

## Abschrift

37 O 20/22 [EnW]



**Landgericht Düsseldorf**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## Urteil

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

der Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V., vertreten durch den Vorstand  
Wolfgang Schuldzinski, Mintropstr. 27, 40215 Düsseldorf,

Antragstellers,

Verfahrensbevollmächtigter:

gegen

die WSW Energie & Wasser AG, vertreten durch den Vorstand, Bromberger Straße  
39-41, 42281 Wuppertal,

Antragsgegnerin,

Verfahrensbevollmächtigte:

hat die 7. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf auf die  
mündliche Verhandlung vom 3. März 2022 durch den Vorsitzenden Richter am  
Landgericht an Stelle der Kammer (§ 349 Abs. 3 ZPO)

für Recht erkannt:

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vom 25. Januar 2022 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Antragsteller darf die Vollstreckung der Antragsgegnerin gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des zugunsten der Antragsgegnerin aus diesem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Antragsgegnerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120% des jeweiligen Vollstreckungsbetrages leistet.

#### **Tatbestand:**

Der Antragsteller ist ein Verein, der sich satzungsgemäß unter anderem der Durchsetzung von Verbraucherinteressen und -rechten widmet. Er ist in die Liste der qualifizierten Einrichtungen nach § 4 Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) eingetragen.

Die Antragsgegnerin ist ein Energieversorgungsunternehmen mit Sitz in Wuppertal. Sie ist Grundversorger im Sinne von § 36 Abs. 1 und 2 EnWG und Ersatzversorger im Sinne von § 38 Abs. 1 EnWG für die leitungsgebundene Versorgung mit Elektrizität und Gas im Netzgebiet der Allgemeinen Versorgung in Wuppertal.

Im Gegensatz zur bisherigen Praxis einheitlicher Preise für den Grund- und Ersatzversorgungstarif von Haushaltskunden unterscheidet die Antragsgegnerin seit Dezember 2021 bei der Frage der zu entrichtenden Entgelte für von ihr erbrachte Grundversorgungsleistungen danach, wann der Vertragsschluss mit ihr erfolgte. Für Kunden, deren Vertrag z.B. am 21. Dezember 2021 oder danach begann, gelten dabei andere Preise als für solche Kunden, deren Vertrag davor begann. Eine entsprechende Preisdifferenzierung nimmt sie in der Ersatzversorgung vor.

Der Antragsteller behauptet, er habe erstmals am 4. Januar 2022 Kenntnis von dem Umstand erlangt, dass die Antragsgegnerin bei der Preisgestaltung in der Grund-

und Ersatzversorgung eine Differenzierung zwischen Neu- und Altkunden vornehme.

Er vertritt die Auffassung, die Bildung unterschiedlicher Tarife im Rahmen der Grundversorgung, die ausschließlich an den Zeitpunkt des Vertragsschlusses anknüpfe, sei nach § 36 38 EnWG unzulässig. Entsprechendes gelte für die Differenzierung bei der Ersatzversorgung.

Der Antragsteller beantragt,

der Antragsgegnerin unter Androhung von Ordnungsmitteln aufzugeben, im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern im Zusammenhang mit Strom-und/oder Gaslieferverträgen in der Grund-und/oder Ersatzversorgung künftig zu unterlassen, Haushaltskunden im Sinne des § 3 Nr. 22 EnWG zu unterschiedlichen Preisen zu beliefern, wenn für die Unterscheidung allein das Datum des Vertragsschlusses wesentlich ist.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin rechtfertigt ihre von dem Antragsteller angegriffene Tarifgestaltung in tatsächlicher Hinsicht mit einem verstärkten Zulauf von Kunden, die aufgrund der im Laufe des Jahres 2021 in außergewöhnlichen Umfang gestiegenen Bezugskosten von Strom und Gas von ihren bisherigen Lieferanten nicht mehr beliefert wurden. Den Bedarf dieser im Wege der Grundversorgung zusätzlich zu versorgenden Kunden habe sie im Rahmen ihrer mittel- und langfristigen Bezugsplanung nicht berücksichtigen können, so dass sie gezwungen sei, sich auf dem Markt zu erheblich höheren Preisen mit elektrischer Energie und Gas einzudecken als diejenigen, die in die Kalkulation ihrer früheren Tarife eingeflossen seien.

