

fachheit und Nachvollziehbarkeit. Eine weitere Benachteiligung liegt schließlich in dem Fehlen des Hinweises auf das Recht des Kunden auf Nachweis der Berechnungsgrundlage. Für den Kunden stellt sich die Pauschale der Beklagten als endgültig und unangreifbar dar. Die Argumentation der Beklagten, der Kunde wisse auch ohne ausdrücklichen Hinweis, dass es ihm freistehe, geltend zu machen, dass dem Betreiber kein Schaden entstanden sei, geht aus den oben genannten Gründen ebenso fehl wie der Einwand der Beklagten, dass der Kunde ohnehin nichts mit der Berechnungsgrundlage anfangen könne, weil sie für ihn nicht überprüfbar sei. Die Vorschrift des § 17 StromGKV wurde – im Vergleich zu der Vorgängernorm des § 27 AVB EltV – gerade aus dem Grunde geändert, weil die vorherige Formulierung eine Grundlage für der Höhe nach beliebige Pauschalen sein konnte. Der Nachweis eines geringeren Schadens wurde aus Transparenzgründen vorgenommen (vgl. Hartmann in Danner/Theobald, § 17 StromGKV, Rd. 7).

Die Klausel stellt darüber hinaus eine unangemessene Benachteiligung iSd § 307 I BGB dar und ist daher auch aus diesem Grunde unwirksam. Dies ergibt sich daraus, dass sie aus den oben genannten Gründen zum Nachteil des Kunden von § 17 II StromGKV abweicht.

Auch wenn bei der Frage, ob ein Verstoß gegen die Vorschriften der Stromgrundversorgungsordnung zugleich einen Verstoß gegen § 307 BGB darstellt, auf die Besonderheiten des Einzelfalls und auf die jeweilige Vorschrift abzustellen ist, da der Stromgrundversorgungsverordnung nicht pauschal eine Leitbildfunktion zukommt (BGH in NJW 2009, 2622 ff), trifft dies auf § 17 II StromGKV zu. Sie enthält einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen des Versorgers, im Massengeschäft auf einen aufwendigen Schadensnachweis verzichten zu wollen, und den Interessen des Kunden, dem gleichwohl der Nachweis offenbleiben soll, dass dem Versorger kein bzw. ein wesentlich geringerer Schaden entstanden ist. Zudem werden durch die Begrenzung der Schadenspauschale auf die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Kosten sowie durch die Anforderung, dass die Berechnung einfach und nachvollziehbar sein muss, die sich durch die Pauschalierung für den Kunden ergebenden Nachteile auf ein angemessenes Maß reduziert. Diese Wertentscheidung des Ordnungsgebers ist auch im Verhältnis zu Sonderkunden zu berücksichtigen. Ein Sonderkunde muss die Klausel der Beklagten nicht hinnehmen. Die Beklagte behält sich mit ihrer Klausel die Geltendmachung einer Pauschale vor, gegen die sich der Kunde nach dem gesamten Inhalt der Klausel nicht wehren kann, die also unangreifbar ist und die noch nicht einmal eine Obergrenze festlegt.

Unerheblich für den Unterlassungsanspruch des Klägers ist schließlich, dass die Beklagte behauptet, die Klausel mittlerweile geändert zu haben. Dies lässt die Wiederholungsgefahr nicht entfallen, da die Beklagte die Wirksamkeit im Prozess verteidigt und keine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben hat. Hinsichtlich der bereits abgeschlossenen Verträge hat sie nicht dargelegt, dass sie die „Altkunden“ von der Unwirksamkeit unterrichtet hat, so dass die Gefahr besteht, dass sich die Beklagte nach wie vor auf die Klausel in der hier in Rede stehenden Fassung beruft (vgl. Palandt/Bassenge, Kommentar zum BGB, 70. A., § 1 UKlaG, Rdnr. 8).

4. Zur Klausel bezüglich der Kosten der Unterbrechung und Wiederherstellung der Belieferung (9.2):

Auch die von der Beklagten verwendete Klausel 9.2., die die Pauschale für die Kosten der Unterbrechung und Wiederherstellung der Belieferung regelt, ist unwirksam. Sie verstößt gegen § 19 IV StromGKV, da sie im Gegensatz hierzu keine Regelung über eine Höchstgrenze enthält und den Kunden nicht darüber informiert, dass auf Verlangen die Berechnungsgrundlage nachzuweisen ist und dass ihm der Nachweis von geringeren Kosten gestattet ist.

