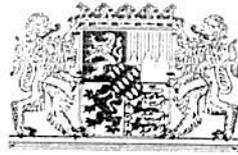


Landgericht München I

Verkündet am 08.05.2018

Az.: 33 O 5550/17

Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle



IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

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

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Eckmans Saller Steinberger**, Stadtberg 7/1, 84453 Mühldorf a. Inn, Gz.: 541/17/Sa/Sa

gegen

PST Europe Sales GmbH, vertreten durch d. Geschäftsführer Uwe Bode, Arnulfstraße 19, 80335 München
- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

wegen Unterlassung

erlässt das Landgericht München I, 33. Zivilkammer, durch Vorsitzenden Richter am Landgericht [REDACTED], Richter am Landgericht [REDACTED] und Richterin am Landgericht [REDACTED] aufgrund mündlicher Verhandlung vom 06.03.2018 folgendes

Endurteil:

- I. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fällig werdenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, letztere zu vollziehen an ihrem Geschäftsführer, zu unterlassen, im Rahmen geschäftlicher Handlungen
 1. private Endverbraucher ohne deren vorherige ausdrückliche Einwilligung zum Zweck der Werbung und/oder der Anbahnung von Geschäftsabschlüssen im Bereich von Energieversorgungsverträgen im privaten Bereich anzurufen oder anrufen zu lassen

und/oder
 2. privaten Endverbrauchern den Abschluss eines Energieliefervertrages zu bestätigen, wenn diese einem solchen Vertrag tatsächlich nicht vorab zugestimmt haben oder wenn sie ihre (angebliche) Vertragserklärung fristgemäß widerrufen haben

und/oder

3. die Kündigung eines zwischen einem privaten Endverbraucher und einem anderen Stromlieferanten bestehenden Stromlieferungsvertrages zu veranlassen, ohne dass der betreffende Verbraucher hierzu einen entsprechenden Auftrag in Textform erteilt hat.
- II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 260,- Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus ab dem 26.04.2017 zu zahlen.
 - III. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
 - IV. Das Urteil ist in Ziffer I. gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000,- Euro und in Ziffern II. und III. gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Der Kläger macht gegen die Beklagte auf UWG und UKlaG gestützte Unterlassungs- und Kostenerstattungsansprüche geltend.

Der Kläger ist ein rechtsfähiger Verein, zu dessen satzungsgemäßen Aufgaben es gehört, die Rechte der Verbraucher wahrzunehmen und bei Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht, das AGB-Recht und andere Gesetze, soweit hierdurch Verbraucherinteressen berührt sind, erforderlichenfalls auch gerichtliche Maßnahmen gemäß § 8 UWG bzw. nach dem UKlaG einzuleiten. Der Kläger ist als qualifizierte Einrichtung im Sinne von § 4 UKlaG anerkannt.

Die Beklagte beliefert Endverbraucher mit Strom und Gas und betreibt einen Telemediendienst unter www.pst-energie.de. Der Vertrieb erfolgt vornehmlich im Fernabsatz.

Mit Schreiben vom 14.02.2017 mahnte der Kläger die Beklagte erfolglos ab und forderte diese zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf (vgl. Abmahnung nebst vorgefertigter Unterlassungserklärung, Anlagen K 22 und K 23).

Der Kläger trägt vor, ihm lägen zahlreiche Beschwerden von Verbrauchern vor, die unverlangt und ohne vorherige ausdrückliche Einwilligung von der Beklagten bzw. in deren Auftrag im Bereich ihrer Privatwohnung zu Werbezwecken angerufen worden seien (siehe zum Komplex „[REDACTED]“ S. 4 der Klage, Bl. 4 d. A. sowie S. 11 der Replik, Bl. 40 d. A., zum Komplex „[REDACTED]“ S. 4/5 der Klage, Bl. 4/5 d. A. sowie S.12 der Replik, Bl. 41 d. A., zum Komplex „[REDACTED]“ S. 5 der Klage,

