

AZ: 515/11

## **Schlichtungsempfehlung**

Die Beteiligten streiten über die Berechnung von Abschlagszahlungen, ein außerordentliches Kündigungsrecht des Versorgers bei Nichtzahlung bzw. eigenständiger Kürzung der Abschläge durch den Verbraucher sowie den Anspruch auf Bonus und Frei-kWh bei vorzeitiger Vertragsbeendigung.

Der Beschwerdeführer schloss mit der Beschwerdegegnerin einen Stromlieferungsvertrag mit Belieferungsbeginn zum 1. März 2011 und folgenden Tarifkonditionen:

Jahresverbrauch: 10.500 kWh, Komplettpreis: 2.040,28 Euro/Jahr, inkl. aller Boni, Kosten und Rabatte für das erste Jahr

Es wurde ein Abschlagsbetrag von monatlich 225,00 EUR hierfür festgelegt.

Der Beschwerdeführer hat bei der Beschwerdegegnerin und anschließend im Schlichtungsverfahren vorgetragen, dass der hohe Jahresverbrauch zunächst zwei Familien (insgesamt vier Personen) betroffen habe, die am Hauptzähler abgerechnet worden seien. Am 21. Juni 2011 habe die zweite Familie einen eigenen Hauptzähler in Betrieb nehmen lassen, (allerdings vom örtlichen Grundversorger) und dadurch den anfänglich angenommenen Verbrauch mehr als halbiert. Der Beschwerdeführer beantragte hierauf eine entsprechend geringere Abschlagszahlung und teilte der Beschwerdegegnerin den Verbrauch vom 21. Juni 2011 bis 28. Juni 2011 (63 kWh) sowie später vom 21. Juni 2011 bis 19. Juli 2011 (299 kWh) mit, der aus seiner Sicht als Grundlage für die kommenden Monate heranzuziehen sei. Die Beschwerdegegnerin senkte hierauf den Abschlag zunächst auf 194,00 EUR und später auf nochmaligen Einspruch des Beschwerdeführers auf 190 und zuletzt auf 160,00 EUR monatlich. Der Beschwerdeführer bestand von Anfang an auf einer noch weiteren Absenkung und bot eine Abschlagszahlung von 100 EUR monatlich an.

Die Beschwerdegegnerin wies im Rahmen der von ihr vorgenommenen Absenkungen darauf hin, dass man zu weiteren Absenkungen bereit sei, hierfür aber eine quartalsweise Mitteilung der tatsächlichen Zählerstände für eine belastbare Aussage durch den Beschwerdeführer notwendig sei.

Im Zeitraum des zwischen den Beteiligten geführten Schriftwechsel buchte die Beschwerdegegnerin am 1. Juli 2011 ein Abschlag von 190,00 Euro ab, den der Beschwerdeführer zurückbuchen ließ und wenige Tage danach im Gegenzug 140,00 Euro selbst überwies. Nach nochmaliger Aufklärung seitens der Beschwerdegegnerin über die Berechnung der Abschläge und Hinweis auf die mögliche quartalsweise Senkung übersandte die Beschwerdegegnerin unter dem 29. Juli sowie 10. August 2011 weitere Mahnungen an den Beschwerdeführer. Den Abschlag für August 2011 zahlte der Beschwerdeführer nicht, so dass die Beschwerdegegnerin das Vertragsverhältnis nach erneuter erfolgloser Mahnung vom 30. August 2011 mit Wirkung zum 30. September 2011 kündigte. Per E-Mail vom 30. September 2011 teilte

der Beschwerdeführer einen aktuellen Zählerstand mit und widersprach gleichzeitig der Kündigung.

Mit Schreiben vom 11. Oktober 2011 erhielt der Beschwerdeführer eine Schlussrechnung auf Grundlage des tatsächlichen Verbrauchs, aber ohne Anrechnung von Bonus und Frei-kWh. Der Verbrauch belief sich für den Zeitraum vom 1. März 2011 bis 30. September 2011 auf 4.279 kWh.

