

OBERLANDESGERICHT NAUMBURG



IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 U 16/15 Hs Oberlandesgericht Naumburg

verkündet am: 30. April 2015

36 O 159/14 Landgericht Magdeburg

gez. Weiland, JFAng.,
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In dem Verfahren
auf Erlass einer einstweiligen Verfügung

...

hat der 2. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Naumburg durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Engel, den Richter am Oberlandesgericht Manshausen und den Richter am Oberlandesgericht Wiedemann auf die mündliche Verhandlung vom 22. April 2015 für Recht erkannt:

Die Berufung der Verfügungsklägerin gegen das am 14. Januar 2015 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Magdeburg wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Verfügungsklägerin zu tragen.

Gründe

A.

Die Verfügungsklägerin begehrt den Erlass einer Untersagungsverfügung gegen die Verfügungsbeklagte.

Beide Prozessparteien sind Energieversorgungsunternehmen, welche jeweils Haushaltskunden mit Elektrizität und Gas versorgen; die Verfügungsbeklagte versorgt darüber hinaus auch Geschäftskunden.

Die Verfügungsbeklagte verwendet in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen zur Stromversorgung u.a. folgende Klausel:

„6. Wann sich die Preise ändern und was sie tun können:

Preisanpassung: Für Änderungen des Strompreises gelten § 5 Abs. 2 und 3 StromGVV entsprechend. Dies bedeutet: Preisanpassungen werden nur im Rahmen des billigen Ermessens im Sinne von § 315 BGB durchgeführt, wobei die ... verpflichtet sind, in Ausübung des Ermessens sowohl bei Preiserhöhungen als auch bei Preissenkungen die gleichen sachlichen und zeitlichen Maßstäbe anzuwenden. Die jeweilige Preisanpassung wird dem Kunden mit einer Ankündigungsfrist von sechs Wochen im Voraus schriftlich mitgeteilt, auf unserer Internetseite veröffentlicht und dann zum jeweils angegebenen Monatsbeginn wirksam.

Dem Kunden steht im Fall einer Preisanpassung das Recht zu, den Vertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist auf das Datum des Wirksamwerdens der angekündigten Preisanpassung schriftlich zu kündigen. Die ... werden den Kunden im Fall einer Preisanpassung auf dieses Kündigungsrecht schriftlich besonders hinweisen.

Beschwerdestelle: Fragen oder Beschwerden im Zusammenhang mit der Energielieferung richten Sie bitte an unseren Kundenservice ... (es folgen Kontaktdaten per Post, per eMail und über eine kostenfreie Service-Hotline).

Schlichtungsstelle: Zur Beilegung von Streitigkeiten kann ein Schlichtungsverfahren bei der Schlichtungsstelle ENERGIE beantragt werden. ... (es folgen Mitteilungen zu den Voraussetzungen und zu den Kontaktdaten der zentralen Schlichtungsstelle in Berlin).

... (Schließlich folgt ein Hinweis auf den Verbraucherservice der Bundesnetzagentur einschließlich Kontaktdaten.)“

In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Gasversorgung verwendet die Verfügungsbeklagte eine nahezu wortlautidentische Klausel mit der Maßgabe, dass in Satz 1 auf eine entsprechende Anwendung von § 5 Abs. 2 und 3 GasGVV verwiesen wird.

Die Verfügungsklägerin hat behauptet, dass sie von der Verwendung dieser Preisanpassungsklausel am 22.10.2014 Kenntnis erlangt habe.

Nachdem die Verfügungsklägerin die Verfügungsbeklagte mit Schriftsatz vom 28.10.2014 abgemahnt und erfolglos zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung bis zum 04.11.2014 aufgefordert hatte, hat sie am 10.11.2014 einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gestellt, mit der sie ihr Begehren gerichtlich geltend gemacht hat. Sie stützt ihr Verlangen auf § 8 UWG. Die Verfügungsklägerin hat die Auffassung vertreten, dass die beiden Preisanpassungsklauseln jeweils intransparent und daher nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB unwirksam seien, weil auf das Recht und die Möglichkeit des Kunden, eine einseitige Preisanpassung einer gerichtlichen Billigkeitskontrolle zuzuführen, nicht hinreichend deutlich hingewiesen werde. Die Verfügungsklägerin hat sich auf die Rechtsprechung einiger Instanzgerichte berufen.

