



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 131/12

Verkündet am:
5. Juni 2013
Ermel
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 307 A, Cb; EnWG § 41 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3, Abs. 2 Satz 1

Die von einem Energieversorger in Gaslieferungsverträgen mit Sonderkunden verwendete Formulklausel:

„Sämtliche Rechnungsbeträge sind (...) ohne Abzug im Wege des Lastschriftverfahrens oder von Jahreszahlern mittels Überweisung zu zahlen“

ist gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam, weil sie dem wesentlichen Grundgedanken des § 41 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3, Abs. 2 Satz 1 EnWG widerspricht.

BGH, Urteil vom 5. Juni 2013 - VIII ZR 131/12 - OLG Hamm
LG Dortmund

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juni 2013 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Dr. Frellesen, die Richterinnen Dr. Milger und Dr. Fetzner sowie den Richter Dr. Bünger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers werden das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 30. März 2012 - auch im Kostenpunkt - aufgehoben und das Urteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund vom 5. August 2011 teilweise abgeändert. Die Beklagte wird weiter verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, diese zu vollstrecken an dem Vorstand, zu unterlassen, bei Gaslieferungsverträgen mit Haushaltskunden außerhalb der Grundversorgung (Sonderkunden) die nachfolgende Bestimmung oder eine inhaltsgleiche Bestimmung als Allgemeine Geschäftsbedingung zu verwenden, sofern nicht die Verträge mit einer Person abgeschlossen werden, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt (Unternehmer):

"Sämtliche Rechnungsbeträge sind (...) ohne Abzug im Wege des Lastschriftverfahrens oder von Jahreszahlern mittels Überweisung zu zahlen."

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist ein in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragener Verbraucherschutzverein. Die Beklagte versorgt Haushaltskunden mit Gas. Beim Abschluss von Gaslieferungsverträgen mit Normsonderkunden verwendete sie im Rahmen ihrer "Allgemeinen Geschäftsbedingungen zur Lieferung von StadtwerkePlus Gas" unter Ziffer 4 Abs. 1 folgende Formulklausel, die im Revisionsverfahren allein noch von Interesse ist:

"Sämtliche Rechnungsbeträge sind (...) ohne Abzug im Wege des Lastschriftverfahrens oder von Jahreszahlern mittels Überweisung zu zahlen."

2 Der Kläger hat die Beklagte darauf in Anspruch genommen, es zu unterlassen, die vorstehend bezeichnete Klausel oder dieser inhaltsgleiche Bestimmungen als Allgemeine Geschäftsbedingungen in mit Haushaltskunden außerhalb der Grundversorgung (Sonderkunden) abgeschlossenen Gaslieferungsverträgen zu verwenden, sofern nicht die Verträge mit einer Person abgeschlossen werden, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt (Unternehmer). Er hält die Klausel wegen Abweichung von § 41 Abs. 1 Satz 2 EnWG aF/§ 41 Abs. 2 EnWG zum einen nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB und zum anderen nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB für unangemessen. Die Klage ist insoweit in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Unterlassungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

3 Die Revision hat Erfolg.

I.

4 Das Berufungsgericht hat seiner Beurteilung eine neuere Version der beanstandeten Klausel zugrunde gelegt, die Jahreszahlern ebenfalls die Möglichkeit einer Überweisung eröffnet, hierfür zusätzlich aber einen Bonus von 3 % gewährt. Zur Begründung seiner Entscheidung hat es - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - im Wesentlichen ausgeführt:

5 Dem Kläger stehe kein Unterlassungsanspruch nach §§ 1, 2 UKlaG, § 307 Abs. 2 Nr. 1, § 307 Abs. 1 Satz 1, 2 BGB zu. Die beanstandete Klausel weiche nicht zum Nachteil der Verbraucher von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung ab. § 41 Abs. 2 EnWG bestimme, dass dem Kunden vor Vertragsschluss zwingend verschiedene Zahlungsmöglichkeiten anzubieten seien; nach der bis 3. August 2011 geltenden Gesetzesfassung seien ebenfalls verschiedene Zahlungsweisen anzubieten gewesen (§ 41 Abs. 1 Satz 2 EnWG aF). Diesen gesetzlichen Vorgaben sei mit der verwendeten Klausel, durch die dem Kunden mit dem Lastschriftverfahren und der Überweisung zwei verschiedene Wege zur Begleichung der Schuld angeboten worden seien, Genüge getan.