Der Beschwerdeführer begehrt nunmehr eine Korrektur der Schlussrechnung, da er die Kündigung durch die Beschwerdegegnerin für unzulässig hält. Es müsse zumindest eine anteilige Anrechnung des bei Vertragsschluss zugesagten Bonus und Frei-kWh erfolgen. Zudem seien ihm höhere Kosten durch die zweitweise Grundversorgung (zwei Monate) entstanden mit, denen er teilweise aufrechnet.

Die Vertragsbestätigung der Beschwerdegegnerin lautete hinsichtlich der Bonusregelung und Frei-kWh wie folgt:

*„Jahresverbrauch: 10.500 kWh*

*Verbrauchspreis: 19,21 Cent/kWh*

*Grundpreis: 39,42 Euro/Monat (472,99 Euro/Jahr)*

*Bonus: 1.170 Frei-kWh Neukundenbonus*

*225 Euro Neukundenbonus*

*Zahlungsweise: monatlich*

*Vertragslaufzeit: 12 Monate*

*Verlängerung: 12 Monate*

*Kündigungsfrist: 6 Wochen*

*Komplettpreis: 2.040,28 Euro/Jahr inkl. aller Boni, Kosten und Rabatte für das erste Jahr“*

Die bei Vertragsschluss einbezogenen AGB lauteten zu Preis, Abschlagszahlung, Bonus bzw. Kündigung wie folgt:

*3.3 Zahlungen erfolgen im Wege des Lastschriftinzugsverfahrens oder der Überweisung. Hat der Kunde für die ihn aus dem Vertrag treffenden Zahlungsverpflichtungen eine Einzugsermächtigung erteilt, so stellt er sicher, dass die für einen reibungslosen Lastschrifteinzug notwendige Deckung auf dem Konto vorhanden ist. [Die Beschwerdegegnerin] ist berechtigt, für jede vom Kunden zu vertretende Rücklastschrift den entstandenen Aufwand gemäß Ziffer 3.4 b) zu berechnen.*

*3.4 Fällige Zahlungen werden nach Ablauf des angegebenen Fälligkeitstermins in Textform angemahnt und können anschließend durch einen beauftragten Dritten eingezogen werden. Die durch den Verzug entstehenden Kosten hat der Kunde in folgender Höhe zu erstatten: ... Dem Kunden bleibt der Nachweis eines geringeren Schadens vorbehalten.*

*3.5 Der Kunde leistet Abschlagszahlungen auf die Jahresrechnung, die sich aus dem Vorjah-*

resverbrauch ergeben. Die Höhe der Abschlagszahlungen wird dem Kunden mit der Vertragsbestätigung bzw. der Jahresabrechnung mitgeteilt. Das Abrechnungsjahr kann vom Kalenderjahr abweichen. Bei Preisanpassungen können die Abschlagsbeträge entsprechend angepasst werden. Die Abschlagszahlungen werden auf die jährliche Abrechnung angerechnet. Ergibt sich bei der Abrechnung, dass zu hohe Abschlagszahlungen verlangt wurden, wird der übersteigende Betrag von [der Beschwerdegegnerin] mit der nächsten Abschlagszahlung verrechnet.

3.6 Bei monatlicher Zahlungsweise wird [die Beschwerdegegnerin] die erste Abschlagszahlung nach Zugang der Vertragsbestätigung, frühestens aber 14 Tage vor Lieferbeginn, einziehen. Der Einzug der weiteren Abschlagszahlungen erfolgt in dem vereinbarten Zahlungsturnus. Andere Forderungen werden in dem in der Rechnung angegebenen Zeitpunkt, spätestens aber 15 Tage nach Zugang der Zahlungsaufforderung, fällig. Die Rechnungsstellung erfolgt jährlich zum Ende des Abrechnungsjahres endgültig.