Bl. 5 d. A. sowie S. 14 der Replik, Bl. 43 d. A., zum Komplex „[REDACTED]“ S. 5 der Klage, Bl. 5 d. A. sowie S. 16 der Replik, Bl. 45 d. A., zum Komplex „[REDACTED]“ S. 5/6 der Klage, Bl. 5/6 d. A. sowie S. 18 der Replik, Bl. 47 d. A., zum Komplex „[REDACTED]“ S. 6/7 der Klage, Bl. 6/7 d. A. sowie S. 19 der Replik, Bl. 48 d. A., zum Komplex „[REDACTED]“ S. 7 der Klage, Bl. 7 d. A. sowie S. 21 der Replik, Bl. 50 d. A., zum Komplex „[REDACTED]“ S. 7/8 der Klage, Bl. 7/8 d. A. sowie S. 23 der Replik, Bl. 52 d. A.). Einigen Verbrauchern seien Vertragsbestätigungen zugesandt worden, obwohl sie anlässlich des Anrufes gar keinen Vertrag abgeschlossen hätten (siehe zum Komplex „[REDACTED]“ S. 4 der Klage, Bl. 4 d. A. sowie S. 11/12 der Replik, Bl. 40/41 d. A., zum Komplex „[REDACTED]“ S. 5 der Klage, Bl. 5 d. A. sowie S. 15 der Replik, Bl. 44 d. A., zum Komplex „[REDACTED]“ S. 5 der Klage, Bl. 5 d. A. sowie S. 16/17 der Replik, Bl. 45/46 d. A.), bzw. obwohl sie ihre (angebliche) Vertragserklärung fristgemäß widerrufen hätten (siehe zum Komplex „[REDACTED]“ S. 4/5 der Klage, Bl. 4/5 d. A. sowie S. 13 der Replik, Bl. 42 d. A., zum Komplex „[REDACTED]“ S. 5/6 der Klage, Bl. 5/6 d. A. sowie S. 18/19 der Replik, Bl. 47/48 d. A., zum Komplex „[REDACTED]“ S. 6/7 der Klage, Bl. 6/7 d. A. sowie S. 20 der Replik, Bl. 49 d. A., zum Komplex „[REDACTED]“ S. 7 der Klage, Bl. 7 d. A. sowie S. 22 der Replik, Bl. 51 d. A., zum Komplex „[REDACTED]“ S. 7/8 der Klage, Bl. 7/8 d. A. sowie S. 23/24 der Replik, Bl. 52/53 d. A.). Außerdem habe die Beklagte in diesen Fällen die Kündigung der bestehenden Stromlieferverträge bei den bisherigen Lieferanten veranlasst, obwohl ihr die betreffenden Verbraucher hierzu keine Vollmacht erteilt hätten (siehe zum Komplex „[REDACTED]“ S. 4 der Klage, Bl. 4 d. A. sowie S. 12 der Replik, Bl. 41 d. A., zum Komplex „[REDACTED]“ S. 4/5 der Klage, Bl. 4/5 d. A. sowie S. 14 der Replik, Bl. 43 d. A., zum Komplex „[REDACTED]“ S. 15 der Replik, Bl. 44 d. A., zum Komplex „[REDACTED]“ S. 17 der Replik, Bl. 46 d. A., zum Komplex „[REDACTED]“ S. 19 der Replik, Bl. 48 d. A., zum Komplex „[REDACTED]“ S. 6/7 der Klage, Bl. 6/7 d. A. sowie S. 20/21 der Replik, Bl. 49/50 d. A., zum Komplex „[REDACTED]“ S. 22 der Replik, Bl. 51 d. A., zum Komplex „[REDACTED]“ S. 24 der Replik, Bl. 53 d. A.).

Der Kläger führt aus, gemäß §§ 1 und 2 UKlaG i.V.m. § 3 UKlaG sowie § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG i.V.m. § 4 UKlaG klagebefugt zu sein. Die unverlangten Werbeanrufe beanstande er als Verstoß gegen § 7 Abs. 1, 2 Nr. 2 UWG. Die von der Beklagten in ihrem Privatbereich angerufenen Verbraucher hätten zu keinem Zeitpunkt eine ausdrückliche Einwilligung erteilt, von der Beklagten zu Werbezwecken telefonisch kontaktiert zu werden. Ein Unterlassungsanspruch sei daher gemäß § 8 UWG i.V.m. § 7 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 UWG begründet.

Soweit die Beklagte Verbrauchern Vertragsbestätigungen zugesandt habe, ohne dass die Verbraucher zuvor einem Vertragsschluss zugestimmt bzw. einen entsprechenden Auftrag gestellt hätten, verstoße dies gegen § 3 Abs. 1, Abs. 2 UWG und zudem gegen § 5 Abs. 1 UWG. Außerdem stelle das Verhalten der Beklagten eine unzumutbare Belästigung dar und verstoße gegen § 7 Abs. 1 S. 1 UWG. Das Verhalten der Beklagten verstoße auch gegen § 2 Abs. 1 UKlaG i.V.m. § 3 Abs. 1, 2 und 5 Abs. 1 UWG.

