

# **Preiserhöhung versteckt in langem E-Mail-Schreiben mit allgemeinen Informationen ist wettbewerbswidrig**

**Oberlandesgericht Düsseldorf**

**Urteil vom 20.10.2016**

**Az.: I-20 U 37/16**

## **Tenor**

Die Berufung der Beklagten gegen das am 09.12.2015 verkündete Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung hat die Beklagte zu tragen.

Dieses Urteil und das angefochtene, soweit es zu Lasten der Beklagten ergangen ist, sind vorläufig vollstreckbar.

## **Gründe**

### **I.**

Auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil wird Bezug genommen, § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

Durch dieses hat das Landgericht sein Versäumnisurteil vom 17.06.2015 teilweise aufgehoben und unter Abweisung der Klage im übrigen dahingehend neu gefasst, dass

1. die Beklagte verurteilt wurde, es im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern in Bezug auf Gaslieferungsverträge mit Haushaltskunden außerhalb der

Grundversorgung (Sonderkunden) zu unterlassen:

a. bei beabsichtigter Gaspreiserhöhungen, wenn diese in Mitteilungen angekündigt werden, die auch andere Informationen enthalten – wie in der als Anlage K 3 und K 4 ersichtlichen oder in inhaltsgleichen E-Mails-, nicht gleichzeitig deutlich hervorgehoben auf die beabsichtigte Änderung des Gaspreises oder einzelner Gaspreisbestandteile des bestehenden Gaslieferungsvertrags und auf das im Zusammenhang mit der Preisänderung bestehende Sonderkündigungsrecht des Verbrauchers hinzuweisen

und/oder

b. sich gegenüber Gaskunden auf Preiserhöhungen zu berufen, die in Mitteilungen – in denen auch andere Informationen enthalten sind, wie in den als Anlage K 3 und K 4 ersichtlichen oder inhaltsgleichen E-Mails – angekündigt wurden, ohne dass gleichzeitig deutlich hervorgehoben auf die beabsichtigte Änderung des Gaspreises oder einzelner Gaspreisbestandteile des bestehenden Gaslieferungsvertrags und auf das im Zusammenhang mit der Preisänderung bestehende Sonderkündigungsrecht des Verbrauchers hingewiesen war;

2. die Beklagte verurteilt wurde, es im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern in Bezug auf Stromlieferungsverträge mit Haushaltskunden außerhalb der Grundversorgung zu unterlassen:

a. bei beabsichtigter Strompreiserhöhungen, wenn diese in Mitteilungen angekündigt werden, die auch andere Informationen enthalten – wie in der als Anlage K 5 ersichtlichen oder in inhaltsgleichen E-Mails-, nicht gleichzeitig deutlich hervorgehoben auf die beabsichtigte Änderung des Strompreises oder einzelner Strompreisbestandteile des bestehenden Stromlieferungsvertrags und auf das im Zusammenhang mit der Preisänderung bestehende Sonderkündigungsrecht des Verbrauchers hinzuweisen

und/oder

b. sich gegenüber Stromkunden auf Preiserhöhungen zu berufen, die in Mitteilungen – in denen auch andere Informationen enthalten sind, wie in den als Anlage K 5 ersichtlichen oder inhaltsgleichen E-Mails – angekündigt wurden, ohne dass gleichzeitig deutlich hervorgehoben auf die beabsichtigte Änderung des Stromliefervertrags und auf das im Zusammenhang mit der Preisänderung bestehende Sonderkündigungsrecht des Verbrauchers hingewiesen war.