6 Zwar sei bei der Ermittlung des Regelungsgehalts des § 41 EnWG, mit dem namentlich Art. 3 Abs. 5 der Gasbinnenmarkttrichtlinie 2003/54/EG nebst deren Anlage A lit. d) umgesetzt worden sei, zu berücksichtigen, dass der Kunde, um einen hohen Verbraucherschutz im Hinblick auf die Transparenz der Vertragsbedingungen zu erreichen, über ein breites Spektrum an Zahlungsmodalitäten verfügen müsse. Außerdem müssten die Unterschiede in den Ver-

tragsbedingungen die Kosten widerspiegeln, die dem Lieferanten durch die unterschiedlichen Zahlungssysteme entstünden. Demzufolge müsse sich aus dem Angebot des Lieferanten ergeben, dass sich das Produkt im Hinblick auf die unterschiedlich hohen Kosten der Zahlungswege unterscheide.

7 Dies sei jedoch bei der vom Kläger beanstandeten Klausel der Fall. Bei der Abwicklung per Einzugsermächtigung sei monatlich zu zahlen, während bei der Zahlung per Überweisung eine Vorauszahlung für das Jahr, gegen Einräumung eines Bonus von 3 %, verlangt werde. Der durchschnittliche Kunde könne aus diesen Zahlungsbedingungen ersehen, dass die Beklagte einen höheren Bearbeitungsaufwand bei der Überweisungsabwicklung dadurch auffange, dass sie eine einmalige Überweisung vorgebe, für ihre durch diese Zahlungsart entstehenden Vorteile (Einsparung von Aufwand, Verfügbarkeit der Zahlung im Voraus, kein Ausfallrisiko) einen Bonus gewähre und es im Übrigen bei gleichen Preisen für beide Zahlungswege belasse.

8 Entgegen den Vorstellungen des Klägers sei es nicht erforderlich, dass die Beklagte in ihrem Angebot die zugrundeliegende Kalkulation bezüglich der Kosten der Zahlungswege offenlege und gegebenenfalls deren Richtigkeit darstelle. Derartiges lasse sich den genannten Bestimmungen, namentlich dem in der Richtlinie verwendeten Begriff des "Widerspiegeln" nicht entnehmen; zudem würde dies die von den Versorgungsunternehmen zu unterbreitenden Angebote in einer völlig unpraktikablen und nicht im Sinne des Verbrauchers liegenden Weise überfrachten.

II.

9 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat die beanstandete Klausel rechtsfehlerhaft als wirksam beurteilt

und einen Anspruch des Klägers auf Unterlassung der Verwendung dieser Klausel gemäß § 1 UKlaG verneint.

10 Die von der Beklagten verwendete Klausel benachteiligt die Kunden der Beklagten unangemessen im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, weil sie mit dem wesentlichen Grundgedanken des § 41 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3, § 41 Abs. 2 Satz 1 EnWG nicht vereinbar ist, soweit sie die Zahlung per Überweisung nur als Jahreszahlung ermöglicht. Nach § 41 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 EnWG müssen Verträge über die Belieferung von Haushaltskunden mit Energie außerhalb der Grundversorgung Bestimmungen über die Zahlungsweise enthalten. Ergänzend gibt § 41 Abs. 2 Satz 1 EnWG den Versorgungsunternehmen vor, Haushaltskunden vor Vertragsschluss verschiedene Zahlungsmöglichkeiten anzubieten.

11 1. Zu Recht geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, dass die Klausel nicht schon deswegen den Bestimmungen des § 41 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3, Abs. 2 Satz 1 EnWG und den hierdurch umgesetzten Vorgaben der Richtlinie 2009/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/55/EG (im Folgenden: Gasrichtlinie) widerspricht, weil sie dem Kunden nur die Möglichkeit einräumt, entweder per Lastschriftverfahren oder per Überweisung zu zahlen. Denn mit dieser Wahlmöglichkeit stellt die Beklagte - was das Berufungsgericht nicht weiter problematisiert hat - ihren Kunden ein "breites Spektrum an Zahlungsmodalitäten" im Sinne von Anhang I Buchst. d der Gasrichtlinie zur Verfügung. Sie bietet ihnen damit nicht nur zwei, sondern drei verschiedene Wege zur Begleichung der Zahlungsschuld an. Unter den Begriff der Überweisung fällt nämlich nicht nur die Überweisung des geschuldeten Betrages von einem Zahlungskonto des Kunden, sondern auch

die sogenannte Barüberweisung, die auf einer Bareinzahlung des Kunden bei einer Bank beruht.

