

Beglaubigte Abschrift

I-20 U 77/21

8 O 52/20

Landgericht Kleve



Verkündet am: 07. April 2022

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Oberlandesgericht Düsseldorf

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

der ENNI Energie Umwelt Niederrhein GmbH, gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer Herrn Stefan Krämer, Uerdinger Straße 31, 47441 Moers,

Beklagte und Berufungsklägerin,

- Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

die Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V., vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch Herrn Wolfgang Schuldzinski, Mintropstraße 27, 40215 Düsseldorf,

Kläger und Berufungsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigte:

hat der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 08. März 2022
durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht
die Richterin am Oberlandesgericht
und den Richter am Oberlandesgericht

für R e c h t erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 29. April 2021 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Kleve - Az.: 8 O 52/20 - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

1.

Der Beklagten wird untersagt, geschäftlich handelnd

a)

Sonderkunden außerhalb der Grund- und Ersatzversorgung über eine beabsichtigte Änderung der Vertragsbedingungen und über ihre Rücktrittsrechte nicht auf transparente und verständliche Weise zu unterrichten oder

b)

die nachstehende Allgemeine Geschäftsbedingung gegenüber Sonderkunden außerhalb der Grund- und Ersatzversorgung zu verwenden oder sich darauf zu berufen:

„Sollten Sie sich nicht bei uns melden, dann versorgen wir Sie ab dem 1. Januar 2020 zu den unten aufgeführten Preisen und ihrer bisherigen Wunschlaufzeit.“,

jeweils wie geschehen mit einem per Dialogpost versandten Schreiben an
Herrn _____ im November 2019 und
nachstehend wiedergegeben:

Exklusiv für Sie – VOLLE Preisgarantie für bis zu 36 Monate!



Lieber ENNI.FixStrom-Kunde,

stark, stärker, fix: ENNI.FixStrom mit voller Preisgarantie für bis zu 36 Monate. Ihren aktuellen Vertrag beenden wir zum 31. Dezember diesen Jahres – greifen Sie also am besten heute noch zu und sichern sich die Vorteile unseres neuen Angebots:

- Volle ENNI-Preisgarantie auf alle Preisbestandteile – inklusive Umlagen, Steuern und Abgaben
- Auf Wunsch zu 100 Prozent klimaneutral – als ENNI.FixStrom Öko
- Inklusive aller Serviceleistungen der ENNI – Ihrem ausgezeichneten Energieversorger

Am besten sofort die Wunschlaufzeit ankreuzen, Antwortkarte unterschreiben und an uns zurücksenden. Sie haben noch Fragen oder benötigen weitere Informationen? Unser Serviceteam ist gerne für Sie da.

Mit freundlichen Grüßen

Oliver Felthaus
Leiter Vertrieb

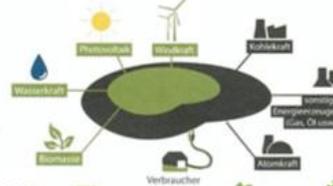
Tanja Neervort
Leiterin Kundenservice



Jetzt zu ENNI.FixStrom Öko wechseln – der Umwelt zuliebe

Kennen Sie das Stromsee-Modell?

Der grün-graue See steht für die gesamte Menge an Strom, die für den Verbrauch in allen Haushalten zur Verfügung steht. Grün sind die ökologisch „sauberen“ Quellen und Grau steht für die herkömmliche Stromerzeugung. Der See zeigt, wie unsere Energie insgesamt immer sauberer wird, je mehr Ökostrom produziert wird. Es ist also wichtig, dass Sie als Verbraucher auf die richtige Quelle des Stroms achten.



Sollten Sie sich nicht bei uns melden, dann versorgen wir Sie ab dem 1. Januar 2020 zu den unten aufgeführten Preisen und Ihrer bisherigen Wunschlaufzeit. Die ENNI gewährt für die nachfolgenden Preise eine ENNI-Preisgarantie. Ausgenommen von dieser ENNI-Preisgarantie sind nur eventuelle neue Steuern und Änderungen der Umsatzsteuer, d.h. insoweit erfolgende Preisadjustierungen (Erhöhungen / Senkungen) auch innerhalb der ENNI-Preisgarantie. Dieses Angebot ist begrenzt auf das Grundversorgungsgebiet der ENNI.