Zur Begründung der Verurteilung, die außerdem noch die Zahlung von außergerichtlicher Kosten in Höhe von 400,- € nebst näher bezeichneter Zinsen zum Gegenstand hat, hat das Landgericht ausgeführt, der zulässige Einspruch habe im tenorierten keinen Erfolg, da die Klage insoweit zulässig und begründet sei. Der Unterlassungsanspruch ergebe sich sowohl in Bezug auf Gaslieferverträge als auch in Bezug auf Stromlieferverträge aus § 2 Abs. 1 Satz 1 UKlaG i.V.m. § 41 Abs. 3 Satz 1 EnWG. Die Versendung der streitgegenständlichen Emails (Anlagen K 3 – K 5) durch die Beklagte stelle eine Zuwiderhandlung in anderer Weise als durch Verwendung oder Empfehlung allgemeiner Geschäftsbedingungen gegen Vorschriften dar, die dem Schutze der Verbraucher dienen. Das Bestreiten der Beklagten mit Nichtwissen im Hinblick auf den mehrfachen Emailversand an Verbraucher sei unerheblich, da die Voraussetzungen des § 138 Abs. 4 ZPO nicht erfüllt seien und sich die Beklagte in Widerspruch zu unstreitigem Sachvortrag setze. Unstreitig beliefere die Beklagte Haushaltskunden mit Strom und Gas. Dass sie auch Gewerbekunden beliefere, behaupte die Beklagte selber nicht. Ebenfalls unstreitig sei, dass die Beklagte mit ihren Kunden per Email kommuniziere. In den streitgegenständlichen Emails ließen sich auch gezielte, auf Verbraucher zugeschnittene Informationen finden. Dies alles biete in der Gesamtschau einen ausreichenden Anknüpfungspunkt für den Emailversand an Verbraucher. Es sei der Beurteilung auch zugrunde zu legen, dass die Emails von der Beklagten versandt

worden seien. Auch insoweit sei das Bestreiten der Beklagten mit Nichtwissen nicht ausreichend. Zwar ließen die Emails keine Kundennamen oder -nummern erkennen. Sie wiesen jedoch ausreichend Anhaltspunkte (Zeitpunkt der Versendung, Adresse von der aus versandt wurde) auf, die es der Beklagten ermöglichten, sich zu erkundigen, ob die Emails aus ihrem Hause stammen. Es liege auch ein Verstoß gegen § 41 Abs. 3 Satz 1 EnWG vor. Der Anwendungsbereich des § 41 Abs. 1 EnWG sei eröffnet. Auch werde in den Emails nicht in transparenter und verständlicher Weise über die beabsichtigte Preisänderung und das daraus resultierende Kündigungsrecht (§ 41 Abs. 2 Satz 2 EnWG) informiert. Die Emails verschleierten zunächst durch ihre allgemein gehaltenen Inforamtinen zu Beginn, dass auch eine konkrete Änderung des Vertragsverhältnisses mitgeteilt werden solle. Bereits die allgemein gehaltene Überschrift suggeriere dem angesprochenen Durchschnittskunden, dass – losgelöst vom konkreten Vertragsverhältnis – die aus der Energiemarktentwicklung entstehenden Preisanpassungen dargestellt werden. Entgegen der Auffassung verschaffe auch die Betreffzeile „Energiemarktentwicklungen und –preisanpassungen“ keine Klarheit. Insbesondere durch die Verwendung des Plurals bleibe unklar, dass es um eine konkrete Änderung im bestehenden Vertragsverhältnis gehe. Der Eindruck der generell-abstrakten Darstellung wird noch durch den Zusatz „Energiemarktentwicklungen“ verstärkt. In diesem Zusammenhang stelle sich bei den Emails Anlagen K 3 und 4 auch als irreführend dar, dass direkt zu Beginn des Fließtextes das Ziel formuliert wird, den Kunden vor Preiserhöhungen zu schützen. In der Email Anlage K 5 werde irreführend formuliert, die Konditionen sollten für den Kunden kontinuierlich verbessert werden. Auch die Darstellung (Fließtext, ohne Hervorhebung, in der Mitte eines über mehrere Seiten gehenden Textes) führe zu Unklarheiten. In der Annahme, dass lediglich allgemeine Umstände mitgeteilt wurden, werde der Kunde durch das Ende der Email bestärkt, wo ihm mitgeteilt wird, dass die monatliche Belastung für den Kunden stabil gehalten worden sei. Dies sei entgegen der Ansicht der

Beklagten ersichtlich nicht auf die Vergangenheit bezogen, sondern angesichts der Formulierung „wir haben sie (...) informiert“ offensichtlich eine Zusammenfassung des Inhalts der Email. Aus dem Gesagten folge, dass nicht nur die Mitteilung der Preisänderung, sondern auch der Hinweis auf das Kündigungsrecht intransparent sei.