In einigen Fällen hätten Verbraucher ihre angebliche Vertragserklärung fristgemäß widerrufen und dennoch anschließend eine Vertragsbestätigung erhalten. Dies sei ein besonders eklatanter Verstoß gegen § 2 Abs. 1 UKlaG i.V.m. § 355 Abs. 1 BGB sowie gegen §§ 3 Abs. 1, 2; 3a; 5 Abs. 1 UWG, da hierdurch das gesetzliche Widerrufsrecht bewusst unterlaufen werde.

Zudem sei es in einigen Fällen zur Kündigung der Verträge mit den bestehenden Energielieferanten durch die Beklagte gekommen, obwohl die Verbraucher die Beklagte hierzu nicht bevollmächtigt hätten. Eine entsprechende Vollmacht der Verbraucher zur Kündigung des laufenden Stromliefervertrages bedürfe gemäß § 312h Ziffer 2 BGB der Textform. Die Beklagte habe jedoch in den erwähnten Fällen die Altverträge gekündigt, ohne dass die Verbraucher die Beklagte hierzu in Textform bevollmächtigt hätten. Darin liege ein Verstoß gegen § 2 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 und 2 UKlaG. Außerdem stelle das Verhalten der Beklagten eine unlautere geschäftliche Handlung dar und verstoße gegen § 3 Abs. 1, Abs. 2 UWG.

Die von der Beklagten vorgelegten Telefonmitschnitte seien nicht verwertbar, da die Verbraucher in die Aufnahme der Telefonate nicht wirksam eingewilligt hätten. Außerdem gebe der jeweilige Mitschnitt keine Auskunft über das gesamte Telefonat.

Der geltend gemachte Zahlungsanspruch stehe dem Kläger gemäß § 5 UKlaG i.V.m. § 12 Abs. 1 UWG zu. Die Abmahnpauschale betrage netto unstreitig 218,49 Euro.

Der Kläger beantragt daher:

I. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- Euro, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen, im Rahmen geschäftlicher Handlungen

1. private Endverbraucher ohne deren vorherige ausdrückliche Einwilligung zum Zweck der Werbung und/oder der Anbahnung von Geschäftsabschlüssen im Bereich von Energieversorgungsverträgen im privaten Bereich anzurufen oder anrufen zu lassen

und/oder

2. privaten Endverbrauchern den Abschluss eines Energieliefervertrages zu bestätigen, wenn diese einem solchen Vertrag tatsächlich nicht vorab zugestimmt haben oder wenn sie ihre (angebliche) Vertragserklärung fristgemäß widerrufen haben

und/oder

3. die Kündigung eines zwischen einem privaten Endverbraucher und einem anderen Stromlieferanten bestehenden Stromliefervertrages zu veranlassen, ohne dass der betreffende Verbraucher hierzu einen entsprechenden Auftrag in Textform erteilt hat.
- II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 260,- Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt:

Klageabweisung.

Die Beklagte hält die Klage für unbegründet. Die mit dem Klageantrag zu I. geltend gemachten Unterlassungsansprüche bestünden nicht. Die Mitarbeiter bzw. Beauftragten der Beklagten hätten nicht unlauter gehandelt:

Für die von ihnen geführten Telefonate hätten Werbeeinwilligungen zugunsten der Beklagten vorgelegen. Die Beklagte habe die Werbeeinwilligungen, wie dies üblich sei, käuflich erworben und sich entsprechend den Vereinbarungen in den Erwerbsverträgen darauf verlassen, dass die Verbraucher eine Werbeeinwilligung zu ihren – der Beklagten – Gunsten erteilt hätten. Die Verkäufer der Daten hätten der Beklagten auch jeweils Werbeeinwilligungen vorgelegt (vgl. Werbeeinwilligungen nebst technischer Beschreibung des Gewinnspielablaufs und der Verifikation des Urhebers, Anlage B 2 sowie HR-Auszug, Anlage B 4).

Die Verbraucher hätten der Beklagten außerdem in den Telefonaten Aufträge und entsprechende Vollmachten zur Kündigung der bestehenden Energielieferverträge erteilt. Die Beklagte dokumentiere telefonisch erteilte Aufträge zur Energielieferung