3.7 Sofern bei Vertragsabschluss ein Bonus vereinbart wurde, schreibt [die Beschwerdegegnerin] dem Kunden den Bonus in vereinbarter Höhe einmalig mit der nächsten Rechnung nach Ablauf des ersten Belieferungsjahres gut und verrechnet diesen. Die Bonuszahlung erfolgt nur, wenn der Kunde während der vereinbarten Bezugszeit ununterbrochen für die im Vertrag angegebene Verbrauchsstelle elektrische Energie bezogen hat. Der Bonus entfällt bei Kündigung innerhalb des ersten Belieferungsjahres, es sei denn, die Kündigung wird erst nach Ablauf des ersten Belieferungsjahres wirksam.

7.4 Das Recht zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund bleibt unberührt. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn a) der Kunde sich mit einem Betrag in Höhe von mindestens einer Abschlagszahlung oder einem sonstigen Betrag, sofern dieser 50,00 EUR übersteigt, in Zahlungsverzug befindet und trotz zweifacher Mahnung nicht zahlt, und [die Beschwerdegegnerin] dem Kunden die fristlose Kündigung in den Mahnungen angedroht und ihm jeweils eine Zahlungsfrist von mindestens einer Woche gesetzt hat, wobei [die Beschwerdegegnerin] die Stromlieferung nicht vor Ablauf des auf die Kündigungserklärung folgenden Monat einstellen wird; ...

7.6. Wird der Vertrag vor Ablauf der vertragsgemäßen Laufzeit beendet, so wird der Verbrauch des Kunden zeitanteilig abgerechnet. Etwaige Über- oder Minderzahlungen werden dem Kunden durch [die Beschwerdegegnerin] erstattet bzw. sind vom Kunden an [die Beschwerdegegnerin] nachzuzahlen.“

Nach hiesiger Ansicht hatte die Beschwerdegegnerin unter dem dargestellten Sachverhalt und auf Grundlage der vereinbarten AGB ein außerordentliches Kündigungsrecht.

Gegen die Richtigkeit der ursprünglichen Berechnung der Abschlagszahlung und Festlegung der Abschlagshöhe von monatlich 225 EUR bestehen aus hiesiger Sicht keine Bedenken. Die Beschwerdegegnerin hatte hierzu beim Netzbetreiber nach dem Vorjahresverbrauch des Beschwerdeführers angefragt und sich im Ergebnis mit dem Beschwerdeführer auf einen Mittelwert zwischen Vorjahresverbrauch und der vom Beschwerdeführer selbstgenannten Verbrauchsprognose von 10.500 kWh geeinigt. Boni und Rabatte müssen nicht in die Abschlagszahlung einbezogen werden, da das Vorliegen der Voraussetzungen hierfür erst

nach Ende des ersten Belieferungsjahres feststeht und diese auch erst dann fällig werden. Für die Höhe der Abschlagszahlung ist nach den einbezogenen AGB (Ziffer 3.5.) geregelt, dass sich diese aus der Jahresrechnung und dem Vorjahresverbrauch ergeben.

Für die nachträgliche Korrektur bei nachweisbar verändertem Verbrauch sehen die AGB keine Regelung vor, so dass nach hiesiger Ansicht hilfsweise die für diesen Sonderkundenvertrag zwar nicht unmittelbar geltende, aber trotzdem in Grundsätzen zu berücksichtigende „Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Elektrizität aus dem Niederspannungsnetz“ (Strom GVV) heranzuziehen ist.

Nach § 13 Abs. 1 Strom GVV kann eine Abschlagszahlung verlangt werden, die anteilig für den Zeitraum der Abschlagszahlung entsprechend dem Verbrauch im zuletzt abgerechneten Zeitraum zu berechnen ist. Ist eine solche Berechnung nicht möglich, so bemisst sich die Abschlagszahlung nach dem durchschnittlichen Verbrauch vergleichbarer Kunden. Macht der Kunde glaubhaft, dass sein Verbrauch erheblich geringer ist, so ist dies angemessen zu berücksichtigen.

Insofern ist auch bei dem hier zu Grunde liegenden Vertragsverhältnis davon auszugehen, dass bei nachweislich verändertem (geringerem) Verbrauchsverhalten eine unterjährige Anpassung der Abschläge grundsätzlich verlangt werden kann. Die Nachweispflicht hinsichtlich des geringeren Verbrauchs trifft dabei unzweifelhaft den Kunden, d.h. hier den Beschwerdeführer.