Die Verfügungsbeklagte hat sich vorab mit einer Schutzschrift sowie im jetzigen Verfahren gegen den Antrag verteidigt; auch sie hat sich auf instanzgerichtliche Entscheidungen berufen, welche ihre Rechtsauffassung stützen sollen.

Das Landgericht hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung mit seinem am 14.01.2015 verkündeten Urteil abgewiesen und sich der Auffassung der Verfügungsbeklagten angeschlossen.

Gegen das ihr am 19.01.2015 zugestellte Urteil hat die Verfügungsklägerin mit einem am 19.02.2015 beim Oberlandesgericht Naumburg vorab per Fax eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese Berufung am 03.03.2015 begründet.

Sie beantragt unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens,

unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils

der Beklagten aufzugeben, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, zu vollstrecken an dem Geschäftsführer, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs bei Strom und Gasliefer-

verträgen, die mit Verbrauchern i.S.d. § 13 BGB außerhalb der Grundversorgung geschlossen werden oder geschlossen werden sollen, folgende Klauseln zu verwenden und / oder verwenden zu lassen:

1. „Für Änderungen des Strompreises gelten § 5 Abs. 2 und 3 StromGVV entsprechend. Dies bedeutet: Preisanpassungen werden nur im Rahmen des billigen Ermessens im Sinne von § 315 BGB durchgeführt, wobei die ... verpflichtet sind, in Ausübung des Ermessens sowohl bei Preiserhöhungen als auch bei Preissenkungen die gleichen sachlichen und zeitlichen Maßstäbe anzuwenden.“

2. „Im Übrigen gelten für Änderungen des Gaspreises § 5 Abs. 2 und 3 GasGVV entsprechend. Dies bedeutet: Preisanpassungen werden nur im Rahmen des billigen Ermessens im Sinne von § 315 BGB durchgeführt, wobei die ... verpflichtet sind, in Ausübung des Ermessens sowohl bei Preiserhöhungen als auch bei Preissenkungen die gleichen sachlichen und zeitlichen Maßstäbe anzuwenden.“

Die Verfügungsbeklagte beantragt,

die Berufung der Verfügungsklägerin zurückzuweisen.

Der Senat hat am 22.04.2015 mündlich zur Sache verhandelt.

B.

Die Berufung der Verfügungsklägerin ist zulässig, sie ist insbesondere form- und fristgemäß eingelegt und begründet worden. Sie hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

Das Landgericht hat den Antrag der Verfügungsklägerin auf Erlass einer Unterlassungsverfügung zu Recht zurückgewiesen, weil ein Verfügungsanspruch i.S.v. § 935 ZPO nicht besteht.

I. Die Verfahrensbeteiligten gehen übereinstimmend und zutreffend davon aus, dass es für das Bestehen eines wettbewerbsrechtlichen Anspruchs auf Unterlassung der Verfügungsklägerin gegen die Verfügungsbeklagte allein darauf ankommt, ob die beanstandeten Preisanpassungsklauseln wirksam sind oder nicht. Alle anderen Tatbestandsmerkmale für einen solchen Anspruch sind erfüllt.

1. Nach § 8 Abs. 1 UWG besteht ein Anspruch auf Unterlassung von geschäftlichen Handlungen, welche u.a. nach § 3 UWG unzulässig sind. Dieser Anspruch steht nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG jedem Mitbewerber zu. Dass die Verfügungsklägerin Mitbewerberin der Verfügungsbeklagten auf den beiden Geschäftsfeldern der Strom- und der Gasversorgung von sog. Haushaltskunden ist, steht außer Streit.