mithilfe einer zweiseitigen Gesprächsaufzeichnung. Damit die Gesprächsaufzeichnung erfolgen könne, müssten die Verbraucher ihr Einverständnis hiermit erklären, wobei auch das Einverständnis aufgezeichnet werde. Die vom Kläger benannten Verbraucher hätten ein solches Einverständnis erteilt (vgl. Gesprächsaufzeichnungen auf USB-Stick bzw. CD-ROM, Anlage B 1). Die Gesprächsaufzeichnungen belegten, dass die vom Kläger benannten Verbraucher der Beklagten jeweils einen Auftrag – teilweise sogar mehrere Aufträge – zur Energielieferung erteilt hätten (siehe dazu im Einzelnen S. 2/3 der Klageerwiderung, Bl. 24/25 d. A.). Woraus der Kläger für die Gesprächsaufzeichnungen ein Beweisverbot ableiten wolle, erschließe sich nicht. Die Behauptung des Klägers, die von ihm benannten Verbraucher hätten der Beklagten keinen Auftrag zur Energielieferung erteilt, habe mit dem Inhalt der Telefonate nichts zu tun. Sofern die Beklagte an die vom Kläger benannten Verbraucher Auftragsbestätigungen verschickt habe, beruhe dies mithin auf dem Umstand, dass die Verbraucher ihr entsprechende Aufträge zur Energielieferung erteilt hätten.

Ferner sei die Behauptung des Klägers unrichtig, die von ihm benannten Verbraucher hätten der Beklagten keine Vollmacht zur Kündigung des bestehenden Energieliefervertrages erteilt. Das Gegenteil ergebe sich aus den Gesprächsaufzeichnungen. Die vom Kläger benannten Verbraucher hätten ihre Vollmacht zur Kündigung auch in Textform erklärt. Das sei per Email bzw. im Fall Steffens per SMS geschehen (vgl. Nachweise zur Vollmacht in Textform, Anlagenkonvolut B 3). Einem etwaigen Verstoß gegen § 312h BGB fehle außerdem die wettbewerbliche Relevanz.

Mangels solcher Unterlassungsansprüche bestehe auch der mit dem Klageantrag zu II. verfolgte Erstattungsanspruch nicht.

Am 20.03.2018 ist ein nicht nachgelassener Schriftsatz (soweit dieser über die erbetene Mitteilung, ob ein Vergleich zustande kommt, hinausgeht) des Beklagtenvertreters vom selben Tag bei Gericht eingegangen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die wechselseitigen Schriftsätze samt Anlagen und die Sitzungsniederschrift vom 06.03.2018 (Bl. 67/70 d. A.) Bezug genommen.

Das Gericht hat mit Verfügungen vom 22.02.2018 und 27.02.2018 Hinweise gegeben (Bl. 54 und 62 d. A.).

Das Gericht hat die Gesprächsaufzeichnung mit dem Verbraucher [REDACTED] in der mündlichen Verhandlung in Augenschein genommen (Bl. 68/69 d. A.).

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist begründet.

- I. Dem Kläger steht der mit Klageantrag Ziffer I.1 geltend gemachte Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte aus § 8 Abs. 1, 2 und 3 Nr. 3 UWG i.V.m. § 7 Abs. 1 und 2 Nr. 2 UWG zu.
 1. Als qualifizierte Einrichtung im Sinne von § 4 UklAG ist der Kläger gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG klagebefugt und aktivlegitimiert (st. Rspr., vgl. nur BGH GRUR 2013, 1170 – *Telefonwerbung für DSL-Produkte*; zum Streitstand siehe auch Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, UWG, 36. Auflage, § 7 Rdnr. 178c und 178d).
 2. Sämtliche streitgegenständlichen Telefonanrufe verstoßen gegen § 7 Abs. 1 und 2 Nr. 2 UWG.
 - a) Die Beklagte hat nicht bestritten, die Verbraucher [REDACTED] und [REDACTED] zu Werbezwecken angerufen zu haben bzw. anrufen haben zu lassen und diesen den Abschluss von Energielieferverträgen mit der Beklagten angeboten zu haben. Eine wirksame Einwilligung der angerufenen Verbraucher in derartige Werbeanrufe vermochte die hierfür darlegungs- und beweisbelastete Beklagte jedoch nicht darzutun (vgl. BGH NJW 2011, 2657 – *Double-opt-in-Verfahren*).
 - b) Erforderlich ist nach dem Gesetzeswortlaut des § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG eine ausdrückliche Einwilligung. Eine solche ist nur wirksam, wenn sie ohne Zwang in Kenntnis der Sachlage und für den konkreten Fall erklärt wird. Dies setzt voraus, dass der Verbraucher hinreichend auf

die Möglichkeit von Werbeanrufen hingewiesen wird und weiß, auf welche Art von Werbemaßnahmen und auf welche Unternehmen sich seine Einwilligung bezieht (vgl. BGH GRUR 2013, 531 – *Einwilligung in Werbeanrufe II*).