Hiergegen wendet sich die Beklagte mit der Berufung und macht geltend, das Urteil sei fehlerhaft zustandegekommen, da das Landgericht sie nicht darauf hingewiesen habe, dass es davon ausgehe, dass sie keine Gewerbekunden versorge, was tatsächlich der Fall sei. Nach dem eigenen Vorbringen des Klägers sei nicht sicher, ob die streitgegenständlichen Emails tatsächlich an Verbraucher gegangen seien. Sie – die Beklagte – habe in zulässiger Weise mit Nichtwissen bestritten, dass die streitgegenständlichen Emails von ihr seien. Soweit das Landgericht sie für verpflichtet gehalten habe, intern entsprechende Erkundigungen einzuholen, habe es unberücksichtigt gelassen, dass der diesbezügliche Aufwand in keinem Verhältnis zum Aufwand des Klägers stehe, der die streitgegenständlichen Emails lediglich ohne Schwärzung habe vorlegen müssen. Soweit es um den mehrfachen Versand der Emails gehe, werde dies noch deutlicher, da es nicht ernstlich Aufgabe der Beklagten sein könne, sämtliche Email-Korrespondenz mit ihren über eine Million Kunden durchzusehen, um dabei jedes Wort für Wort zu vergleichen. Die streitgegenständlichen Emails seien zudem nicht intransparent, sondern informierten in verständlicher Art und Weise über die beabsichtigten Preisanpassungen. Schließlich habe der Kläger nur Einzelfälle dargelegt, aber nicht vorgetragen, dass gleichlautende Emails auch an andere Verbraucher verschickt worden seien. Soweit ihr untersagt worden sei, sich auf die Preiserhöhung zu berufen, fehle es an jeglicher Begründung im angefochtenen Urteil. Rechtsfolge eines Verstoßes gegen § 41 Abs. 3 EnWG sei nach der Rechtsprechung des BGH auch nicht die Unwirksamkeit der Handlung.

Die Beklagte beantragt,

das Versäumnisurteil des Landgerichts Düsseldorf vom 07.06.2016 in der Form des Urteils vom 09.12.2015 aufzuheben, soweit die Beklagte verurteilt wurde, und die Klage auch insoweit abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung Seines erstinstanzlichen Vorbringens als zutreffend und benennt erstmals einen Verbraucher namentlich, der eine entsprechende Email erhalten hat.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die von den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## **II.**

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht hat der Klage zu Recht und zutreffender Begründung, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird, stattgegeben. Die Berufungsbegründung führt zu keiner anderen Beurteilung. Insoweit ist zu sagen:

Auch ohne die namentliche Benennung eines Verbrauchers, der eine Email mit dem streitgegenständlichen Text erhalten hat, war festzustellen, dass die Emails Anlagen K 3 bis 5 zum einen von der Beklagten stammen und zum anderen an Verbraucher gesandt worden sind.

Die Beklagte hat nicht ausreichend bestritten, dass die Emails Anlagen K 3 bis 5 von ihr stammen. Ihr Bestreiten mit Nichtwissen war mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 138 Abs. 4 ZPO nicht zulässig. Abgesehen davon, dass ihr Rechercheaufwand zur Rückverfolgung der vom Kläger vorgelegten Emails nicht so groß ist, wie die Beklagte behauptet, hätte

