemeinen Geschäftsbedingungen Ziffer 17.2 (Strom) und 22.2 (Gas) daher keinen nur deklaratorischen Charakter, sondern weichen vom gesetzlichen Inhalt wesentlich ab.

2. Auch die übrigen Voraussetzungen nach § 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 2-4 ZPO liegen vor. Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung und gebietet keine mündliche Verhandlung. Des Weiteren erfordern weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts.

II.

Die Verfügungsbeklagte hat **binnen 3 Wochen** Gelegenheit zur Stellungnahme oder Berufungsrücknahme. Der Senat weist vorsorglich darauf hin, dass sich die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens im Falle einer Berufungsrücknahme auf die Hälfte ermäßigen (Nr. 1222 KV GKG).