



OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

Beglaubigte Abschrift

Aktenzeichen: 29 U 3369/21

17 HK O 8876/20 Landgericht München I

Verkündet am 20.04.2023

Die Urkundsbeamtin:

gez.

Justizangestellte

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände - Verbraucherzentrale Bundesverband e. V., vertreten durch d. Vorständin Frau , Rudi-Dutschke-Straße 17, 10969 Berlin
- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

E.ON Energie Deutschland GmbH, vertreten durch d. Geschäftsführer

203, 80634 München

- Beklagte und Berufungsklägerin -

, Arnulfstraße

Prozessbevollmächtigte:

wegen Unterlassung von Zuwiderhandlungen gegen § 40 Abs. 4 EnWG

Verbraucherzentrale

Bundesverband

17. Mai 2023

EINGEGANGEN

hat der 29. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht sowie die Richterin am Oberlandesgericht und den Richter am Oberlandesgericht aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. April 2023 am 20. April 2023

für Recht erkannt:

- I. Die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Landgerichts München I vom 27.05.2021, Az. 17 HK O 8876/20, wird zurückgewiesen.
- II. Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
- III. Dieses Urteil und das Urteil des Landgerichts sind vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

I.

Der Kläger macht gegen die Beklagte lauterkeitsrechtliche Ansprüche wegen verspätet erteilter Stromrechnungen geltend.

Der in die Liste der qualifizierten Einrichtungen eingetragene Kläger ist der Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände. Die Beklagte ist ein Energieversorger mit Sitz in München.

Der Kläger begehrt von der Beklagten Unterlassung, gegenüber Verbrauchern Schlussrechnungen über die Belieferung mit Strom mehr als sechs Wochen nach Beendigung des Lieferverhältnisses zu erteilen und/oder erteilen zu lassen, und verlangt daneben die Zahlung einer Kostenpauschale.

Das Landgericht hat der Klage durch Endurteil vom 27.05.2021 (Bl. 73/85 d.A.) in überwiegendem Umfang stattgegeben.

Die Beklagte greift das Urteil mit ihrer Berufung im Umfang ihrer Verurteilung an und begehrt dessen Abänderung sowie die vollständige Abweisung der Klage.

Der Kläger beantragt, die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Im Übrigen wird von einem Tatbestand nach §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 Satz 1, 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO abgesehen.

II.

Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet.

1. Die Klage ist zulässig, insbesondere genügen die Anträge den nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO an ihre Bestimmtheit zu stellenden Anforderungen.

a) Ein bestimmter Klageantrag nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO ist erforderlich, um den Streitgegenstand und den Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts (§ 308 Abs. 1 ZPO) festzulegen, sowie die Tragweite des begehrten Verbots zu erkennen und die Grenzen der Rechtshängigkeit und der Rechtskraft festzulegen (BGH GRUR 2011, 521 Rn. 9 – *TÜV I*). Der Verbotsantrag darf daher nicht derart undeutlich gefasst sein, dass sich der Gegner nicht erschöpfend verteidigen kann und die Entscheidung darüber, was dem Antragsgegner verboten ist, im Ergebnis dem Vollstreckungsgericht überlassen wäre (st.Rspr., BGH GRUR 2015, 1237 Rn. 13 – *Erfolgspremie für die Kundengewinnung*; WRP 2017, 426 Rn. 18 – *ARD-Buffer*; WRP 2018, 328 Rn. 12 – *Festzins Plus*; GRUR 2019, 627 Rn. 15 – *Deutschland-Kombi*; WRP 2019, 1013 Rn. 23 – *Cordoba II*). Auch muss der Schuldner, der den Titel freiwillig befolgen möchte, hinreichend genau wissen, was ihm verboten ist (Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler/Feddersen, UWG, 41. Aufl., § 12, Rn. 1.35).