- c) Diesen Anforderungen genügen die von der Beklagten unter Verweis auf das Anlagenkonvolut B 2 behaupteten Einwilligungen nicht. Hinsichtlich der Verbraucher [REDACTED] und [REDACTED] ist schon nicht ersichtlich, wie deren angebliche – klägerseits allerdings bestrittene - Einwilligungen konkret formuliert gewesen sein sollen. Die in diesem Zusammenhang einzig vorgelegten tabellarischen Übersichten einer First Trading GmbH zeigen diese nicht; weitere Beweisangebote hat die Beklagte nicht unterbreitet. Im Übrigen ist festzuhalten, dass die vorgelegten Ausdrücke der First Trading GmbH auch keine Einwilligung des tatsächlich angerufenen Verbrauchers [REDACTED], sondern allenfalls eine Einwilligung einer [REDACTED] dokumentieren könnten. Hinsichtlich der Verbraucher [REDACTED] und [REDACTED] belegen die vorgelegten Ausdrücke einer LeadManufaktur D-A-CH GmbH ebenfalls keine hinreichenden ausdrücklichen Einwilligungen in Werbeanrufe der Beklagten, denn diese wird dort überhaupt nicht erwähnt. Insoweit kann sich die Beklagte auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die dort erwähnte PGNiG Sales & Trading GmbH den Geschäftsbereich Verkauf von Strom- und Gaslieferverträgen auf sie ausgegliedert habe, denn die von der Beklagten behaupteten Einwilligungen der Verbraucher [REDACTED] und [REDACTED] beziehen sich zwar auf die PGNiG Sales & Trading GmbH, nicht aber auf deren (Teil-) Rechtsnachfolger, d.h. eine Einwilligung „für den konkreten Fall“ vermochte die Beklagte auch diesbezüglich nicht darzutun.
3. Für die widerrechtlich erfolgten Werbeanrufe ihrer Mitarbeiter bzw. Beauftragten hat die Beklagte nach § 8 Abs. 2 UWG einzustehen.

4. Durch die erfolgten Verletzungshandlungen streitet eine tatsächliche Vermutung für die Wiederholungsgefahr, und zwar nicht nur für die konkrete Verletzungshandlung, sondern auch für im Kern gleichartige Verstöße (vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bornkamm, UWG, 36. Auflage, § 8 Rdnr. 1.43 ff.). Eine strafbewehrte Unterlassungserklärung hat die Beklagte nicht abgegeben.
- II. Der mit Klageantrag Ziffer I.2 Alt. 1 verfolgte Unterlassungsanspruch des Klägers gegen die Beklagte folgt aus § 8 Abs. 1 und 3 Nr. 3 UWG i.V.m. § 5 Abs. 1 S. 1 und 2 UWG.
1. Der Kläger ist gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG aktivlegitimiert.
 2. Die dem Verbraucher [REDACTED] [REDACTED] übersandte, als Anlage K 7 vorgelegte „Auftragsbestätigung“ der Beklagten vom 02.12.2016 ist eine geschäftliche Handlung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG.
 3. Mit dieser Auftragsbestätigung spiegelt die Beklagte dem Verbraucher [REDACTED] das Zustandekommen eines wirksamen Energieliefervertrages vor. Dies ist unlauter und irreführend im Sinne von § 5 Abs. 1 S. 1 und 2 Nr. 3 UWG, denn unter Zugrundelegung des von der Beklagten vorgelegten – und von dieser selbst als für das Zustandekommen eines Vertrages für maßgeblich erachteten - Gesprächsmitschnitts zwischen einem ihrer Mitarbeiter oder Beauftragten und dem Verbraucher [REDACTED] ist zwischen der Beklagten und dem Verbraucher kein solcher Vertrag zustande gekommen.
- Im Einzelnen:
- a) Der von der Beklagten vorgelegte Gesprächsmitschnitt ist verwertbar, denn der Verbraucher [REDACTED] hat zu Beginn des Mitschnitts

erklärt, mit der Aufzeichnung einverstanden zu sein (vgl. 00:18-00:21 der Gesprächsaufzeichnung „[REDACTED] VF.MP3“, Anlage B 1). Ein Verwertungsverbot besteht daher nicht (vgl. zu Verwertungsverboten Zöller/Greger, ZPO, 32. Auflage, § 286 Rdnr. 15a und insbesondere Rdnr. 15b zu „Tonbandaufzeichnungen“).