sie sich dazu erklären müssen, ob sie ihre Preiserhöhungsschreiben – dass sie solche täglich in fünfstelliger Anzahl versendet, wird von ihr zugestanden (siehe Seite 6 der Berufungsbegründung Mitte, Bl. 237 GA) – mit den behaupteten Formulierungen versehen hat. Die Beklagte ist nach ihrem eigenen Vorbringen ein großes Unternehmen. Sie wird nicht glauben machen wollen, dass jeder Sachbearbeiter seinen eigenen Text für ein Preiserhöhungsschreiben kreiert und hat dies auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat auf Nachfrage nicht getan. Soweit sie behauptet hat, es gebe „mehrere Texte“, ist zum einen schon offen geblieben, ob sich dies allein auf die Unterschiede zwischen den Anschreiben an Strom- und Gaskunden bezieht. Zum anderen ist nichts dazu gesagt worden, wer die jeweiligen Schreiben bei der Beklagten entwirft. Es ist daher davon auszugehen, dass auch im Unternehmen der Beklagten – wie in der Regel – diese Texte von der Unternehmensspitze nach Absprache mit juristischen Beratern vorgegeben werden. Wie die von ihr verwandten Texte aussehen, dazu schweigt sich die Beklagte aus, obwohl dieser Umstand in ihrem unmittelbaren Wahrnehmungsbereich liegt und ohne nennenswerten Aufwand unverzüglich festgestellt werden kann. Dass die Verteidigung der Beklagten aus gutem Grund so gewunden war und der Kläger von Anfang an Recht hatte, zeigt auch der Umstand, dass der Kläger nunmehr einen Verbraucher benannt hat, der ein den Anlagen K 3 und 4 entsprechend formuliertes Preiserhöhungsschreiben erhalten hat, ohne dass die Beklagte bestritten hat, dieses Schreiben in der vorgetragenen Form versandt zu haben.

Im Ergebnis Gleiches gilt für den Umstand, dass die Emails Anlagen K 3 bis 5 an Verbraucher versandt worden sind. Dies hat der Kläger schlüssig behauptet, ohne dass die Beklagte dem in erheblicher Weise entgegen getreten ist. Vielmehr gilt auch hier das gerade Gesagte. Hinzu kommt, dass sich die Adressierung an Verbraucher für die Emails Anlagen K 3 und 4 den Schreiben selber ergibt. Der Kläger hat die Formulierungen in den genannten Emails zutreffend zitiert, wonach der

Adressat als „Privatkunde“ angesprochen wird und von „privaten Haushalten“ die Rede ist. Dies belegt eindeutig, dass die Emails Anlagen K 3 und 4 jeweils an einen Privatkunden gerichtet waren. Ob die Beklagte auch Gewerbetreibende beliefert, ist in diesem Zusammenhang vollkommen unerheblich.

Es kann auch nichts anderes festgestellt werden, als dass die – mit Ausnahme der Anrede allgemein formulierten – Emails Anlagen K 3 bis 5 an eine Vielzahl von Empfängern versandt worden sind und damit die Interessen des Verbraucherschutzes im Sinne von § 2 UKlaG berühren. Dies gilt schon deshalb, weil die Beklagte selber nicht behauptet, dass bei ihr jeder Sachbearbeiter seinen eigenen Preiserhöhungstext entwirft. Es kann deshalb nicht ernst genommen werden, wenn sie sich darüber empört, ihr werde zugemutet, sämtliche Email-Korrespondenz mit ihren über eine Million Kunden durchzusehen, um dabei jedes Wort für Wort zu vergleichen. Dass sie täglich eine fünfstellige Anzahl von Preiserhöhungsschreiben versendet, hat die Beklagte – wie gerade schon gesagt – in der Berufungsbegründung ausdrücklich zugestanden.

Ebenfalls nicht gefolgt werden kann der Ansicht der Beklagten, die Emails Anlagen K 3 bis 5 seien transparent abgefasst. Die Emails sind vielmehr ersichtlich in der Absicht verfasst, dem Leser von Anfang zu Beginn den Glauben zu vermitteln, es gehe allein um allgemeine Informationen, die nicht sein Vertragsverhältnis mit dem Versender betreffen. Dieser Glaube wird über 1,5 eng beschriebene Seiten aufrecht erhalten. Erst dann ist von einer Preiserhöhung im konkreten Vertragsverhältnis die Rede. Zu diesem Zeitpunkt, so das offensichtliche Kalkül des Senders, hat der überwiegende Teil der Empfänger die Lektüre entweder abgebrochen, weil er nicht damit rechnet, dass im weiteren Verlauf ihn konkret betreffende Informationen enthalten sind, oder ist so „eingelullt“, dass er die auf Seite 2 Mitte platzierte, entscheidende Textstelle nicht als solche erkennt. In dem Verständnis, dass das Schreiben sein Vertragsverhältnis nicht