Widerrufsrecht: Sie haben das Recht binnen 14 Tagen ohne Angabe von Gründen diesen Vertrag zu widerrufen. Die Widerrufsfrist beträgt 14 Tage ab dem Tag des Vertragsabschlusses. Um Ihr Widerrufsrecht auszuüben, müssen Sie uns (ENNI Energie & Umwelt Niederrhein GmbH, Uerdinger Str. 31, 47441 Moers, Telefon 0600 222 1040, Fax 02841 104-159, E-Mail info@enni.de) mittels einer eindeutigen Erklärung (z. B. ein mit der Post versandter Brief, Telefax oder E-Mail) über Ihren Entschluss, diesen Vertrag zu widerrufen, informieren. Zur Wahrung der Widerrufsfrist reicht es aus, dass Sie die Mitteilung über die Ausübung des Widerrufsrechts vor Ablauf der Widerrufsfrist absenden. Folgen des Widerrufs: Wenn Sie diesen Vertrag widerrufen, haben wir Ihnen alle Zahlungen, die wir von Ihnen erhalten haben, einschließlich der Lieferkosten (mit Ausnahme der zusätzlichen Kosten, die sich daraus ergeben, dass Sie eine andere Art der Lieferung als die von uns angebotene, günstigste Standardlieferung gewählt haben), unverzüglich und spätestens binnen 14 Tagen ab dem Tag zurückzuzahlen, an dem die Mitteilung über Ihren Widerruf dieses Vertrags bei uns eingegangen ist. Für diese Rückzahlung verwenden wir dasselbe Zahlungsmittel, das Sie bei der ursprünglichen Transaktion eingesetzt haben, es sei denn, mit Ihnen wurde ausdrücklich etwas anderes vereinbart. In keinem Fall werden Ihnen wegen dieser Rückzahlung Entgelte berechnet. Haben Sie verlangt, dass die Lieferung von Strom während der Widerrufsfrist beginnen soll, so haben Sie uns einen angemessenen Betrag zu zahlen, der dem Anteil der bis zu dem Zeitpunkt, zu dem Sie uns von der Ausübung des Widerrufsrechts hinsichtlich dieses Vertrags unterrichten, bereits erbrachten Lieferungen im Vergleich zum Gesamtumfang der im Vertrag vorgesehenen Lieferungen entspricht.

Ja, ich will mir den ENNI.FixStrom-Tarif mit voller ENNI-Preisgarantie sichern!

000622983-000001-00003980-000000112030



<input type="checkbox"/>	ENNI.FixStrom 2022		
	Arbeitspreis (HT):	24,11 Cent netto/kWh	28,69 Cent brutto/kWh
<input type="checkbox"/>	ENNI.FixStrom Öko 2022		
	Arbeitspreis (HT):	24,53 Cent netto/kWh	29,19 Cent brutto/kWh
+	Servicepreis (Haushalt)	118,89 Euro netto/Jahr	141,48 Euro brutto/Jahr
	Servicepreis (Gewerbe)	184,45 Euro netto/Jahr	219,50 Euro brutto/Jahr

Die Verträge haben eine feste Erstlaufzeit bis zum 31.12.2021 sowie eine ENNI-Preisgarantie bis zum 31.12.2022 und verlängern sich danach jeweils um ein Jahr.

<input type="checkbox"/>	ENNI.FixStrom 2021		
	Arbeitspreis (HT):	23,61 Cent netto/kWh	28,10 Cent brutto/kWh
<input type="checkbox"/>	ENNI.FixStrom Öko 2021		
	Arbeitspreis (HT):	24,03 Cent netto/kWh	28,60 Cent brutto/kWh
+	Servicepreis (Haushalt)	118,89 Euro netto/Jahr	141,48 Euro brutto/Jahr
	Servicepreis (Gewerbe)	184,45 Euro netto/Jahr	219,50 Euro brutto/Jahr

Die Verträge haben eine feste Erstlaufzeit sowie eine ENNI-Preisgarantie bis zum 31.12.2021 und verlängern sich danach jeweils um ein Jahr.

<input type="checkbox"/>	ENNI.FixStrom 2020		
	Arbeitspreis (HT):	23,11 Cent netto/kWh	27,50 Cent brutto/kWh
<input type="checkbox"/>	ENNI.FixStrom Öko 2020		
	Arbeitspreis (HT):	23,53 Cent netto/kWh	28,00 Cent brutto/kWh
+	Servicepreis (Haushalt)	118,89 Euro netto/Jahr	141,48 Euro brutto/Jahr
	Servicepreis (Gewerbe)	184,45 Euro netto/Jahr	219,50 Euro brutto/Jahr

Vertragskontonummer	Vertrag
<input type="text"/>	<input type="text"/>
Ort, Datum	Unterschrift
<input type="text"/>	<input type="text"/>

2.

