



A 14299-1 (stron)

EINGEGANGEN
RECHTSANWÄLTE u. NOTARE
EB 02. AUG. 2011

verbraucherzentrale
Bundesverband
05. Aug. 2011
EINGEGANGEN

OBERLANDESGERICHT HAMM

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I-19 U 212/10 OLG Hamm

Verkündet am 5. Juli 2011

Justizbeschäftigte

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts

In dem Rechtsstreit

der Firma Mark-E Aktiengesellschaft, Körnerstr. 40, 58095 Hagen, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch [REDACTED] und [REDACTED]

Beklagten und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

g e g e n

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände-Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., vertreten durch den Vorstand Gerd Billen, Markgrafenstr. 66, 10969 Berlin,

Kläger und Berufungsbeklagten,

Die Beklagte beantragt,

1.
unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Dortmund die Klage abzuweisen,

hilfsweise

2.
den Rechtsstreit zur erneuten Entscheidung an das Landgericht Dortmund zurückzuverweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten kostenpflichtig zurückzuweisen.

Sie verteidigt das landgerichtliche Urteil und vertieft im Wesentlichen ihr erstinstanzliches Vorbringen.

II. Die Berufung ist unbegründet.

Die zulässige Klage der Klägerin als qualifizierte Einrichtung nach § 4 UklaG, §§ 1, 3 Abs. 1 Ziffer 1 UklaG ist begründet. Die AGB der Beklagten verstoßen, wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat, gegen die §§ 307 ff BGB, § 1 UklaG.

1. Beanstandete Klausel: „Für die erste Zahlungserinnerung und für jede weitere Mahnung berechnet Mark-E einen Betrag von jeweils 3,50 Euro“

Unzutreffend ist zunächst der Einwand der Beklagten, die meint, dass § 310 Abs. 2 BGB die Strom/GasGVV der Inhaltskontrolle der §§ 307 ff BGB entziehen. Im Streit steht vorliegend nicht die Überprüfung der GVV als solche, sondern die Überprüfung der von der Beklagten als juristische Privatperson aufgestellten, die GVV's ergänzenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Auf solche ergänzenden Bedingungen erstreckt sich der (der AGB-Prüfung) entzogene Verordnungsbereich der GVV aber nicht (s. insoweit BGH NJW 1987, 1828 zu „ergänzenden Bestimmungen der AVB GasGVV). Der Strom- bzw. GasGVV kann auch nicht entnommen werden, dass der Verordnungsgeber den Grundversorgern erlauben wollte, im Rahmen der von ihnen verwendeten privatrechtlichen, die Verordnungen ergänzenden AGB inhaltlich gegen die §§ 307 ff. BGB zu verstoßen.

Die beanstandete Klausel verstößt gegen § 310 Abs. 2.Nr. 1 BGB in Verbindung mit § 286 BGB. Wie das Landgericht richtigerweise ausgeführt hat, ist in einem vorliegend gegebenen Verbandsprozess bei mehreren Auslegungsmöglichkeiten die kun-

denfeindlichste, die im Zweifel zur Unwirksamkeit führt, zu wählen, da sie tatsächlich die dem Kunden Vorteilhafteste ist (vgl. hierzu Palandt-Grüneberg, BGB, 70. Aufl., § 305 c Rdnr. 18 m.w.N.). Dabei ist die Auslegung von AGB gem. den §§ 133, 157 BGB nach dem Horizont eines durchschnittlichen Kunden vorzunehmen. Darauf, wie der Verwender eine Klausel tatsächlich handhabt, kommt es nicht an (vgl. z.B. BGH NJW 2003, 1237; BGHZ 99, 374).