Bei der Umschreibung des künftig zu unterlassenden Verhaltens im Rahmen eines Unterlassungsantrags kommt es auf die Merkmale dieses Verhaltens an, die die Rechtsverletzung begründen, also die „konkrete Verletzungsform“. Dementsprechend muss der Klageantrag grundsätzlich auf die „konkrete Verletzungsform“ abstellen. Der Antrag muss sich möglichst genau an die konkrete Verletzungsform anpassen und deren Inhalt und die Umstände, unter denen ein Verhalten untersagt werden soll, so deutlich umschreiben, dass sie in ihrer konkreten Gestaltung zweifelsfrei erkennbar sind (BGH GRUR 1977, 114, 115 – *VUS*). Eine unmittelbare Bezugnahme auf die konkrete Verletzungsform liegt auch dann vor, wenn der Klageantrag die Handlung abstrakt beschreibt, sie aber – anders als bei Antragsfassungen, die die konkrete Verletzungsform nur als Beispiel heranziehen – mit einem „wie“-Zusatz (z.B. „wie geschehen ...“; „wenn dies geschieht wie ...“) konkretisiert (BGH WRP 2011, 873 Rn. 17 – *Leistungspakete im Preisvergleich*). Die abstrakte Kennzeichnung hat dabei die Funktion, den Kreis der Varianten näher zu bestimmen, die als kerngleiche Handlungen von dem Verbot erfasst sein sollen (BGH GRUR 2006, 164 Rn. 14 – *Aktivierungskosten II*; BGH GRUR 2010, 749 Rn. 36 – *Erinnerungswerbung im Internet*; Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler/Feddersen, a.a.O., Rn. 1.43).

b) Nach diesen Grundsätzen bestehen gegen den Unterlassungsantrag in der vom Landgericht zuerkannten Form keine Bestimmtheitsbedenken, weil er sowohl auf die konkrete Verletzungsform in Gestalt der ins Urteil eingeblendeten Anlagen K 1 und K 4 mit einem „wie“-Zusatz Bezug nimmt als auch eine geeignete abstrakte Kennzeichnung enthält („gegenüber Verbrauchern im Zusammenhang mit der Beendigung eines Vertrags über die Belieferung mit Strom die

Abschlussrechnung nicht innerhalb von sechs Wochen nach Beendigung des Lieferverhältnisses zu erteilen und/oder erteilen zu lassen“), die eine Prüfung kerngleicher Verstöße ermöglicht.

Entgegen der Auffassung der Beklagten beschränkt sich der zuerkannte Klageantrag damit nicht auf die bloße Wiederholung des Gesetzeswortlauts, da er gerade die konkrete Verletzungsform in Bezug nimmt und eine geeignete abstrakte Kennzeichnung enthält.

Dass die in Bezug genommene konkrete Verletzungsform keine Berechnung dergestalt enthält, dass sich aus ihr das Überschreiten des Zeitraums von sechs Wochen ergibt, liegt in der Natur der Sache, da Rechnungen Fristberechnungen nicht zu enthalten pflegen. Es ist aber ausreichend, wenn Fristbeginn und -dauer in der abstrakten Kennzeichnung des Antrags enthalten sind, da hierdurch eine künftige Prüfung der Kerngleichheit unter Berechnung der Frist („sechs Wochen nach Beendigung des Lieferverhältnisses“) ermöglicht wird. Dass – wie die Beklagte zu glauben scheint – die Antragsfassung eine selbständige und erschöpfende Prüfung der Begründetheit des geltend gemachten Anspruchs unter Ausblendung des Sachvortrags der Parteien und des Akteninhalts ermöglichen müsste, lässt sich aus den oben dargestellten Grundsätzen nicht ableiten.

2. Die Klage ist in dem vom Landgericht zuerkannten Umfang auch begründet.

Dem Kläger stehen gegen die Beklagte die vom Landgericht zuerkannten Ansprüche auf Unterlassung und Ersatz einer vorgerichtlichen Kostenpauschale aus §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 3; 3 Abs. 1; 3a UWG i.V.m. § 40 Abs. 4 EnWG a.F. und § 40c Abs. 2 Satz 1 EnWG n.F. sowie § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG a.F. zu.