Der Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen Ziffer 1. angedroht

- die Festsetzung eines Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000,00 EUR; ersatzweise für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, die Anordnung von Ordnungshaft oder
- die Anordnung unmittelbarer Ordnungshaft von bis zu 6 Monaten, bei mehreren oder wiederholten Zuwiderhandlungen bis zu insgesamt zwei Jahren,

wobei die Ordnungshaft an einem ihrer Geschäftsführer zu vollstrecken ist.

3.

Die Beklagte wird verurteilt, den Empfängern der Erstmitteilung gemäß Ziffer 1. ein individualisiertes Berichtigungsschreiben folgenden Inhalts zu übermitteln:

„Sehr geehrte/r Frau/Herr ...

mit Schreiben aus November 2019 haben wir Sie über unseren Wunsch informiert, die mit Ihnen vereinbarten Konditionen zur Strombelieferung anzupassen. In diesem Zusammenhang haben wir folgendes erklärt:

„Sollten Sie sich nicht bei uns melden, dann versorgen wir Sie ab dem 1. Januar 2020 zu den unten aufgeführten Preisen und ihrer bisherigen Wunschlaufzeit.“

Wir stellen richtig, dass die zuvor mit Ihnen getroffene Preisvereinbarung nur mit Ihrer Zustimmung geändert werden kann. In diesem Zusammenhang kann es nicht als Zustimmung gewertet werden, wenn Sie weiterhin von uns Strom beziehen, ohne den mit uns bestehenden Liefervertrag zu kündigen.

Sofern Sie also auf unser Preiserhöhungsersuchen lediglich von einer Vertragskündigung abgesehen und weiter Strom bezogen, nicht aber auf andere Weise ihre Zustimmung erklärt haben, ist es bei der vorangegangenen Preisvereinbarung verblieben.

Falls Sie dennoch erhöhte Zahlungen geleistet haben, können Sie – erforderlichenfalls mit fachkundiger Hilfe - klären, ob und in welcher Höhe es zu einer Überzahlung gekommen ist und Sie insoweit Anspruch auf Erstattung haben.

Mit freundlichen Grüßen

Die Geschäftsführung“

Der Beklagten bleibt vorbehalten, in dem Berichtigungsschreiben gemäß Ziffer 3. hinzuzufügen, dass sie zu dieser Erklärung verurteilt worden ist, wobei sie das Urteil im Einzelnen bezeichnen kann.

4.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 260,- € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21. Dezember 2019 zu zahlen.

5.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

6.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen der Kläger zu 10 % und die Beklagte zu 90 %. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger zu 25 % und der Beklagten zu 75 % auferlegt.

7.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

I.

Auf die Darstellung des Tatbestandes wird gemäß § 540 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit § 313a ZPO verzichtet.

II.

Die zulässige Berufung der Beklagten ist in dem aus dem Tenor ersichtlichem Umfang begründet.

A.

- Tenor zu Ziffer 1.a) -

1.

Soweit die Berufung geltend macht, der Klageantrag zu Ziffer 1.a) sei nicht hinreichend bestimmt im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, dringt sie damit nicht durch. Die Argumentation der Beklagten, der Klageantrag zu Ziffer 1.a) ende mit „oder“, womit ein Bezug auf das in Ziffer 1.b) genannte Schreiben abgeschnitten sei, geht fehl. Sie übersieht, dass sowohl der Klageantrag zu Ziffer 1.a) als auch der Klageantrag zu Ziffer 1.b) auf die konkrete Verletzungsform Bezug nehmen. Dies ergibt sich mit der gebotenen Deutlichkeit aus der Formulierung „jeweils [Hervorhebung durch den Senat] wie geschehen mit einem per Dialogpost versandten Schreiben an Herrn Neukirchen-Vluyn, im November 2019 und nachstehend wiedergeben...“.

2.

Mit Erfolg rügt die Berufung, dass sich der Klageantrag zu Ziffer 1.a) und ihm folgend der Urteilstenor auf „Letztverbraucher“ bezieht.

2.1.