- 12 a) Das Energiewirtschaftsgesetz definiert nicht, was unter "verschiedenen Zahlungsmöglichkeiten" zu verstehen ist. Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich aber, dass § 41 EnWG der Umsetzung der Gasrichtlinie dient (BR-Drucks. 343/11, S. 119, 214 f.; BT-Drucks. 15/3917, S. 67 [zu § 41 EnWG in der bis zum 3. August 2011 geltenden Fassung]). Das nationale Recht ist damit - wovon auch die Revision und die Revisionserwiderung ausgehen - im Lichte des Wortlauts und der Ziele des Unionsrechts richtlinienkonform auszulegen und anzuwenden (vgl. BGH, Urteile vom 21. Dezember 2011 - I ZR 190/10, NJW 2012, 2276 Rn. 21 und VIII ZR 70/08, BGHZ 192, 148 Rn. 24 f.; jeweils mwN).
- 13 Hierbei kommt Art. 3 Abs. 3 der Gasrichtlinie und den in deren Anhang I aufgeführten "Maßnahmen zum Schutz des Kunden" maßgebliche Bedeutung zu. Nach Art. 3 Abs. 3 Satz 1 der Gasrichtlinie ergreifen die Mitgliedstaaten geeignete Maßnahmen zum Schutz der Endkunden. Zumindest im Fall der Haushaltskunden schließt dies die im Anhang der Richtlinie genannten Maßnahmen ein (Art. 3 Abs. 3 Satz 8 der Gasrichtlinie). Nach Anhang I Buchst. d der Gasrichtlinie soll mit den in Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie genannten Maßnahmen sichergestellt werden, dass die Kunden über ein "breites Spektrum an Zahlungsmodalitäten" verfügen können, durch die sie nicht unangemessen benachteiligt werden.
- 14 Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung ist der Begriff "Zahlungsmodalitäten" nicht so umfassend zu verstehen, dass er jedwede Zahlungsregelung - also auch Bestimmungen über die Stückelung von etwaigen Vorauszahlungen - mit einschließt, so dass auch diese bei der Beurteilung der Frage

zu berücksichtigen wären, ob dem Kunden ein "breites Spektrum an Zahlungsmodalitäten" geboten wird. Vielmehr ergibt sich aus den Sprachfassungen anderer Mitgliedstaaten und der Entstehungsgeschichte der Richtlinie, dass mit "Zahlungsmodalitäten" grundsätzlich nur die Zahlungsmittel beziehungsweise die Zahlungswege gemeint sind (vgl. Bruhn in Berliner Kommentar zum Energierecht, 2. Aufl., § 41 EnWG Rn. 44; Steurer, IR 2005, 218; de Wyl/Essig in Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, 2008, § 11 Rn. 250).

15 aa) Bei der Auslegung des Begriffs "Zahlungsmodalitäten" sind - worauf bereits das Landgericht hingewiesen hat - auch die anderen Sprachfassungen der Richtlinie zu berücksichtigen. Die in einer der Sprachfassungen einer Vorschrift des Unionsrechts verwendete Formulierung kann nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union nicht als alleinige Grundlage für die Auslegung dieser Vorschrift herangezogen werden oder Vorrang vor den anderen sprachlichen Fassungen beanspruchen. Eine solche Vorgehensweise wäre mit dem Erfordernis einer einheitlichen Anwendung des Unionsrechts unvereinbar. Weichen die verschiedenen Sprachfassungen voneinander ab, muss die fragliche Vorschrift daher nach der allgemeinen Systematik und dem Zweck der Regelung ausgelegt werden, zu der sie gehört (EuGH, Urteil vom 25. März 2010 - Rs. C-451/08, juris Rn. 38 mwN - Helmut Müller).