2. Nach § 3 Abs. 1 UWG besteht ein Verbot unlauterer geschäftlicher Handlungen; als Regelbeispiel hierfür wird in § 4 Nr. 11 UWG das Zuwiderhandeln einer gesetzlichen Vorschrift

aufgeführt, die zumindest auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Hierzu zählt die Rechtsprechung die Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, welche nicht den Anforderungen des § 307 BGB entsprechen (vgl. nur BGH, Urteil v. 31.05.2012, I ZR 45/11 „Missbräuchliche Vertragsstrafe“, NJW 2012, 3577).

3. Die von der Verfügungsklägerin beanstandeten Klauseln der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Verfügungsbeklagten unterliegen der Klausel-Inhaltskontrolle nach § 307 BGB. Es handelt sich nicht um Preishauptabreden, sondern um sog. Preisnebenabreden, mit denen eine von den Rechtsvorschriften abweichende Bestimmung getroffen worden ist, nämlich der Grundsatz, dass verbindlich getroffene vertragliche Abreden nur einvernehmlich geändert werden können.

II. Die Preisanpassungsklauseln der Verfügungsbeklagten sind entgegen der Rechtsauffassung der Verfügungsklägerin nicht intransparent i.S. von § 307 Abs. 1 S. 2 BGB.

1. Die Klauseln berechtigen die Verfügungsbeklagte als Energieversorgerin zur Bestimmung eines neuen Vertragspreises während des laufenden Vertragsverhältnisses, wobei diese Bestimmung ausdrücklich nach billigem Ermessen erfolgt. Allein dieser Formulierung ist bereits zu entnehmen, dass der Anwendungsbereich des § 315 Abs. 3 BGB und damit die Möglichkeit u.a. auch einer gerichtlichen Kontrolle der Billigkeit dem Kunden offen steht. Denn durch den ausdrücklichen Hinweis auf die Ausübung billigen Ermessens bei der einseitigen Preisanpassung räumt die Verfügungsbeklagte die Anwendbarkeit des § 315 Abs. 3 BGB ein und begibt sich damit der Möglichkeit der Abwehr einer entsprechenden, auf eine gerichtliche Billigkeitskontrolle gerichteten Klage eines Kunden unter Berufung auf eine fehlende Einschlägigkeit dieser Vorschrift.

2. In den Preisanpassungsklauseln wird auf die Vorschrift des § 315 BGB ohne Einschränkungen ausdrücklich Bezug genommen; diese Bezugnahme schließt alle drei Absätze der Rechtsvorschrift ein und nimmt keinen der Absätze aus. Dadurch wird dem Kunden eine einfach zu handhabende Möglichkeit eröffnet, die Bedeutung der Regelung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen und deren Auswirkungen auf das Rechtsverhältnis zwischen Versorgerin und Kunden zu erfassen und zu prüfen.

3. Entgegen der Auffassung der Verfügungsklägerin folgt eine – gesetzlich jedenfalls nicht vorgesehene – Verpflichtung der Verfügungsbeklagten, ihre Kunden ausdrücklich auch auf die Möglichkeit einer gerichtlichen Billigkeitskontrolle hinzuweisen, auch nicht aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung.

a) Eine ausdrückliche gesetzliche Verpflichtung für eine derartige Rechtsbelehrung besteht nicht. So enthalten z. Bsp. auch die für die Grundversorgung geltenden Vorschriften zur Preisanpassung in § 5 Abs. 2 und 3 StromGVV und in § 5 Abs. 2 und 3 GasGVV, zu deren

entsprechender Anwendung sich die Verfügungsbeklagte verpflichtet, keinen solchen Hinweis auf die Möglichkeit einer gerichtlichen Billigkeitskontrolle. Eine unionsrechtlich begründete Pflicht besteht ebenfalls nicht (vgl. EuGH, Urteil v. 21.03.2013, C-92/11 „RWE Vertrieb AG ./ Verbraucherverzentrle Nordrhein-Westfalen e.V.“, NJW 2013, 2253, insbesondere Tz. 49, 55); so ist nach Art. 3 und 5 sowie Nr. 1 lit. j) und l) sowie Nr. 2 lit. b) und d) des Anhangs zu RL 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen für die Transparenz – nur – von wesentlicher Bedeutung, dass der Vertrag den Anlass und den Modus der Änderung der Entgelte darstellt und Auskunft darüber gibt, ob der Verbraucher berechtigt ist, den Vertrag zu beenden, falls diese Entgelte tatsächlich geändert werden sollten.