Der Begriff „Letztverbraucher“ ist legal definiert in § 3 Nr. 25 EnWG. Danach sind Letztverbraucher natürliche und juristische Personen, die Energie für den eigenen Verbrauch kaufen. Diese Begriffsbestimmung deckt sich inhaltlich mit der in Art. 2 Nr. 9 der Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie (2003/54/EG) vom 26. Juni 2003 (EltRL), die den "Endkunden" als denjenigen bestimmt, der Elektrizität für den eigenen Verbrauch kauft. Der Berufung ist darin zuzustimmen, dass auch Haushaltskunden in der Grund- und Ersatzversorgung im Sinne von §§ 36, 38 EnWG unter den Begriff des Letztverbrauchers fallen.

2.2.

Dies berücksichtigend, ist der Klageantrag zu Ziffer 1.a) zu weitgehend, weil sich das vom Kläger beanstandete Formularschreiben gar nicht an Grund- und Ersatzversorgungskunden richtete. Dies hätte auch keinen Sinn ergeben, da die Grund- und Ersatzversorgungskunden den gesetzlichen Preisanpassungsvorschriften des § 5 Abs. 2 StromGKV unterliegen. In Übereinstimmung damit hat der Kläger den geltend gemachten Unterlassungsanspruch darauf gestützt, dass das beanstandete Formularschreiben einen unlauteren Verstoß gegen Marktverhaltensregeln im Sinne des § 3a UWG darstelle, weil die in der Kündigung liegende beabsichtigte Änderung der Vertragsbedingungen entgegen § 41 Abs. 3 Satz 1 EnWG intransparent und ohne Unterrichtung über Rücktrittsrechte, insbesondere das Kündigungsrecht nach § 41 Abs. 3 Satz 2 EnWG erfolgt sei. Das beanstandete Formularschreiben ging nach dem zweitinstanzlichen Vortrag der Beklagten auch nur an Kunden, die auf der Grundlage von Sonderabnehmerverträgen außerhalb der Grund- und Ersatzversorgung mit Strom beliefert wurden. Mit diesem Vortrag ist die Beklagte entgegen der von dem Kläger vertretenen Auffassung auch nicht gemäß § 513 Abs. 2 ZPO präkludiert. Es handelt sich zwar um neues Vorbringen, das aber unstrittig geblieben ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes können unstrittige neue Tatsachen unabhängig von den Zulassungsvoraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO in das Berufungsverfahren eingeführt werden (vgl. BGH, Urteil vom 20. Mai 2009, Az.: VIII ZR 247/06, NJW 2009, 2532 – 2534; Urteil vom 16. Oktober 2008, Az.: IX ZR 135/07, NJW 2009, 685 - 687, Beschluss vom 23. Juni 2008, Az.: GSZ 1/08, NJW 2008, 3434 – 3436; Urteil vom 18. November 2004, Az.: IX ZR 229/03, NJW 2005, 291 – 293).

Lediglich ergänzend wird darauf hingewiesen, dass der Kläger auf Grundlage dieser Erwägungen seinen Unterlassungsanspruch gemäß dem Klageantrag zu Ziffer 1.a) auch aus materiell-rechtlichen Gründen nicht auf „Letztverbraucher“ erstrecken kann. Mangels bereits verwirklichten Verstoßes fehlt es an der erforderlichen Wiederholungsgefahr. Es trifft daher nicht zu, wenn der Kläger mit Schriftsatz vom 09. März 2022 ausführt, es spiele keine Rolle, welchen Charakter die zugrundeliegende Vertragsbeziehung zwischen irregeführten Verbrauchern und der Beklagten habe. Auf die im Senatstermin thematisierte und vom Kläger mit Schriftsatz vom 09. März 2022 nochmals diskutierte Frage, ob der Kläger auch zur Geltendmachung der Interessen von „Letztverbrauchern“ berechtigt ist, kommt es nach alledem nicht entscheidungserheblich an.

2.3.

Diesen Erwägungen hat der Senat mit dem Berufungsurteil Rechnung getragen, indem der Tenor zu Ziffer 1.a) auf Stromlieferungsverträge mit sogenannten Sonderkunden außerhalb der Grund- und Ersatzversorgung beschränkt worden ist.

B.

- Tenor zu Ziffer 1.b) -

Die betreffend den Tenor zu Ziffer 1.a) angestellten Überlegungen gelten auch für den Tenor zu Ziffer 1.b). Dem Kläger ist zuzustimmen, wenn er mit seiner Berufungserwiderung ausführt, der Verwendungsgegner der angegriffenen Geschäftsbedingungen sei als Verbraucher im Sinne des § 13 BGB zu qualifizieren. Dies ändert aber nichts daran, dass sich der Begriff „Verbraucher“ - ebenso wie der Begriff „Letztverbraucher“ - auf Kunden in der Grund- und Ersatzversorgung im Sinne von §§ 36, 38 EnWG erstreckt, die den gesetzlichen Preisanpassungsvorschriften des § 5 Abs. 2 StromGVV unterliegen und an die das Formularschreiben ersichtlich nicht gerichtet war. Dementsprechend war auch der Tenor zu Ziffer 1.b) auf Stromlieferungsverträge mit sogenannten Sonderkunden außerhalb der Grund- und Ersatzversorgung zu beschränken.