a) Der auf Wiederholungsgefahr gestützte und in die Zukunft gerichtete Unterlassungsanspruch besteht nur, wenn das beanstandete Verhalten der Beklagten sowohl zum Zeitpunkt seiner Vornahme rechtswidrig war als auch zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung rechtswidrig ist (vgl. BGH GRUR 2022, 1308 Rn. 68 – *YouTube II*; GRUR 2022, 229 Rn. 26 – *ÖKO-TEST III*). Für den Streitfall maßgebliche Unterschiede haben sich durch die Überführung von § 40 Abs. 4 EnWG a.F. in § 40c Abs. 2 Satz 1 EnWG n.F. nicht ergeben.

b) Die Versendung der Rechnungen nach Ablauf von sechs Wochen ab Beendigung des Lieferverhältnisses stellt eine geschäftliche Handlung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG dar.

Nach § 40 Abs. 4 EnWG a.F. bzw. § 40c Abs. 2 Satz 1 EnWG n.F. müssen Lieferanten sicherstellen, dass der Letztverbraucher die Abrechnung spätestens sechs Wochen nach Beendigung des abzurechnenden Zeitraums und die Abschlussrechnung spätestens sechs Wochen nach Beendigung des Lieferverhältnisses erhält.

Die Nichterfüllung der gesetzlichen Pflicht stellt eine geschäftliche Handlung i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG a.F. dar, welche der Tatbestand des § 3a UWG voraussetzt. Das Handeln muss objektiv mit der Förderung des Absatzes oder Bezugs oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrages zusammenhängen (Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, UWG, 41. Aufl., § 3a Rn. 1.51). Für die Auslegung sind jedenfalls die Erwägungsgründe der UGP-RL (RL 2005/29/EG) heranzuziehen. Nach Erwägungsgrund 7 UGP-RL sollen solche Geschäftspraktiken erfasst werden, „die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidung des Verbrauchers in Bezug auf Produkte stehen“.

Mit § 40 Abs. 4 EnWG a.F. bzw. § 40c Abs. 2 Satz 1 EnWG n.F. ist die Vorgabe des Anhangs I Abs. 1 lit. j) der StromRL (RL 2009/72/EG) umgesetzt worden (vgl. BT-Drs. 17/6072, 84). Nach Art. 3 Abs. 7 Satz 6 und 7 StromRL soll sichergestellt werden, dass Kunden tatsächlich leicht zu einem neuen Lieferanten wechseln können (vgl. BGH EnWZ 2019, 349 Rn. 25, 26). Zumindest im Fall der Haushalts-Kunden schließen solche Maßnahmen die in Anhang I aufgeführten Maßnahmen ein. Denn der Anhang I dient der Erleichterung des Wechsels des Versorgers. Damit ist § 40 Abs. 4 EnWG a.F. bzw. § 40c Abs. 2 Satz 1 EnWG n.F. als Umsetzung der Maßnahmen des Anhangs I unmittelbar auf eine geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers in Bezug auf Produkte gerichtet. Ein Verstoß gegen die dort aufgeführte Pflicht stellt danach eine geschäftliche Handlung i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG a.F. dar. Es handelt sich bei § 40 Abs. 4 EnWG – schon nach seinem Wortlaut – um eine echte Pflicht und nicht um eine bloße Obliegenheit. Dies ergibt sich auch daraus, dass durch die Einführung einer bloßen Obliegenheit die Richtlinie nicht ordnungsgemäß umgesetzt wäre (OLG Köln GRUR-RS 2020, 17155 Rn. 13-15 m.w.N.).

c) Bei § 40 Abs. 4 EnWG a.F. bzw. § 40c Abs. 2 Satz 1 EnWG n.F. handelt es sich zudem um eine Marktverhaltensregelung im Sinne von § 3a UWG.

aa) Um als Marktverhaltensregelung nach § 3a UWG angesehen werden zu können, muss eine Vorschrift zumindest auch dazu bestimmt sein, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Wie sich aus dem Wort „auch“ ergibt, muss dieser Zweck nicht der einzige und

nicht einmal der primäre sein (BGH WRP 2017, 536 Rn. 20 – *Zuzahlungsverzicht bei Hilfsmitteln*). Ob ein entsprechender Normzweck vorliegt, ist durch Auslegung der Norm zu ermitteln.