b) Der Bundesgerichtshof hat in seiner – von beiden Verfahrensbeteiligten zitierten, im selben Rechtsstreit wie das o.g. Urteil des EuGH ergangenen – Entscheidung (Urteil v. 31.07.2013, VIII ZR 162/09, BGHZ 198, 111) zwar verneint, dass die ihm zur Inhaltskontrolle nach § 307 BGB vorliegende Preisanpassungsklausel bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung nicht erkennen lasse, dass dem Kunden das Recht zustehen solle, die als Anpassungsmaßstab in Bezug genommenen allgemeinen Tarife auf Billigkeit zu überprüfen (vgl. a.a.O., Tz. 42). Der Bundesgerichtshof hat jedoch beanstandet, dass aus der Formulierung der Klausel nicht hervorgehe, dass auch die gegenüber den Sondervertragskunden erfolgenden Preisänderungen wie bei dem gesetzlichen Preisänderungsrecht der Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB unterliegen, sondern auch ein Klauselverständnis in Betracht komme, nach dem der Energieversorgerin wegen der festen, nach Art eines Index vorgenommenen Kopplung der Preisänderungen an die Änderungen der Grundversorgungspreise, d.h. i.S. einer Preisgleitklausel, kein der Überprüfung zugänglicher Ermessensspielraum zustehe und deshalb für den Kunden zugleich auch keine Kontrolle des geänderten Preises auf Billigkeit stattfinde (vgl. a.a.O., Tz. 43). Ein solches Klauselverständnis kommt hier nicht in Betracht; die Verfügungsbeklagte benennt als Maßstab ausdrücklich die Ausübung eines billigen Ermessens bei der Preisbestimmung im Vertragsverhältnis.

c) Soweit der Bundesgerichtshof seine Entscheidung auf eine Hilfsbegründung gestützt hat, folgt hieraus nichts Anderes. In der Entscheidung heißt es:

„... Selbst wenn man die Klausel dahin verstehen wollte, dass aus der Kopplung des Preises an die Preisänderungen der Beklagten gegenüber Gasversorgungskunden auch im Verhältnis zu Sonderkunden eine Bindung der Preisänderung an den Maßstab des billigen Ermessens folgen soll, verstieße die Klausel gegen das Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 S. 1 und 2 BGB). Denn ein solcher Verstoß liegt 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 Ansprü-**

che unter Hinweis auf die in ihr getroffene Regelung abzuwehren. ...“ (vgl. a.a.O., Tz. 45 – Hervorhebungen durch den Senat).

Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Eine irreführende Darstellung der Rechtslage, welche in dem vom VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs entschiedenen Fall in den Formulierungen: „Die Preise ... sind ... gebunden. Ändern sich die Grundpreise dieser Tarife, so ändern sich auch die Grundpreise der Sonderabkommen im gleichen Verhältnis; ändern sich die Arbeitspreise dieser Tarife, so ändern sich auch die Arbeitspreise der Sonderabkommen um den gleichen Betrag.“ gesehen worden ist, liegt hier nicht vor. Es wird hinreichend deutlich, dass jede Preisänderung in dem Vertragsverhältnis mit der Verfügungsbeklagten auf eine eigenständige einseitige Bestimmung der Energieversorgerin zurückzuführen ist, dass an die Bestimmung der Maßstab der billigen Ermessensausübung anzulegen ist und dass die Vorschrift des § 315 BGB (mit allen seinen Absätzen) hierfür gilt. Der Verfügungsbeklagten wird gerade keine Möglichkeit eröffnet, eine gerichtliche Billigkeitskontrolle unter Hinweis auf die fehlende Einschlägigkeit des § 315 BGB abzuwehren; vielmehr begibt sie sich ausdrücklich dieser Möglichkeit. Die Vorschrift des § 315 BGB wird dabei nicht nur in den Kontext einer Rechtfertigung für ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht der Energieversorgerin gesetzt (so LG Nürnberg, Urteil v. 17.06.2014, 1 HK O 686/14), sondern als Maßstab der Ermessensausübung benannt, woraus zugleich erkennbar wird, dass sie auch den Maßstab der Ermessensüberprüfung bestimmt.