C.**- Tenor zu Ziffer 2. -**

Mit Recht hat das Landgericht angenommen, dass der Kläger zur Beseitigung der Folgen einer irreführenden geschäftlichen Handlung von der Beklagten dem Grunde nach gemäß §§ 3, 3a UWG in Verbindung mit § 8 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt., § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG die Versendung eines Berichtigungsschreibens an deren Kunden verlangen kann.

1.

Die Beklagte wendet sich mit ihrer Berufung ausdrücklich nicht gegen den Vorwurf, die von ihr angeschriebene Sonderkunden nicht ausreichend transparent über ihr Rücktrittsrecht informiert zu haben, § 41 Abs. 3 EnWG.

2.

Soweit die Berufung rügt, die Beklagte sei nicht zu einem Berichtigungsschreiben verpflichtet, das den Kunden ausdrücklich zur Geltendmachung eventueller Erstattungsansprüche gegen sie auffordert, dringt sie damit nicht durch.

Der Beklagten ist es zuzumuten, die Folgen ihrer unlauteren Geschäftspraktik durch ein aufklärendes Schreiben an ihre Kunden zu beseitigen, § 8 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. UWG. Das vom Kläger vorformulierte und im Tenor zu Ziffer 2. wiedergegebene Schreiben ist geeignet, den bei ihnen entstandenen Irrtum zu beseitigen. Es ist auch notwendig; eine die Beklagte weniger belastende und dennoch wirksame Maßnahme zur Beseitigung des Störungszustandes ist nicht ersichtlich. Unter Berücksichtigung des gezielt irreführende, auf systematische Täuschung angelegte, planmäßige Vorgehen der Beklagten ist das von dem Kläger begehrte Berichtigungsschreiben nicht unverhältnismäßig (vgl. BGH, Urteil vom 31. März 2021, Az.: IV ZR 221/19, BGHZ 229, 266 - 293; KG, Urteil vom 27. März 2013, Az.: 5 U 112/11, zitiert nach juris Rn. 131). Die gegenteiligen Ausführungen der Beklagten - zuletzt mit Schriftsatz vom 10. März 2022 - verfangen nicht. Die Berufung verkennt, dass die Kunden

vorliegend keineswegs ermuntert werden, die Erhöhungsbeträge zurückzufordern. Sie erhalten vielmehr einen nach den besonderen Umständen des vorliegenden Einzelfalls gebotenen Hinweis auf die Möglichkeit zur Klärung von Erstattungsansprüchen. Ein schutzwürdiges Interesse der Beklagten an der von ihr begehrten Abschwächung der Aussagekraft des Berichtigungsschreibens besteht nicht, denn es geht ihr ersichtlich darum, die Erträge aus ihrem unlauteren Verhalten zu sichern. Im Übrigen wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen des Klägers in der Berufungserwiderung verwiesen, denen die Beklagte nicht - auch nicht mit Schriftsatz vom 10. März 2022 - erheblich entgegengetreten ist.

Soweit die Beklagte in diesem Schriftsatz die Ansicht vertritt, ihr könne ein bestimmter Wortlaut nicht vorgegeben werden, steht dies in Widerspruch zu der vorstehend zitierten Rechtsprechung.

III.

1.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO.

2.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

3.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die gesetzlichen Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

4.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 8.000,- € festgesetzt.

Soweit die Berufung die zu weitgehende Verurteilung im Hinblick auf den Klageantrag zu Ziffer 1. beanstandet hat, ist hierfür ein Wert in Höhe von insgesamt 2.000,- € in Ansatz zu bringen. Im Hinblick auf den Beseitigungsanspruch greift die Berufung die Verurteilung des Landgerichts insoweit an, als dass die Beklagte sich nicht zu einem Berichtigungsschreiben verpflichtet sieht, dass den Kunden ausdrücklich zur Geltendmachung eventueller Erstattungsansprüche gegen sie auffordert. Hierfür ist ein Wert in Höhe von 6.000,- € in Ansatz zu bringen.

Beglaubigt
Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle
Oberlandesgericht Düsseldorf