- b) Der Gesprächsmitschnitt durfte auch in der mündlichen Verhandlung in Augenschein genommen werden. Anders als der Beklagtenvertreter meint, handelte es sich hierbei nicht um eine unzulässige Erhebung eines Gegenbeweises vor der Erhebung des Hauptbeweises, sondern um die Inaugenscheinnahme unstreitigen Sachverhaltes, aus dem die Parteien allerdings unterschiedliche rechtliche Schlüsse ziehen.
- c) Der streitgegenständliche Gesprächsmitschnitt dokumentiert entgegen der Auffassung der Beklagten keinen Vertragsschluss zwischen ihr und dem Verbraucher [REDACTED].
- aa) Ein Vertrag ist die von mindestens zwei Personen erklärte Willensübereinstimmung über die Herbeiführung eines rechtlichen Erfolges. Er gehört zu den mehrseitigen Rechtsgeschäften und setzt (mindestens) zwei zustimmende Willenserklärungen verschiedener Rechtssubjekte voraus (vgl. dazu grundlegend Palandt/Ellenberger, BGB, 77. Auflage, Einf v § 145 Rdnr. 1).
- bb) Eine – gar mit einem entsprechenden Rechtsbindungswillen abgegebene – Annahmeerklärung im Sinne des § 147 BGB des Verbrauchers [REDACTED] lässt sich dem Gesprächsmitschnitt nicht entnehmen. Der im Zeitpunkt des Telefonats 84jährige Verbraucher [REDACTED] war erkennbar nicht in der Lage, den in völlig unangemessener Geschwindigkeit mit starkem Akzent getätigten Ausführungen des Anrufers zum Vertragsangebot der Beklagten zu folgen. Dies zeigt sich schon an der Vielzahl seiner

Nachfragen während der 04:53 Minuten dauernden Gesprächsaufzeichnung (etwa bei 00:24 der Gesprächsaufzeichnung [REDACTED] VF.MP3“, Anlage B 1: „Bitte?“, bei 01:01 der Gesprächsaufzeichnung [REDACTED] VF.MP3“, Anlage B 1: „Was war das jetzt?“, bei 01:08 der Gesprächsaufzeichnung [REDACTED] VF.MP3“, Anlage B 1: „Das kann ich nicht nachvollziehen.“, bei 01:20 der Gesprächsaufzeichnung [REDACTED] VF.MP3“, Anlage B 1: „Was ist denn das für eine Nummer?“), und wird schließlich überdeutlich an der Bitte des angerufenen Verbrauchers, nicht so schnell zu sprechen (vgl. 02:50 der Gesprächsaufzeichnung [REDACTED] VF.MP3“, Anlage B 1: „Nicht so schnell, [...], nicht so schnell, ich komm' ja gar nicht mit!“). Auf die für den Vertragsschluss maßgebliche Frage des Anrufers „Ist das so richtig?“ (bei 02:34 der Gesprächsaufzeichnung [REDACTED] VF.MP3“, Anlage B 1) nach der vorangegangenen, teils schwer- bis unverständlichen Aufzählung der Vertragsdetails antwortet der Verbraucher [REDACTED] mit unsicherem Lachen (bei 02:37 der Gesprächsaufzeichnung [REDACTED] VF.MP3“, Anlage B 1), worin unter Berücksichtigung der vorgeschilderten Umstände auch und gerade vom objektiven Empfängerhorizont aus keine das Vertragsangebot der Beklagten annehmende Willenserklärung gesehen werden kann. Im weiteren Verlauf des Gesprächs antwortet der angerufene Verbraucher dann auf die nochmalige Frage des Anrufers „Sie sind Kontoinhaber, oder?“ mit „Ja, Kontoinhaber. Kontoinhaber [...], wie sagten Sie?“ (vgl. 02:38-02:45 der Gesprächsaufzeichnung [REDACTED] VF.MP3“, Anlage B 1), und auch im Weiteren beziehen sich die bejahenden Äußerungen des Verbrauchers [REDACTED] ausschließlich auf seine Bankdetails (vgl. 02:56-03:14 der Gesprächsaufzeichnung [REDACTED] VF.MP3“, Anlage B 1), nicht aber auf den Abschluss eines Energieliefervertrages mit der Beklagten.

Gleiches gilt für die isolierte mündliche Bevollmächtigung der Beklagten zur Einleitung des Lieferantenwechsels (vgl. 03:15-03:32 der Gesprächsaufzeichnung „[REDACTED] VF.MP3“, Anlage B 1) und die Werbeeinwilligung des angerufenen Verbrauchers (vgl. 04:31-04:45 der Gesprächsaufzeichnung „[REDACTED] VF.MP3“, Anlage B 1): Beides kann unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt als Vertragsannahme verstanden werden.