16 bb) Der danach gebotene Blick in andere Sprachfassungen der Gasrichtlinie zeigt, dass in mehreren anderen Fassungen Ausdrücke verwendet werden, die in der deutschen Sprache inhaltlich eher den Begriffen "Zahlungsmethoden" oder "Zahlungsarten" entsprechen. So ist in der englischen, italienischen und dänischen Fassung von "payment methods", von "metodi di pagamento" beziehungsweise von "betalingsmetoder" die Rede. In der französischen und der spanischen Fassung finden sich die Begriffe "modes de paiement" und "modo de pago". Diese Begriffe bezeichnen in erster Linie die Wege, auf welchen eine

Zahlung zu erfolgen hat, also etwa ob die Forderung in bar, per Überweisung oder mit Kreditkarte beglichen werden kann. Dass dies das vorherrschende europäische Begriffsverständnis ist, ergibt sich auch aus dem Grünbuch der Kommission "Ein integrierter europäischer Markt für Karten-, Internet- und mobile Zahlungen" (KOM 2011/941 endg.), in dem an mehreren Stellen mit der Bezeichnung "Zahlungsmethoden" verschiedene Arten der Bezahlung umschrieben werden (vgl. Ziffer 2.3, 2.4, 4.2 des Grünbuchs).

17 cc) Auch das in der deutschen Version gebrauchte Wort "Zahlungsmodalitäten" ist in diesem engeren Sinne zu verstehen. Dies ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte von Art. 3 Abs. 3 der Gasrichtlinie (nebst Anhang I).

18 Diese Bestimmung geht auf einen Vorschlag der Kommission zurück, der auch in der deutschen Fassung vorsah, dass Kunden "kostenlos über das gesamte Spektrum der Zahlungsmethoden verfügen können" (KOM 2002/304 endg., ABl. EG Nr. C 227 E, S. 439). Im Gemeinsamen Standpunkt (EG) Nr. 5/2003 des Rates wurde diese Formulierung jedoch in der deutschen Fassung durch den Passus "über ein breites Spektrum an Zahlungsmodalitäten verfügen können" ersetzt, der später auch Eingang in die deutsche Fassung der Gasrichtlinie aF (Richtlinie 2003/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 98/30/EG) auch der aktuell maßgeblichen Gasrichtlinie gefunden hat. Dafür dass der Gemeinsame Standpunkt (EG) Nr. 5/2003 und die nachfolgenden Gasrichtlinien den von der Kommission eingeführten Begriff "Zahlungsmethoden" hätten erweitern wollen, bestehen keine tragfähigen Anhaltspunkte. Denn in zahlreichen anderen Sprachfassungen (so zum Beispiel in der englischen, französischen, italienischen, spanischen und dänischen Sprachfassung) wird der im Vorschlag der Kommission verwendete Begriff unverändert fortgeführt.

19 b) Der Energieversorger hat daher nach der vor dem Hintergrund der Gasrichtlinie auszulegenden Vorschrift des § 41 Abs. 2 EnWG dem Kunden ein "breites Spektrum" an "Zahlungsmethoden" anzubieten. Im Streitfall kann offen bleiben, ob es hierfür genügen würde, dem Haushaltskunden nur zwei mögliche Zahlungsarten zu offerieren (vgl. Strohe, ET 2006, Heft 9, S. 62, 65; Danner/Theobald/Eder, Energierecht, Stand 2012, § 41 EnWG Rn. 8; de Wyl/Essig, aaO; vgl. auch § 16 Abs. 2 GasGVV [für die Grundversorgung] und dazu BR-Drucks. 306/06, S. 36 f.), oder ob das Angebot des Energieversorgers im Hinblick darauf, dass die Gasrichtlinie ein "breites Spektrum" verlangt, mindestens drei verschiedene Zahlungsmöglichkeiten vorsehen muss. Denn die Beklagte bietet bei genauer Betrachtung drei Zahlungsweisen an.