Als Marktverhalten ist jede Tätigkeit auf einem Markt anzusehen, die objektiv der Förderung des Absatzes oder Bezugs dient und durch die ein Unternehmer auf Mitbewerber, Verbraucher oder sonstige Marktteilnehmer einwirkt. Dazu gehören nicht nur das Angebot und die Nachfrage von Waren oder Dienstleistungen sondern auch die Werbung und der Abschluss und die Durchführung von Verträgen.

Damit eine Vorschrift zumindest auch dazu bestimmt sein kann, das Marktverhalten im Interesse der Marktteilnehmer zu regeln, muss sie einen Wettbewerbsbezug in der Form aufweisen, dass sie die wettbewerblichen Belange der als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in Betracht kommenden Personen schützt (BGH GRUR 2019, 970 Rn. 28 – *Erfolgshonorar für Versicherungsberater*; Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, UWG, 41. Aufl., § 3a, Rn. 1.61 ff.).

bb) Bei richtlinienkonformer Auslegung von § 40 Abs. 4 EnWG a.F. bzw. § 40c Abs. 2 Satz 1 EnWG n.F. ergibt sich nach dem bereits oben zur geschäftlichen Handlung Ausgeführten, dass die den Unternehmen auferlegte echte Pflicht zur Erteilung der Rechnung binnen sechs Wochen dazu dient, dem Verbraucher den Wechsel des Energieversorgers zu erleichtern. Sie dient damit objektiv der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Energie und wirkt sowohl auf die Mitbewerber, zu denen ein Energiekunde wechseln will, als auch auf die Verbraucher ein, die wechselwillige Energiekunden sind. Dies steht mit der Durchführung des Altvertrages bei der Beklagten ebenso wie mit dem Abschluss eines Neuvertrages bei einem Wettbewerber in Zusammenhang. Gleichzeitig schützt die Norm damit auch die wettbewerblichen Belange sowohl der Anbieter von Energie, zu denen der Kunde wechseln will, als auch dessen wettbewerbliche Belange als Nachfrager von Energie, da ihm der Versorgerwechsel normzweckgemäß gerade erleichtert werden soll (vgl. OLG Köln GRUR-RS 2020, 17155 Rn. 16).

Soweit die Beklagte die Auffassung vertreten hat, bei § 40 Abs. 4 EnWG a.F. bzw. § 40c Abs. 2 Satz 1 EnWG n.F. handle es sich nicht um eine Marktverhaltensregelung im Sinne des § 3a UWG, weil die Rechtsfolgen eines Verstoßes abschließend in Aufsichtsmaßnahmen der Bundesnetzagentur gemäß § 65 Abs. 1 EnWG sowie in möglichen Schadensersatzansprüchen des Kunden bestünden, kann dem nicht gefolgt werden, zumal sich dies nicht aus der von der Beklagten dazu

angeführten Entscheidung des BGH in EnWZ 2019, 349 ergibt. Vielmehr lässt sich aus Rn. 28 der Entscheidung gerade ersehen, dass auch andere zivilrechtliche Rechtsfolgen wie ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 Abs. 1 BGB für weitere Abschlagszahlungen des Kunden in Betracht kommen. Zudem wird die Regelung in der Literatur ebenfalls ausdrücklich als Markverhaltensregelung angesehen (vgl. zu § 40 Abs. 4 EnWG a.F.: Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, UWG, 39. Aufl., § 3a, Rn. 1.325).

d) Die Beklagte hat vorliegend im Hinblick auf die Rechnungen gemäß Anlage K 1 und K 4 auch gegen § 40 Abs. 4 EnWG a.F. bzw. § 40c Abs. 2 Satz 1 EnWG n.F. verstoßen, da sie diese erst nach Ablauf der Frist von sechs Wochen nach Beendigung des Lieferverhältnisses erteilt hat.