d) Eine Pflicht der Verfügungsbeklagten zur verlangten Rechtsbelehrung resultiert auch nicht daraus, dass dies etwa erforderlich sei, um das Verständnis und die Handhabung der Regelung zu erleichtern (vgl. LG Leipzig, Urteil v. 04.02.2015, 02 HK O 3098/14 m.N.). Es mag schon zweifelhaft sein, inwiefern ein ausdrücklicher Hinweis auf § 315 Abs. 3 BGB, selbst unter Wiedergabe des vollständigen Normtextes, geeignet wäre, einem Verbraucher das Verständnis und die Handhabung des Instruments der gerichtlichen Billigkeitskontrolle zu erleichtern, oder ob es zur Wahrnehmung dieser Möglichkeit nicht ohnehin regelmäßig erforderlich sein wird, sich mit einer sachkundigen Beratung und / oder Vertretung zu versehen. Jedenfalls kommt insoweit ergänzend auch dem Umstand Bedeutung zu, dass die Verfügungsbeklagte auf eine außergerichtliche neutrale Schlichtungsstelle und auf die Informationsangebote der Bundesnetzagentur verwiesen hat; hierdurch werden dem Verbraucher neben dem Verweis auf den Kundenservice der Energieversorgerin selbst auch neutrale Informationsquellen zugänglich gemacht. Die Verfügungsbeklagte hat zudem zutreffend darauf hingewiesen, dass jedenfalls inzwischen, nachdem die gerichtliche Billigkeitskontrolle von Energieversorgungsentgelten häufig und unter intensiver Berichterstattung in den Massenmedien Gegenstand der höchstrichterlichen Rechtsprechung gewesen ist, ein durchschnittlich verständiger Verbraucher die beanstandeten Preisanpassungsklauseln auch in dem Sinne versteht, dass ihm ein Zugang zu einer gerichtlichen Überprüfung der Billigkeit der einseitigen Entgeltbestimmung eröffnet ist.

e) Schließlich ist auf die höchstrichterliche Rechtsprechung zu vergleichbaren Parallelregelungen zu verweisen. So eröffnet z. Bsp. § 14 RVG dem Rechtsanwalt ein einseitiges Bestimmungsrecht zur Höhe seiner Gebühren bei allen Gebührentatbeständen mit sog. Rahmengebühren; dieses Bestimmungsrecht ist nach billigem Ermessen auszuüben. Gleichwohl verlangt die Rechtsprechung weder eine ausdrückliche Belehrung über den Inhalt dieser Vorschrift bei Vertragsabschluss noch über die Höhe der anfallenden Gebühren – jedenfalls nicht ungefragt – noch gar über die Möglichkeit einer gerichtlichen Billigkeitskontrolle der Anwaltsgebühren.

4. Mit seiner Auffassung befindet sich der Senat im Einklang mit der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Karlsruhe (vgl. Urteil v. 11.04.2014, 4 U 14/14, EnWZ 2014, 323; Urteil v. 08.08.2014, 4 U 109/14 „Preisanpassungsklausel“, EnWZ 2014, 575).

C.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Der Senat verkennt nicht, dass seine Rechtsauffassung je nach der Vergleichbarkeit der Preisanpassungsklauseln der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts München (vgl. Beschluss v. 10.04.2014, 29 W 433/14, und Urteil v. 24.07.2014, 29 U 1466/14) sowie des Oberlandesgerichts Braunschweig (Hinweisbeschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO v. 04.08.2014, 2 U 45/14) widersprechen könnte; eine Zulassung der Revision kommt wegen § 542 Abs. 2 ZPO gleichwohl nicht in Betracht.

gez. Dr. Engel

gez. Manshausen

gez. Wiedemann