20 aa) Der Kunde kann neben der Lastschrift (konkret: dem Einzugsermächtigungsverfahren) auch die Überweisung wählen, welche wiederum zwei verschiedene Zahlungsarten umfasst. Zum einen kann eine Überweisung dadurch erfolgen, dass der geschuldete Geldbetrag von einem Konto des Kunden bei einem Kreditinstitut abgebucht und dem Konto des Geschäftspartners gutgeschrieben wird (vgl. MünchKommBGB/Casper, 6. Aufl., § 675f Rn. 63; Bunte, AGB-Banken, 3. Aufl., Nr. 1.1 Rn. 26). Zum anderen ist eine Überweisung aber auch als sogenannte Barüberweisung ("halbbare" Überweisung) möglich; hierbei zahlt der Kunde bei einer Bank den geschuldeten Betrag in bar ein, ohne dass er ein Konto bei dieser Bank unterhalten muss. Die Überweisung wird in diesem Fall zulasten eines Kontos pro diverse und nicht zulasten eines Zahlungskontos des Zahlers ausgeführt (MünchKommBGB/Casper, aaO Rn. 16; vgl. Mayen in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 4. Aufl., § 49 Rn. 204 und 207). Diese beiden Formen der Überweisung sind als zwei verschiedene Zahlungsmöglichkeiten im Sinne des § 41 Abs. 2 Satz 1 EnWG anzusehen. Denn sie unterscheiden sich in einem wesentlichen Punkt: Die unbare Überweisung steht nur Kunden mit einer Bankverbindung offen, während die

Barüberweisung auch von Kunden genutzt werden kann, die nicht über ein Bankkonto verfügen.

21 bb) Dafür dass in der von der Beklagten verwendeten Klausel der Begriff der Überweisung in einem einschränkenden Sinne gebraucht würde und etwa nur die Überweisung von einem Zahlungskonto des Kunden umfassen sollte, ist nichts ersichtlich. Denn auch bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung scheiden solche Auslegungsmöglichkeiten aus, die von den an solchen Geschäften typischerweise Beteiligten nicht in Betracht gezogen werden (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Urteile vom 12. Dezember 2012 - VIII ZR 14/12, NJW 2013, 926 Rn. 27 mwN; vom 5. April 1984 - III ZR 2/83, BGHZ 91, 55, 61). Vorliegend soll die Überweisung den Gegensatz zur Lastschrift darstellen und einen Zahlungsvorgang kennzeichnen, bei dem keine Einzugsermächtigung für die Beklagte besteht, sondern der Kunde selbst aktiv werden und der Bank einen Überweisungsauftrag erteilen muss. Für die Beklagte macht es jedoch keinen Unterschied, ob die Zahlung per Überweisung über ein Zahlungskonto des Kunden erfolgt oder auf einer Bareinzahlung des Kunden beruht.

22 2. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht jedoch den Umstand für unbeachtlich gehalten, dass eine Zahlung per Überweisung nur denjenigen Kunden eröffnet ist, die sich für eine "Jahreszahlung" entschieden haben. Diese Einschränkung benachteiligt die Kunden der Beklagten unangemessen (§ 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB).

23 Zwar darf nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei der Gestaltung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, insbesondere bei Zahlungsklauseln, ein Interesse des Verwenders an der Rationalisierung und der Vereinfachung der Vertragsabwicklung berücksichtigt werden. Der Verwender darf jedoch sein Rationalisierungsinteresse nicht einseitig und ohne Rücksicht auf

die Belange seines Vertragspartners durchsetzen. Bringt eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Rationalisierungsregelung für den Vertragspartner Nachteile mit sich, so ist im Rahmen der Inhaltskontrolle abzuwägen, ob dem Vertragspartner angesichts der Rationalisierungsvorteile diese Nachteile zugemutet werden können (BGH, Urteile vom 20. Mai 2010 - X ZR 68/09, BGHZ 185, 359 Rn. 32; vom 10. Januar 1996 - XII ZR 271/94, NJW 1996, 988 unter 4; jeweils mwN). Das ist hier nicht der Fall.