**Entscheidungsgründe:**

## I.

Bei dem Verfahren handelt es sich um einen bürgerlichen Rechtsstreit im Sinne des § 102 Abs. 1 S. 2 EnWG, weil die Entscheidung von einer nach dem Energiewirtschaftsgesetz zu treffenden Vorfrage abhängt, nämlich davon, ob die Tarifgestaltung der Antragsgegnerin mit den Vorgaben der §§ 36, 38 EnWG vereinbar ist.

Der Antrag des Antragstellers auf Erlass der beantragten einstweiligen Verfügung ist unbegründet, weil ihm ein im Wege einstweiliger Verfügung sicherbarer Anspruch auf das begehrte Verbot (Verfügungsanspruch) nicht zusteht (II.).

Ob der für den Erlass einer einstweiligen Verfügung nach §§ 935, 940 ZO erforderliche Verfügungsgrund zugunsten des Antragstellers zu bejahen ist, lässt die Kammer offen (vgl. OLG Köln GRUR-RR 2005, 228).

## II.

1. Ein Anspruch des Antragstellers aus § 2 Abs. 1 S. 1, § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, § 4 Abs. 1, 2 UKlaG in Verbindung mit § 36 Abs. 1 S. 1 EnWG auf Unterlassung der angegriffenen Preisdifferenzierung bei Alt- und Neukunden besteht nicht.

(a) Das gilt für die Belieferung von Kunden im Rahmen der Ersatzversorgung schon deshalb, weil § 38 EnWG keine Verbraucherinteressen schützende Vorschrift ist.

Unter Vorschriften in Sinne des § 2 Abs. 1 S. 1 UKlaG sind alle in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Rechtsnormen zu verstehen. Sie müssen nach ihrem Regelungszweck zumindest auch dazu dienen, Personen gerade in ihrer Eigenschaft als Verbraucher zu schützen (vgl. BGH, Urteil vom 06.06.2018 – VIII ZR 247/17. GRUR-RR 2018, 454 – Strompreise, mwN). Ob eine Vorschrift dem Verbraucherschutz dient, ist durch Auslegung nach dem Zweck der Regelung zu ermitteln. Der Verbraucherschutz braucht nicht der alleinige Zweck zu sein, er darf aber hinter anderen Zwecken nicht völlig zurücktreten. Erst recht genügt es nicht, dass die Vorschrift lediglich (auch) verbraucherschützende Wirkungen zeitigt (vgl.

OLG Karlsruhe GRUR-RR 2018, 349). Ob die Vorschrift alle Verbraucher oder nur bestimmte Verbrauchergruppen schützen will, ist unerheblich. Dagegen sind Normen, die alle natürlichen Personen, nicht aber speziell Verbraucher zu schützen bestimmt sind, keine dem Schutz der Verbraucher dienenden Vorschriften (OLG Hamm NJW-RR 2017, 684; vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, UWG, 40. Aufl., UKlaG § 2 Rn. 2).

Letzteres trifft indes auf § 38 EnWG zu. Anders als § 36 EnWG (dazu unter (b)) findet § 38 Abs. 1 S. 1 EnWG nicht nur auf Haushaltskunden i. S. v. § 3 Nr. 22 EnWG, sondern auf alle Letztverbraucher i. S. v. § 3 Nr. 25 EnWG Anwendung. Tatbestandlich eingeschlossen sind damit insbesondere auch Unternehmerkunden, die wegen Überschreitens der Jahresverbrauchsgrenze von 10.000 kWh nach § 3 Nr. 22 EnWG nicht mehr unter den Haushaltskundenbegriff des EnWG fallen (vgl. Britz/Hellermann/Hermes/Hellermann, 3. Aufl. 2015, EnWG § 38 Rn. 7).