Der Einwand der Beklagten, auch die Vorschrift des § 19 StromGKV verlange nicht, dass in den Versorgungsbedingungen die Höhe der Pauschale angegeben und auch nicht auf den Nachweis eines geringeren Schadens sowie auf das Recht des Kunden auf Nachweis der Berechnungsgrundlage hingewiesen wird, ist aus den oben

genannten Gründen unrichtig. Die Ausführungen zur Klausel Ziff. 9.1. zu § 17 II StromGKV gelten auch für § 19 IV StromGKV uneingeschränkt, da auch § 19 IV StromGKV unmittelbarer Vertragsinhalt zwischen dem Versorger und dem Tarifkunden ist.

Die Klausel weicht entgegen der Ansicht der Beklagten zum Nachteil des Verbrauchers von § 19 IV StromGKV ab. Auch insofern macht die Beklagte vergeblich geltend, dass der Kunde mit den näheren Angaben zur Kostenpauschale, wie sie in § 19 IV StromGKV enthalten sind, nichts „anfangen“ könne. Der Senat nimmt Bezug auf die obigen Ausführungen zur Klausel Ziff. 9.1., welche auch für die Klausel Ziff. 9.2. uneingeschränkt gelten.

Weicht die Klausel der Beklagten demnach zum Nachteil des Verbrauchers von § 19 IV StromGKV ab, stellt sie eine unangemessene Benachteiligung iSd § 307 I BGB dar und ist daher aus diesem Grunde unwirksam. Auch der Vorschrift des § 19 IV StromGKV kommt eine Leitbildfunktion zu. Die Ausführungen zur Leitbildfunktion der Vorschrift des § 17 II StromGKV gelten auch für § 19 IV StromGKV, der eine vergleichbare Interessenkollision unter Abwägung der beiderseitigen Interessen angemessen regelt und daher ebenfalls ein Indiz dafür ist, was auch im Vertragsverhältnis mit Sonderkunden als angemessen zu betrachten ist. Die Beklagte behält sich mit ihrer Klausel die Geltendmachung einer Pauschale vor, gegen die sich der Kunde nach dem gesamten Inhalt der Klausel nicht wehren kann, die also unangreifbar ist und die noch nicht einmal eine Obergrenze festlegt.

Aus den oben genannten Gründen (zur Ziff. 9.1.) ist es schließlich auch unerheblich, dass die Beklagte nach ihrem Vortrag die Klausel mittlerweile mit einem anderen Inhalt verwendet.

[...]

[Vom Abdruck der Kostenentscheidung wurde abgesehen.]

Anmerkung der Redaktion: Die Revision wurde zugelassen (Az. BGH VIII ZR 14/12).

Folgende Entscheidungen sind nur mit Leitsätzen abgedruckt:

26. Ein Energielieferant kann sich auch bei unwirksamer Preisanpassungsklausel nicht auf einen früheren höheren Preis berufen

§§ 133, 157 BGB, 5 Abs. 2 GasGKV, 4 Abs. 2 AVB GasV

1. Für die Frage, ob der Kunde eines Energielieferungsvertrages die Unwirksamkeit von Preiserhöhungen für länger zurückliegende Zeiträume nach den Grundsätzen der ergänzenden Vertragsauslegung nicht mehr geltend machen kann, ist ausschließlich das konkrete Vertragsverhältnis entscheidend.

2. Die ergänzende Vertragsauslegung im Falle unwirksamer Preiserhöhung führt nicht zu dem Ergebnis, dass sich der Energielieferant auf einen früher geltenden Preis berufen kann, der aufgrund zwischenzeitlicher Preissenkung höher liegt als ein innerhalb der 3-Jahres-Frist berechneter Preis.

(amtliche Leitsätze)

OLG Hamm, U. v. 10.08.2012, I-19 U 163/11; vorgängig: LG Essen, 11 O 348/10