Die rein abstrakten Ausführungen der Beklagten zur notwendigen Mitwirkung von Kunden und Verteilernetzbetreibern und der fehlenden rechtzeitigen Kenntniserlangung unter Verweis auf das als Anlage B 3 vorgelegte Dokument „Geschäftsprozesse zur Kundenbelieferung mit Elektrizität, GPKE“, tragen vorliegend nichts zur Rechtsfindung bei, da die Beklagte nicht einmal selbst behauptet, dass die angeführten Widrigkeiten und Probleme in den konkreten Fällen gemäß Anlagen K 1 und K 4 zu einer Überschreitung der Sechswochenfrist geführt haben. Soweit die Beklagte in der mündlichen Verhandlung angegeben hat, dass für sie Probleme und ein Änderungsbedarf für Geschäftsprozesse aus dem hiesigen Verfahren entstehen würden, wenn doch Fälle der Verzögerung z.B. aufgrund fehlender Mitwirkung von Kunden oder Netzbetreibern aufträten, ist darauf zu verweisen, dass diese nicht Gegenstand des hiesigen Erkenntnisverfahrens waren, so dass es an einer Kerngleichheit solcher Verstöße fehlen dürfte.

e) Die hiesigen Verstöße sind geeignet, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern im Sinne von § 3a UWG spürbar zu beeinträchtigen.

aa) Nach dem klaren Wortlaut des § 3a UWG ist nicht erforderlich, dass die unlautere geschäftliche Handlung tatsächlich die Interessen anderer Marktteilnehmer spürbar beeinträchtigt. Vielmehr genügt dazu die bloße Eignung. Sie liegt dann vor, wenn eine objektive Wahrscheinlichkeit besteht, dass die konkrete geschäftliche Handlung solche Interessen spürbar beeinträchtigt. Ob eine Eignung zur spürbaren Interessenbeeinträchtigung besteht, beurteilt sich nach dem jeweiligen Schutzzweck der verletzten Marktverhaltensregelung (vgl. BGH GRUR 2008, 186 Rn. 25 – *Telefonaktion*; GRUR 2001, 258, 259 – *Immobilienpreisangaben*; GRUR 2002, 360, 366 – *H. I. V. POSITIVE II*). Spürbarkeit ist dann zu bejahen, wenn eine Beeinträchtigung der

geschützten Interessen nicht nur theoretisch, sondern auch tatsächlich mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit eintreten kann (Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, UWG, 41. Aufl., § 3a, Rn. 1.97, 1.99).

bb) Aufgrund des oben dargestellten Normzwecks von § 40 Abs. 4 EnWG a.F. bzw. § 40c Abs. 2 Satz 1 EnWG n.F., dass Kunden leicht zu einem neuen Lieferanten wechseln können sollen, ist der Verstoß geeignet, die Interessen wechselwilliger Kunden sowie diejenigen von Neuversorgern bei einem Wechsel zu beeinträchtigen, da absehbare Probleme bei der Schlussabrechnung einen Kunden davon abhalten können, seinen Energieversorger zu wechseln und gegebenenfalls günstigere oder für seine Bedürfnisse passgenauere Tarife bei einem anderen Versorger in Anspruch zu nehmen.

Muss der Kunde wegen der ausbleibenden Schlussrechnung einen länger andauernden Schwebestand befürchten, während dessen im Rahmen seiner Haushaltsplanung unklar ist, was er dem alten Versorger noch schuldet, und während dessen er bei einem zu erwartenden Guthaben fortgesetzt dem Insolvenzrisiko des Altversorgers ausgesetzt ist, wird er geneigt sein, einen Versorgerwechsel als problematisch zu empfinden und von einem solchen abzusehen.

3. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, diejenige über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

4. Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Rechtssache aufgrund ihres Einzelfallcharakters keine grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO hat. Eine solche ergibt sich nicht aus der Entscheidung des BGH in EnWZ 2019, 349, da nach dem oben Gesagten dort gerade kein abschließender Charakter von Aufsichtsmaßnahmen oder Schadensersatzansprüchen angenommen wurde. Auch die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO liegen nicht vor.

Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Richterin
am Oberlandesgericht

Richter
am Oberlandesgericht



Für die Richtigkeit der Abschrift mit der Urschrift
München, den 17.05.2023
Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts München

, Justizangestellte
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt
- ohne Unterschrift gültig -