- cc) Nachdem der für den behaupteten Vertragsschluss maßgebliche Gesprächsverlauf als solcher zwischen den Parteien unstreitig ist und durch die als Anlage B 1 vorgelegte Gesprächsaufzeichnung dokumentiert ist, erübrigte sich eine Einvernahme des angerufenen Verbrauchers zum (weiteren) Inhalt des Telefonats.
- d) Eine Annahmeerklärung des Verbrauchers [REDACTED] kann schließlich auch nicht in der im Anlagenkonvolut B 3 vorgelegten Email vom 28.11.2016 gesehen werden, weil diese nicht gegenüber der Beklagten, sondern gegenüber einer Premio Energie erklärt worden ist, bei der es sich nach den unwidersprochen gebliebenen Ausführungen des Beklagtenvertreters in der mündlichen Verhandlung um eine Vertriebsbeauftragte der Beklagten handeln soll. Dass diese aber zugleich Empfangsvertreterin oder Empfangsbotin der Beklagten (vgl. dazu Palandt/*Ellenberger*, BGB, 76. Auflage, § 130 Rdnr. 8 und 9) sein soll, hat die Beklagte nicht behauptet. Unabhängig davon dokumentiert die Anlage B 3 selbst keinen Vertragsabschluss, welcher auch nach dem Beklagtenvortrag bereits telefonisch erfolgt sein soll. Da dies aber – wie ausgeführt – gerade nicht der Fall ist, geht die Bestätigung eines tatsächlich nicht geschlossenen Vertrages gegenüber der Vertriebsbeauftragten der Beklagten ins Leere.

4. Dass die Auftragsbestätigung der Beklagten an den Verbraucher [REDACTED] [REDACTED] geeignet ist, diesen zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er anderenfalls nicht getroffen hätte, liegt auf der Hand: In einer derartigen Konstellation besteht das Risiko, dass sich der Verbraucher an die Beklagte vertraglich gebunden fühlt und nolens volens einen Lieferantenwechsel akzeptiert.
 5. Durch die erfolgte Verletzungshandlung ist die für den geltend gemachten Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr gegeben; eine die Wiederholungsgefahr ausräumende strafbewehrte Unterlassungserklärung hat die Beklagte auch insoweit nicht abgegeben.
 6. Ob die Beklagte auch den Verbrauchern [REDACTED] [REDACTED] und [REDACTED] den Abschluss eines Energieliefervertrages bestätigt hat, obwohl diese einem solchen Vertrag nicht vorab zugestimmt haben, kann dahinstehen, denn die acht vom Kläger vorgetragene Fälle stellen lediglich einen Streitgegenstand dar. Mehrere mit der Klage vorgetragene gleichartige Verletzungshandlungen, auf die ein Unterlassungsantrag mit einem bestimmten Klageziel gestützt wird, bilden einen einheitlichen Klagegrund (vgl. auch BGH GRUR 2013, 1170 – *Telefonwerbung für DSL-Produkte*, Tz. 9 mit Verweis auf BGH GRUR 2012, 630 – *CONVERSE II*), mit der Folge, dass schon der Nachweis eines Verstoßes zur Begründung des begehrten Unterlassungsgebots genügt (so auch schon LG München I, Urteil vom 08.10.2013, Az. 33 O 20325/12).
- III. Der mit Klageantrag Ziffer I.2 Alt. 2 verfolgte Unterlassungsanspruch des Klägers gegen die Beklagte ist nach § 8 Abs. 1 und 3 Nr. 3 UWG i.V.m. § 5 Abs. 1 S. 1 und 2 UWG begründet.

1. Die Aktivlegitimation des Klägers folgt aus 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG.
2. Die der Verbraucherin [REDACTED] übersandte, als Anlage K 5 vorgelegte „Lieferbestätigung“ der Beklagten vom 21.12.2016 ist eine geschäftliche Handlung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG.
3. Mit dieser Bestätigung spiegelt die Beklagte der Verbraucherin [REDACTED] das Bestehen eines wirksamen Energieliefervertrages vor. Dies ist unlauter und irreführend im Sinne von § 5 Abs. 1 S. 1 und 2 UWG, denn zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die Verbraucherin [REDACTED] den Energieliefervertrag mit der Beklagten mit der als Anlage K 3 vorgelegten Widerrufserklärung vom 08.12.2016 fristgerecht widerrufen hat, und dass dieser Widerruf der Beklagten bereits am 12.12.2016 zugestellt worden ist.
4. Dass diese „Lieferbestätigung“ der Beklagten an die Verbraucherin [REDACTED] geeignet ist, diese zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die sie anderenfalls nicht getroffen hätte, liegt auf der Hand: In einer derartigen Konstellation besteht das Risiko, dass sich der Verbraucher an die Beklagte vertraglich gebunden fühlt und von der Umsetzung seines an sich fristgerecht erklärten Widerrufs absieht.
5. Mangels Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung besteht die durch die erfolgte Verletzungshandlung indizierte Wiederholungsgefahr fort.
6. Ob die Beklagte auch den Verbrauchern [REDACTED] und [REDACTED] den Abschluss eines Energieliefervertrages bestätigt hat, obwohl diese ihre (angebliche) Vertragserklärung fristgemäß widerrufen haben, kann dahinstehen, denn die fünf vom Kläger vorgetragenen Fälle stellen lediglich einen Streitgegenstand dar. Auf die Ausführungen unter II.6 wird insoweit zur Meidung von Wiederholungen Bezug genommen.