24 Die Beklagte schränkt die Auswahl der Kunden zwischen den verschiedenen Zahlungsmöglichkeiten dadurch ein, dass sie die Zahlung mittels Überweisung nicht für den "Regelfall" der monatlich oder quartalsweise zu leistenden Abschlagszahlungen eröffnet, sondern nur bei einer jährlichen Vorauszahlung vorsieht. Die Zahlung per Überweisung wird damit für einen bestimmten Kundenkreis häufig ausgeschlossen sein. Denn für einkommensschwache Kunden wird es oft nicht möglich sein, den jährlichen Zahlungsbetrag - wie dies von der Beklagten für den Fall einer Überweisung gefordert wird - auf einmal aufzubringen. Solchen Kunden steht somit kein "breites Spektrum an Zahlungsmodalitäten", sondern - falls sie ein Bankkonto unterhalten - nur eine einzige Zahlungsweise (Lastschrift) oder - falls sie kein Konto besitzen sollten und daher auch ein Lastschriftverfahren ausgeschlossen wäre - gar keine Zahlungsmöglichkeit zur Verfügung. Der mit der verwendeten Zahlungsklausel für die genannten Kunden verbundene Nachteil führt hier dazu, dass die - im Lichte der Gasrichtlinie zu betrachtenden - gesetzlichen Vorgaben des § 41 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3, Abs. 2 Satz 1 EnWG nicht mehr erfüllt sind.

25 a) Bei der im Rahmen der Auslegung der genannten Vorschriften zu beurteilenden Frage, ob dem Kunden ein "breites Spektrum an Zahlungsmodalitäten" zur Verfügung steht, kommt es nicht allein darauf an, wie viele Zahlungsmethoden den Haushaltskunden überhaupt eröffnet sind, sondern auch auf de-

ren inhaltliche Ausgestaltung. Denn Anhang I Buchst. d der Gasrichtlinie begnügt sich nicht mit der Forderung nach einem "breiten Spektrum", sondern verlangt weiter, dass die Kunden durch die vorgesehenen Zahlungsmodalitäten nicht unangemessen benachteiligt werden. Eine solche unangemessene Benachteiligung ist aber nach Sinn und Zweck der Gasrichtlinie auch dann anzunehmen, wenn bestimmte - an sich vorgesehene - Zahlungsweisen einzelnen Kundengruppen verschlossen sind. In Erwägungsgrund 47 Satz 1 der Gasrichtlinie wird eine weitere Stärkung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen und der sich daraus ergebenden gemeinsamen Mindeststandards gefordert, damit sichergestellt werden könne, dass die Vorteile des Wettbewerbs und gerechter Preise "allen Verbrauchern, und insbesondere schutzbedürftigen Verbrauchern", zugute kämen. Satz 7 verlangt ergänzend, dass die unterschiedlichen Zahlungssysteme "nichtdiskriminierend" ausgestaltet werden.

26 b) Eine unzulässige Benachteiligung in diesem Sinne kann auch darin liegen, dass denjenigen Kunden, die nicht über ein Bankkonto verfügen, nur Zahlungsweisen angeboten werden, die die Inhaberschaft eines Bankkontos voraussetzen (vgl. Arbeitspapier der Europäischen Kommission vom 22. Januar 2010 [Interpretative note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market on electricity and Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas], S. 6; Strohe, aaO).

27 So verhält es sich hier. Die von der Beklagten verwendete Klausel räumt den Kunden zwar die Möglichkeit einer Überweisung ein, die auch eine - ohne Inanspruchnahme eines Bankkontos mögliche - Barüberweisung umfasst. Da diese Art der Zahlung aber nicht für den "Regelfall" monatlich oder quartalsweise zu leistender Abschlagszahlungen vorgesehen, sondern an die Bedingung geknüpft ist, dass der gesamte Jahresbetrag auf einmal im Voraus gezahlt wird, wird diese Zahlungsweise für Kunden ohne Bankkonto jedoch häufig praktisch

undurchführbar sein. Denn hierbei wird es sich vorwiegend um Kunden ohne regelmäßiges oder mit nur geringem Einkommen handeln. Solche Kunden werden nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten in der Lage sein, den gesamten Jahresbetrag für den Energieverbrauch in bar aufzubringen. Dies hat zur Folge, dass ihnen sämtliche in der Klausel vorgesehenen Zahlungswege verschlossen sind, weil sie - mangels Liquidität - nicht die Voraussetzungen für eine Überweisung erfüllen und - mangels Bankkonto - kein Lastschriftverfahren durchführen können.

