

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 Formularklausel:

„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 wider- spricht.

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. Fetzer 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 Vertragsbedingungen 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 "Widerspiegels" 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 zu vereinbaren 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 (BRDrucks. 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; Steuerer, 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., ABI. 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 BRDrucks. 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 Zahlungs- methoden den Haushaltskunden überhaupt eröffnet sind, sondern auch auf deren 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. Fetzer

Dr. Büniger

Vorinstanzen:

LG Dortmund, Entscheidung vom 05.08.2011 - 25 O 366/11 –

OLG Hamm, Entscheidung vom 30.03.2012 - I-19 U 184/11 –

VERSION IN ENGLISH OF THE JUDGMENT

VIII ZR 131/12

5 June 2013

The contract term employed in contracts for the supply of gas to consumers “All invoices should be paid by direct deduction from the bank account or by bank transfer from payers of the yearly amount” is void according to par. 307.1.2(1) BGB, for being in fundamental contrast with par. 41.1.2(3) EnWG.

The VIII Zivilsenat hat decided that:

The judgment of 19. Zivilsenat of the Oberlandsgericht is set aside. The defendant is condemned to avoid using in contracts for the supply of gas to private customers the following or substantially identical provisions in its general conditions, as long as the contract is not concluded with a business:

“All invoices should be paid by direct deduction from the bank account or by bank transfer from payers of the yearly amount”

Facts

1. The plaintiff is a consumer organization. The defendant supplies households with gas. In the conclusion of contracts with private customers, the defendant uses the general term:

“All invoices should be paid by direct deduction from the bank account or by bank transfer from payers of the yearly amount”

2. The plaintiff considers this term to be in contrast with par. 41.1(2) EnWG and therefore unfair in light of par 307.2(1) and 307.1(2) BGB. In the first instance the

claim was unsuccessful. The plaintiff appeals.

Reasons of the decision:

3. The appeal is successful.

4. The tribunal of appeal has considered in its decision a new version of the term, which offers the possibility of a payment by bank transfer, but in addition grants a bonus of 3%. In support of its decision it has explained:

5. The plaintiff does not have a right to ask an injunctive action. The disputed term does not contrast the law to the detriment of the customer. Par 41.2 EnwG requires that before the conclusion of the contract different payment options are necessarily offered to the customer; according to the legislation in force until 3. August 2011 different payment options must be offered. These provisions are complied with by the employed term, which offers two different payment options to the customer.

6. However in the analysis of the normative content of paragraph 41, which implements the gas directive 2003/54 and the annex 1D, it should be considered that in order to achieve a high level of consumer protection in regard with the transparency of the contract terms, the consumer should have a wide range of payment options. Moreover, the differences in the contract terms should reflect the costs associated with the different payment systems. Therefore, it should be detectable from the offer of the supplier that variable costs might be associated with the different payment options.

7. This is the case in the disputed term, according to the tribunal. In the payment option of direct bank deduction the price is per month, while in the bank transfer payment a yearly advanced payment with granting of a bonus of 3% is requested. The average consumer can understand from the payment conditions that the defendant incur in higher processing costs for the bank transfer, while it grants a bonus for the advantages that derive from it (availability of the payment in advance, less risk and so on).

8. Contrary to what claimed by the plaintiff, it not requested that the defendant reveals the methods of calculation of the costs underlying the different option and explain their fairness. Such an obligations cannot be derived from the norms of the directive. Moreover, this would require the supplier to overload the offer in a completely impracticable and consumer-unfriendly way.

II.

9. That decision is wrong. That tribunal has interpreted the clause mistakenly and denied the legitimation of the plaintiff to an injunctive claim.

10. The term employed by the defendant is to the detriment of the customer represented by the plaintiff in a disproportionate way (307.1 bgb) as it contrasts fundamentally with par 41.1.2(3), inasmuch as it configures the payment by bank transfer only as yearly payment. According to 41.1.2(3) BGB the contracts for gas supply to households must contain provisions on the payment options. Moreover, 41.2.1 EnWG requires suppliers to offer households different payment options before the contract conclusion.

11. The first instance tribunal considers correctly that the term is not in violation of the directive just because it gives the customer the possibility to pay by direct deduction or by bank transfer. With this option the defendant offers to the consumer - but the tribunal has not deepened this aspect - a wide range of options as required by the annex 1D. It offers not just two but rather three options, since in the concept of bank transfer is included also the bank transfer of a sum paid in cash by the customer to the bank.

12. The Energy Law does not define what to understand with "different payment options". But from the explanation of the statute we can understand that article 41 is meant to implement the European directive. Therefore, national law must be interpreted and applied coherently with the provisions and the goals of EU law.

13. In this sense, Art 3(3) of the directive and the "provisions for the protection of the customer" in the annex are of particular importance. The directive requires Member States to take appropriate measures for the protection of the final customer. This comprehends the case of the households. According to the annex 1D, the customer shall have a wide range of payment options that are not detrimental to him.

14. The concept of payment options should not be understood so comprehensively to include any payment option such as provisions concerning particular modalities of advanced payments, so that these were to be seen as offering the customer a wide range of payment options. Moreover, from a comparison of other linguistic versions of the directive in other member states and the history of the directive, it appears that "payment options" means fundamentally only the instruments of payment and the modalities of payment (compare, Bruhn in Berliner Kommentar zum Energierecht, 2nd ed,; Steurer, IR 2005, 218; de Wyl/Essig in Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, 2008, Par 11 Rn. 250).

15. aa) In the interpretation of the concept "payment options", as mentioned also by the Landgericht, one should look also at the other linguistic versions. One only linguistic version cannot be taken as only ground for a decision or have supremacy over other version, as affirmed by the CJEU. This would be against the idea of a homogeneous application of EU recht. If there is a difference in language, one should look at the general systematics and the purpose of

regulation. (CJEU 25/3/2010. C-425/08).