(b) Im Gegensatz zu § 38 EnWG handelt es sich bei § 36 Abs. 1 S. 1 EnWG zwar um eine Verbraucherschützende Vorschrift im Sinne des § 2 Abs. 1 S. 1 UKlaG (aa). Die angegriffene Preisgestaltung der Antragsgegnerin verstößt aber nicht gegen die Vorgaben der Norm (bb).

(aa) Durch § 36 Abs. 1 S. 1 EnWG soll die Grundversorgung von Haushaltskunden mit der zur Gewährleistung einer menschenwürdigen Existenz erforderlichen Energie im Rahmen der Daseinsvorsorge sichergestellt werden (vgl. Hellermann in Britz/Hellermann/Hermes aaO, Rn. 2 f.; Kment/Rasbach, Energiewirtschaftsgesetz, 2. Aufl., § 36, Rn. 6). Die Vorschrift unterwirft die Grundversorger deshalb einem Kontrahierungszwang (vgl. Hellermann in Britz/Hermes/Hellermann/, aaO, § 36 Rn. 1) und bestimmt, dass die Belieferung der Grundversorgungskunden zu Allgemeinen Bedingungen und zu Allgemeinen Preisen erfolgen muss.

Haushaltskunden sind nach der Legaldefinition des § 3 Nr. 22 EnWG Letztverbraucher, die Energie überwiegend für den Eigenverbrauch im Haushalt oder für den einen Jahresverbrauch von 10.000 kWh nicht übersteigenden Eigenverbrauch für berufliche, landwirtschaftliche oder gewerbliche Zwecke kaufen.

Damit ist der Anwendungsbereich des § 36 Abs. 1 S. 1 EnWG zwar nicht auf Verbraucher i.S.d. § 13 BGB beschränkt. Der Zweck der Regelung und die in die

Definition aufgenommene Begrenzung der Bezugsmenge zeigen indes, dass die Gruppe der Haushaltskunden vor allem aus Verbrauchern i.S.d. § 13 BGB besteht und die Vorschrift vor allem deren Schutz dienen soll. § 36 Abs. 1 S. 1 EnWG dient damit zwar nicht nur, aber ganz überwiegend dem Schutz der zur Deckung ihres privaten Bedarfs auf den Bezug von Energie angewiesenen Verbraucher.

(bb) Die von dem Antragsteller beanstandete Preisdifferenzierung der Antragsgegnerin verstößt nicht gegen § 36 Abs. 1 S. 1 EnWG.

Kommt ein Grundversorgungsvertrag zustande, erfolgt die Belieferung zu den jeweils veröffentlichten Grundversorgungspreisen. Die Antragsgegnerin ist nach § 36 Abs. 1 S. 1 EnWG verpflichtet, „Allgemeine Bedingungen und Allgemeine Preise“ öffentlich bekannt zu geben und zu diesen Bedingungen und Preisen jeden Haushaltskunden zu beliefern. Gegen die vorgenannte Verpflichtung hat die Antragsgegnerin nicht verstoßen, indem sie unterschiedliche Preise für Alt- und Neukunden anbietet. Die Festlegung der Allgemeinen Preise erfolgt seit 2007 durch die Grundversorger, denen es frei steht, auch mehrere Allgemeine Tarife anzubieten (vgl. BGH, Beschluss vom 13.04.2021 – VIII ZR 277/19, ZNER 2021, 385, mwN; Schneider/Theobald/de Wyl, Recht der Energiewirtschaft, 5. Auflage, § 15, Rn. 77; vom Wege IR 2007, 107). § 36 Abs. 1 S. 1 EnWG begründet damit keine Verpflichtung zur Belieferung aller Kunden in der Grundversorgung zu gleichen Preisen.