28 c) Aber auch einkommensschwache Kunden mit Bankkonto werden durch die von der Beklagten vorgegebenen Zahlungsweisen erheblich in ihrer Dispositionsfreiheit eingeschränkt. Denn wenn sie von der Möglichkeit der Überweisung Gebrauch machen wollen, müssen sie sicherstellen, dass ihr Bankkonto zum jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt eine ausreichend hohe Deckung für den jährlichen Zahlungsbetrag aufweist. Hierbei handelt es sich - worauf die Revision zu Recht hinweist - in aller Regel um größere Beträge. Die Höhe der geschuldeten Geldbeträge unterliegt zudem - je nach dem Verbrauch der Kunden - gewissen Schwankungen, so dass diese nicht mit einem jährlich in etwa gleichbleibenden Betrag kalkulieren können.

29 d) Dass die dargestellten Nachteile womöglich nur bei einem kleinen Teil der Kunden - vor allem bei Kunden ohne Bankkonto - auftreten, lässt eine unangemessene Benachteiligung der Gaskunden nicht entfallen (vgl. BGH, Urteil vom 23. Januar 2003 - III ZR 54/02, NJW 2003, 1237 unter II 3 d cc). Denn der Beklagten stehen Mittel und Wege zur Verfügung, eine solche Benachteiligung ohne unzumutbaren Aufwand zu vermeiden. So könnte sie insbesondere ihre Bedingungen dahin abändern, dass sie ihren Kunden auch für kürzere Verbrauchszeiträume (Abschlagszahlungen) die Möglichkeit einer Zahlung per Überweisung einräumt. Nennenswerte Nachteile für die Beklagte sind hierbei

nicht zu erkennen, denn es bleibt ihr unbenommen, etwa entstehende zusätzliche Verwaltungskosten bei der Kalkulation des Gaspreises zu berücksichtigen. Die Gasrichtlinie fordert nicht, dass die den Kunden angebotenen verschiedenen Zahlungsmethoden für diese kostenneutral sind. Der anderslautende Vorschlag der Kommission hat in die Gasrichtlinie keinen Eingang gefunden. Dort ist vielmehr in Einklang mit dem Gemeinsamen Standpunkt (EG) Nr. 5/2003 des Rates vorgesehen, dass Unterschiede in den Vertragsbedingungen die Kosten widerspiegeln, die dem Lieferanten durch die unterschiedlichen Zahlungssysteme entstehen (Anhang I Buchst. d Satz 3 der Gasrichtlinie; Anhang A Buchst. d Satz 2 der Gasrichtlinie aF). Es ist daher im Schrifttum allgemein anerkannt, dass für unterschiedliche Zahlungsweisen verschiedene Preisgestaltungen zulässig sind (Steurer, aaO; Strohe, aaO; Bruhn, aaO Rn. 46; Danner/Theobald/Eder, aaO Rn. 8; Hellermann in Britz/Hellermann/Hermes, EnWG, 2008, § 41 Rn. 16).

- 30 e) Dass die Beklagte in einer neueren Fassung der beanstandeten Klausel einen - vom Berufungsgericht für ausschlaggebend erachteten - Bonus von 3 % für die Jahreszahlung per Überweisung einräumt, vermag an der Unwirksamkeit der beanstandeten Klausel nichts zu ändern. Zum einen ist ein solcher Bonus - wie die Revision mit Recht rügt - in der von der Klägerin beanstandeten Fassung der Zahlungsklausel nicht vorgesehen. Zum andern stellte ein derartiger Bonus ohnehin keinen Ausgleich dafür dar, dass finanziell schwachen Kunden praktisch keine Auswahl an Zahlungsmöglichkeiten verbleibt.

III.

31 Nach alledem kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben und ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat entscheidet in der Sache selbst, weil weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind und die Sache nach den getroffenen Feststellungen zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Auf die Berufung des Klägers ist das Urteil des Landgerichts teilweise abzuändern und der Klage auch hinsichtlich der Untersagung der Verwendung der beanstandeten Zahlungsklausel stattzugeben.

Ball

Dr. Frellesen

Dr. Milger

Dr. Fetzner

Dr. Bünker

Vorinstanzen:

LG Dortmund, Entscheidung vom 05.08.2011 - 25 O 366/11 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 30.03.2012 - I-19 U 184/11 -