Die verbraucherfeindlichste Auslegung hat das Landgericht zutreffend dargelegt. Nach dem Wortlaut der ergänzenden Bedingungen der Beklagte kann diese für jede Mahnung, auch vor Eintritt der Fälligkeit, entgegen der gesetzlichen Regelungen des § 286 BGB, die ausgewiesenen 3,50 Euro in Ansatz bringen. Dass demgegenüber auch § 17 Strom –bzw. GasGVV mit der dort geregelten Voraussetzung des eingetretenen Verzugs Geltung haben soll, ergibt sich nicht ohne weiteres. Vielmehr ist eine Analyse bzw. eine Auslegung hinsichtlich der Frage des Zusammenspiels der beiden Regelungen erforderlich. Eine solche juristisch vergleichende und analysierende Auslegung kann aber von einem durchschnittlichen Kunden nicht erwartet werden. Dieser kann ebenso gut davon ausgehen, dass die Regelungen der ergänzenden Bedingungen eine der Regelung des § 17 Strom- bzw. GasGVV vorgehende Sonderregel darstellt. Dann verstößt sie gegen den Kerngehalt des § 286 BGB und mithin auch gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.

2. Beanstandete Klausel: „Für Wegekosten (Inkassogang) werden in Hagen und Herdecke 24,00 Euro und im sonstigen Versorgungsgebiet 30,00 Euro in Rechnung gestellt“.

Hier kann auf die vorstehenden und zudem auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichtes verwiesen werden. Die Klausel verstößt bei der vorzunehmenden verbraucherfeindlichsten Auslegung gegen § 307 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 254 BGB, da sie es der Beklagten ermöglicht, die Kosten bei jedem Betrag und mehrfach geltend zu machen. Soweit die Beklagte auch hier meint, es sei das Zusammenspiel ihrer ergänzenden Bedingungen mit den Regelungen der GVV's zu beachten, so gilt auch hier, dass es auf die Sichtweise des Kunden ankommt, von dem eine rechtliche Auslegungs- oder Subsumtionstätigkeit zu der Frage, ob eine juristische Regelung die andere ergänzt, einschränkt oder gar erweitert, weder erwartet noch ihm zugemutet werden kann. Eine eindeutige Regelung des Zusammenspiels der GVV und der ergänzenden Bedingungen inklusive der jeweils dort geregelten Voraussetzungen ist für den Durchschnittskunden nicht erkennbar.

Problematisch ist auch die Frage der Zulassung des Nachweises niedriger Kosten. Dieser wird von § 309 Ziff. 5 b BGB und § 19 Abs. 4 Satz 5 Strom- bzw. GasGVV gefordert. Bei kundenfeindlichster Auslegung kann der Kunde die Klausel der ergänzenden Bedingungen der Beklagten so verstehen, dass diese Bedingungen den übrigen Regelungen vorgehen und ihm damit der Nachweis geringerer Kosten abge-

schnitten wird, weshalb die ergänzenden Bedingungen an dieser Stelle auch gegen § 309 Ziffer 5 b BGB verstoßen.

3. Beanstandete Klausel: „Für die Versorgungseinstellung berechnet Mark-E nach Aufwand, mindestens jedoch einen Betrag von 40,00 Euro; die Wiederaufnahme der Versorgung wird nach Aufwand berechnet, mindestens werden dem Kunden 55,00 Euro (einschließlich 19 % Umsatzsteuer) in Rechnung gestellt.“

Mit zutreffender Begründung, auf die verwiesen wird, hat das Landgericht die Auffassung vertreten, dass diese Regelung gegen § 309 Nr. 5 lit. b in Verbindung mit §§ 310 Abs. 2 BGB, 19 Abs. 4 Strom- bzw. GasGVV verstößt. Es liegt eine Abweichung zum Nachteil des Verbrauchers vor. Der Nachweis geringerer Kosten kann durch die Verwendung des Ausdrucks „mindestens“ aus dem Horizont eines durchschnittlichen Kunden bei kundenfeindlichster Auslegung als ausgeschlossen erscheinen.

4. Der Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten in Höhe von 200,00 Euro ergibt sich aus den §§ 5 UkaG in Verbindung mit 12 Abs. 1 Satz 2 UWG, er ist der Höhe nach angemessen (OLG Hamburg, MMR 2008, 743).

III. Der Zinsanspruch ergibt sich aus den §§ 291, 288 Abs. 1 BGB. Die übrigen Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 707 Nr. 10, 713 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da es sich um die Auslegung der Klauseln der Beklagten nach allgemeinen Grundsätzen handelt, und eine besondere Bedeutung der Sache nicht ersichtlich ist, § 543 ZPO.