Das Gebot der Belieferung zu Allgemeinen Preisen im Sinne des Gesetzes trägt dem Umstand Rechnung, dass es sich bei der Versorgung von Haushaltskunden um ein Massengeschäft handelt, das sich nur auf der Basis standardisierter Vertragsbedingungen und Preise effizient abwickeln lässt. Im Gegensatz dazu werden Sondervertragskunden – regelmäßig aufgrund des Umfangs ihres Bedarfs – zu besonderen Bedingungen und vor allem zu individuellen Preisen versorgt (vgl. Schneider/Theobald, Recht der Energiewirtschaft, § 15 Rn. 15). Deshalb steht die Vorschrift der Bildung unterschiedlicher, für eine Vielzahl von Kunden diskriminierungsfrei aufgrund sachlicher Kriterien differenzierter Tarife im Rahmen der Grundversorgung nicht entgegen (vgl. BGH, Beschluss vom 13.04.2021 – VIII ZR 277/19, ZNER 2021, 385, mwN). Der Grundsatz der Preisgleichheit, den § 36 Abs. 1 EnWG normiert, weil aufgrund der Versorgungspflicht das Wettbewerbsprinzip nicht greift (vgl. BGH, Urteil vom 07.03.2017 – EnZR 56/15, RdE

2018, 27), führt zu keiner anderen Bewertung. Denn § 36 Abs. 1 S. 1 EnWG soll lediglich sicherstellen, dass für jeden Verbraucher im Rahmen der Daseinsvorsorge die Belieferung mit Strom und Gas gesichert ist, diese Belieferung zu Allgemeinen Bedingungen erfolgt und das Wettbewerbsprinzip nicht greift. Dem steht die Festlegung mehrerer Tarife nicht entgegen.

Auch eine richtlinienkonforme Auslegung des § 36 Abs. 1 EnWG unter Berücksichtigung von Art. 3 Abs. 3 S. 1 und 2 der Elektrizitätsrichtlinie und Art. 3 Abs. 1 S. bis 3 der Gasrichtlinie führt zu keinem anderen Ergebnis. Zwar sieht Art. 27 RL 2019/944/EU vor, dass die Grundversorgung diskriminierungsfrei zu erfolgen hat. Eine Diskriminierung durch unterschiedliche Preise bei Alt- und Neukunden findet aber nicht statt. Sie wäre nur dann anzunehmen, wenn die unterschiedlichen Tarife unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls darauf gerichtet wären, die Neukunden ohne sachlich gerechtfertigten Grund zu benachteiligen. Davon ist für die Entscheidung nicht auszugehen. Die Antragsgegnerin hat insbesondere durch die eidesstattlichen Versicherungen des Herrn Mitze und der Frau Koste (Anlagen AG 1 und AG 2) glaubhaft gemacht, dass sie zur kurzfristigen Deckung des Bedarfs ihrer Neukunden zusätzliche Energie (Strom und Gas) zu stark erhöhten Preisen beschaffen musste. Für die Entscheidung ist deshalb davon auszugehen, dass die den Neukunden abverlangten höheren Preise sachlich gerechtfertigt waren.

Soweit der Antragsteller darauf abstellt, dass die Preisanpassung nach § 5 Abs. 2 GasGVV bzw. § 5 Abs. 2 StromGVV erfolgen müsse und diese Regelungen abschließend seien, sodass die erhöhten Einkaufspreise der Antragsgegnerin entsprechend kompensiert werden müssten, führt dies nicht zu einem anderen Ergebnis. Vielmehr regeln die vorgenannten Vorschriften allein die Umsetzung einer Preisänderung. Es ist indes nicht ersichtlich, dass hierdurch die Möglichkeiten der Tarifgestaltung der Energieversorger eingeschränkt werden sollten.

2. Ein Anspruch des Antragstellers ergibt sich auch nicht aus §§ 3, 3a, 8 Abs. 1, 3 UWG in Verbindung mit § 36 Abs. 1 S. 1, § 38 Abs. 1 EnWG, weil ein Verstoß gegen die vorgenannten Vorschriften nicht vorliegt. Insoweit kann zur Begründung auf die Ausführungen unter II. 1. (b) (bb) verwiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 6, 711 ZPO.

Der Streitwert wird auf 10.000,00 EUR festgesetzt.

Der Vorsitzende