16. bb) The linguistic comparison shows that many other versions use expressions comparable to the German "methods of payment" or "types of payment". For example, in the English, Italian or Danish version it is spoken of "payment methods", "metodi di pagamento" or "betalingsmetoder". In the French and Spanish "modes de paiement" and "modo de pago". These concepts primarily refer to the ways in which a payment has to be performed: if the payment should be made in cash, bank transfer or credit card for example. The Commission Green Book COM 2011/941 reveals that this is the general European understanding, as it describes as "methods of payment" different kinds of payment (compare 2.3, 2.4)

17. cc) also the term employed in the German version "modality of payment" should be understood in this narrower sense. Such is the conclusion deriving from the history of Art 3 of the directive and annex 1.

18. We should consider the proposal of the Commission that reads even in the German version that customers should have "a free of charge wide range of payment methods" (com 2002/304). In the Common position of the Council nr 5/2003, this term was nonetheless replaced by "a wide range of payment options", which later entered the German version of the directive. It cannot be sustained that the council and the commission wanted to extend the concept "payment modalities", as in many other version (English, French, Italian, Spanish, Danish) the term employed by the commission has remained unaltered.

19. According to the directive, the energy supplier must offer a "wide range of payment methods". It could be further discussed whether two options offered to the households are enough (compare literature . pag 10 of the judgment) or if at least three options should be granted, since on a closer look the defendant offer three of them.

20. aa) The customer can choose concretely between three options. With the bank transfer the sum is paid from the customer's account to the one of the supplier. Otherwise also called "half cash" transfer is possible, whereby the customer pays in cash to the bank and then this makes a transfer. In this case, the payment is not charged on the account of the client. These two options should be regarded as two different payment options in the meaning of par 41, as they are distinct in a fundamental aspect, since the second option can be performed even by customers without a bank account.

21. bb) It cannot be inferred that the contract term intends a limitation to only one of those modalities, in which the customer has a bank account. This cannot be sustained even adhering to less customer-friendly interpretation (compare case law. pag 11) In this case the customer should be active in doing the payment which is the contrary of the direct deduction by the bank. But for the customer it

makes no difference if the payment is made through a bank account of his own or through the half-cash mechanism.

22. The tribunal has therefore mistakenly considered irrelevant the circumstance that the payment by bank transfer is available only for the customers who have opted for a "yearly payment". This limitation is detrimental to the customer disproportionately. (par 307 1.1.2 BGB).

23. In the jurisprudence of the Bundesgerichtshof, the interest of the employer of general terms to the rationalization and simplification of the conclusion of the contract cannot be considered relevant in the predisposition of the general terms, especially in the terms of payment. The employer of the general terms cannot therefore unduly impose his rationalization interest on the contract party. If such rationalization interests lead to a contract term that disadvantage the consumer, then it should be investigated whether that disadvantage is not disproportionate in the framework of the control of the contents of the contract (case law references pag 12)

26. The defendant restricts the choice of the customer inasmuch as he considers only a yearly advanced payment. This often excludes a specific group of customers. Indeed, for customers with low income it is impossible to pay the yearly sum in advance. These customers do not have therefore a "wide range of options", and can in practice have only one method of payment available (direct deduction), or even none at all. These disadvantages are in contrasts with the requirements of the directive.

27. Assessing whether the customer has a "wide range of payment options" one should look not only at how many payment methods are available to households, but also at their concrete configuration. Indeed the annex requires not only that customers have a wide range of options but also that these do not disadvantage them. Such a disproportionate disadvantage can also be found when specific payment modalities exclude particular groups. The recital 47(1) of the directive requires a further reinforcement of the public service obligation and the deriving common minimum standards, to ensure that the advantages of competition and fair prices are offered to "all consumers and in particular vulnerable consumers".47(7) requires furthermore that the different payment options are designed in a non-discriminatory way.

26. In this sense there could be an undue disadvantage for customers who do not have a bank account and to whom only methods of payment are offered that presuppose a bank account (compare European Commission 22.1.2010, interpretative note on directive 2009/72/ec)

27. This is the case here. The disputed term offers to the customer an option which includes the possibility also of a cash payment. But since this option is associated to the condition that the whole yearly sum is paid in advance, this

option is in practice often not available for customers without a bank account. These customers have difficulties in performing the whole payment in cash, with the result that the option offered by the term is in practice impossible for them, as they lack liquidity or bank account.

28. Also customers with a bank account but low income are limited by the offered options, since in order to make use of the option they have to ensure that their account has sufficient coverage for the yearly payment, which is usually a considerable amount of money, which is furthermore variable and hard to calculate.

29. Even if these disadvantages can affect only a small part of customers, especially without bank account, this might represent an undue disadvantage for gas customers (case law pag 14). The defendant has the possibility to avoid such an undue disadvantage, for example modifying the contract terms so to allow payments by bank transfer calculated also on shorter periods of time. This wouldn't have significant disadvantages for the defendant, as it remains possible to calculate further administrative costs. The directive does not require that the different payment options are cost neutral: the different solution envisaged by the Commission has not been accepted in the directive, so that differences in costs for different payment options are admitted by the directive and by literature.

30. The fact that the defendant has modified the term so to grant a bonus of 3% for the yearly payment by transfer is irrelevant for the invalidity of the term. On the one hand such bonus is not present in the version of the payment term disputed by the plaintiff; on the other hand, the bonus does not compensate the fact that vulnerable customers continue not having in practice a choice between the different options.

31. Therefore the appealed judgment must be set aside.