Der Beschwerdeführer hat zwar glaubhaft dargelegt, dass sich der Verbrauch wegen des neuen Zählers der ursprünglich mitversorgten Familie verringern wird. Hierzu hat er noch die nach dem Auszug unmittelbar folgenden Verbrauchsdaten von 1 Woche bzw. 1 Monat mitgeteilt. Die Beschwerdegegnerin hat hierauf aber auch umgehend eine Absenkung der Abschläge vorgenommen, nur nicht in dem vom Beschwerdeführer eingeforderten Umfang. Letzteres war nach hiesiger Ansicht der Beschwerdegegnerin nach den vom Beschwerdeführer zunächst vorgelegten Daten nicht notwendig. Eine einwöchige und auch eine einmonatige Verbrauchsablesung in den erfahrungsgemäß verbrauchsschwächeren Sommermonaten können noch nicht als absolut belastbare Schätzung/Hochrechnung für ein komplettes Abrechnungsjahr herangezogen werden. Das Angebot der Beschwerdegegnerin auf eine quartalsweise Absenkung nach Vorlage der entsprechenden Zählerstände ist aus Sicht der Schlichtungsstelle nicht zu beanstanden und mit den Grundsätzen der Strom GVV vereinbar. Die Beschwerdegegnerin hat eine unterjährige Absenkung von ursprünglich 225 EUR auf zuletzt 160 EUR im Monat vorgenommen. Die eigenmächtige noch weitere Absenkung der Abschläge auf unter 50 % der ursprünglich vereinbarten Abschlagszahlung und später vollständige Einstellung der Zahlungen durch den Beschwerdeführer war unter den vorliegenden Umständen nicht gerechtfertigt.

Die Vertragsverletzung durch den Beschwerdeführer war so schwerwiegend, dass der Beschwerdegegnerin ein außerordentliches Kündigungsrecht nach Ziffer 7.4 der AGB zuzugestehen ist. Alle Voraussetzungen hierfür lagen vor.

Die Bonuszahlung war nach Ziffer 3.7 der AGB auch hinfällig. Dies gilt nicht nur für den unmittelbar genannten Bonus von 225 EUR, sondern auch für die Frei-kWh, da diese ebenfalls

eindeutig als „Bonus“ bezeichnet und somit von der Regelung in Ziffer 3.7 der AGB umfasst sind. Selbst wenn man die Verwirkungsklausel von Ziffer 3.7. Satz 3 in Anwendung der veröffentlichten Empfehlung der Schlichtungsstelle vom 30. Dezember 2012 als unwirksame Klausel ansieht, bleibt dies für die Sätze 1 und 2 von Ziffer 3.7. der AGB unbeachtlich. Diese sind aus hiesiger Sicht als teilbare und in sich abgeschlossene Regelung zu verstehen und somit nicht vom Verbot der geltungserhaltenden Reduktion nach § 306 BGB umfasst (vgl. Grüneberg in Palandt, § 306 BGB, Rdnr. 7). Der Entfall eines Neukundenbonus bei so schwerwiegender Vertragsverletzung, dass ein einseitiges Kündigungsrecht vor Ablauf der ursprünglich vereinbarten Vertragslaufzeit vorliegt, erscheint sachgerecht.

Schließlich wäre es dem Beschwerdeführer aufgrund der Vorlauffrist möglich gewesen, bei einem anderen Versorger einen anderen Sonderkumentarif abzuschließen ohne in die Grundversorgung zu fallen. Auch hier ist daher kein Schadenersatzanspruch des Beschwerdeführers erkennbar.

Unter Abwägung der vorgetragenen Meinungen und der Würdigung der Rechtslage wird daher empfohlen, dass sich die Beteiligten wie folgt einigen:

Der Beschwerdeführer hat keine Forderungen gegen die Beschwerdegegnerin, mit der er aufrechnen kann.

Berlin, den 9. Oktober 2012

Dr. Dieter Wolst  
Richter am BGH a.D.  
Ombudsmann