7. Entgegen der Auffassung des Beklagtenvertreters fällt auch die als Anlage K 5 vorgelegte „Lieferbestätigung“ unter das begehrte Verbot „privaten Endverbrauchern den Abschluss eines Energieliefervertrages zu bestätigen“, denn mit dieser wird nicht lediglich ein Liefertermin übermittelt, sondern der Vertragsschluss als solcher (nochmals) bestätigt (so etwa *„Herzlich willkommen bei PST Europe Sales GmbH.“* oder *„Nachfolgend haben wir Ihnen noch einmal die wichtigsten Informationen zusammengestellt: [...]“*).

IV. Schließlich besteht auch der mit Klageantrag Ziffer I.3 geltend gemachte Unterlassungsanspruch des Klägers gegen die Beklagte nach § 3 Abs. 1 Nr. 1, § 2 Abs. 1 und 2 Nr. 1 b) UKlaG i.V.m. § 312h Nr. 2 BGB.

1. Der Kläger ist als qualifizierte Einrichtung im Sinne von § 4 UKlaG gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 aktivlegitimiert.
2. Die vom Kläger beanstandete Praxis der Beklagten, die Kündigung eines zwischen einem privaten Endverbraucher und einem anderen Stromlieferanten bestehenden Stromliefervertrages zu veranlassen, ohne dass der betreffende Verbraucher hierzu einen entsprechenden Auftrag in Textform erteilt hat, verstößt gegen die Verbraucherschutzvorschrift des § 312h Nr. 2 BGB. Die von der Beklagten als Anlagenkonvolut B 3 vorgelegten Emails bzw. SMS sind nicht geeignet, die Wahrung des gesetzlichen Formerfordernisses des § 312h BGB zu belegen. Denn diese Erklärungen sind nicht an die Beklagte gerichtet, sondern im Falle der Verbraucher [REDACTED] und [REDACTED] an eine „Premio Energie GmbH“ und betreffen eine nicht näher bezeichnete „PST“, und im Falle der Verbraucher [REDACTED] und [REDACTED] an eine „PST Energie“ und betreffen diese nicht näher bezeichnete „PST Energie“. In keinem Fall liegt damit eine ausreichende Bevollmächtigung der Beklagten in Textform vor. Im Falle des Verbrauchers [REDACTED] scheint die

Erklärung darüber hinaus nicht dessen Vertragsverhältnis, sondern das Vertragsverhältnis einer [REDACTED] zu betreffen.

3. Durch die erfolgte Verletzungshandlung ist die für den geltend gemachten Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr gegeben.
 4. Der Verstoß reicht in seinem Gewicht und seiner Bedeutung auch über den Einzelfall hinaus und lässt eine generelle Klärung geboten erscheinen; kollektive Interessen der Verbraucher sind mithin berührt (vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, UWG, 36. Auflage, § 2 UKlaG Rdnr. 38).
- V. Der Kläger kann von der Beklagten auch die Erstattung der Kosten seiner berechtigten und begründeten Abmahnung vom 14.02.2017 in Höhe der geltend gemachten Pauschale von 260,- Euro, welche die Beklagte zu Recht der Höhe nach nicht beanstandet hat, aus § 12 Abs. 1 S. 2 UWG i.V.m. § 5 UKlaG verlangen.
- VI. Der zuerkannte Anspruch auf Zahlung von Verzugszinsen ist gemäß §§ 280 Abs. 1 und 2, 286, 288 Abs. 1 BGB begründet.
- VII. Soweit der nachgereichte Schriftsatz des Beklagtenvertreters vom 20.03.2018 anderes als bloße Rechtsausführungen enthält, war er gemäß § 296a ZPO nicht mehr zu berücksichtigen (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 32. Auflage, § 132 Rdnr. 4), eine Wiedereröffnung der Verhandlung nach § 156 ZPO hinsichtlich des neuen Vortrags war nicht geboten (vgl. auch BGH NJW 2000, 142 f. und Zöller/Greger, ZPO, 32. Auflage, § 156 Rdnr. 4 und 5).

VIII. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

IX. Die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in § 709 S. 1 und 2 ZPO.

Vorsitzender Richter
am Landgericht

Richter
am Landgericht

Richterin
am Landgericht