konkret betrifft, wird der Empfänger der Anlagen K 3 und 4 sodann noch durch den letzten Absatz der Emails bestätigt, in dem es heißt, man habe den Kunden über die aktuellen Begebenheiten auf dem Gasmarkt informiert und seine monatlichen Belastungen durch die getroffene Maßnahme stabil gehalten. Der zutreffenden Bewertung dieses Absatzes durch das Landgericht ist nichts hinzufügen. An der Bewertung einer sogar beabsichtigten Täuschung der Kunden ändert auch der Umstand nichts, dass im Betreff und im letzten Satz des ersten Absatzes der Schreiben Anlagen K 3 bis 5 von „Marktentwicklung und Preisanpassungen“ die Rede ist. Zum einen ist damit nicht gesagt, dass es sich um das konkrete Vertragsverhältnis betreffende Preisanpassungen handelt. Zum anderen erwartet der Durchschnittsverbraucher, dies kann der Senat aus eigener Anschauung beurteilen, nach dem Satz: „Mit diesem Schreiben möchten wir Sie über die aktuellen Gasmarktentwicklungen und Preisanpassungen informieren.“ (Anlagen K 3 und 4) bzw. „Mit diesem Schreiben möchten wir Sie über Preisanpassungen und aktuelle Strommarktentwicklungen informieren.“ (Anlage K 5), dass sich eine das Vertragsverhältnis verändernde Information, so eine im Schreiben enthalten ist, unmittelbar anschließt. Dies ist in den streitgegenständlichen Schreiben jedoch nicht der Fall. Vielmehr muss der Leser umfangreiche Ausführungen über die Folgen der politisch initiierten Energiewende und 9 Hinweise auf weiterführende Internetseiten durchdringen, bis er zu der entscheidenden Textpassage kommt. Soweit die Beklagte betont, eine gesetzliche Verpflichtung, welche zur transparenten Darstellung von Informationen Hervorhebungen oder Abgrenzungen etc. vorsehe, gebe es nicht, ist das zutreffend, ignoriert aber den entscheidenden Gesichtspunkt, nämlich dass es vom Einzelfall abhängt, was zu einer transparenten Darstellung notwendig ist. Ist die Mitteilung einer das konkrete Vertragsverhältnis betreffenden Preiserhöhung sofort als solche erkennbar, bedarf es naturgemäß auch keiner Hervorhebung. Ist sie das nicht, kann allenfalls einer Hervorhebung noch zu der notwendigen Transparenz führen. Die von der Beklagten in diesem

Zusammenhang zitierten BGH-Entscheidungen verhalten sich zu gänzlich anderen Sachverhalten, nämlich zu Widerrufsbelehrungen in Verbraucherkreditverträgen, und sind daher nicht einschlägig.

Nicht das von ihr vorliegend gewünschte Ergebnis begründet auch die von der Beklagten zitierte, am 09.12.2015 unter dem Aktenzeichen VIII ZR 208/12 ergangene Entscheidung des Bundesgerichtshofs. Es ist nämlich in diesem Zusammenhang unerheblich, ob die streitgegenständlichen Preiserhöhungen unwirksam sind. Denn nach § 2 UKlaG kann im Interesse des Verbraucherschutzes der derjenige auf Unterlassen und Beseitigung in Anspruch genommen werden, der in anderer Weise als durch Verwendung oder Empfehlung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen Vorschriften zuwider handelt, die dem Schutz der Verbraucher dienen. Zu diesen Vorschriften gehört § 41 EnWG. Eine Wirksamkeit oder Unwirksamkeit der Handlung kommt es nicht an.

Das Verbot zu 1 b) und 2 b) ist jedenfalls gemäß § 8 Abs. 1 und 3 Nr. 2, § 3, § 3a UWG i.V.m. § 41 Abs. 3 Satz 1 EnWG begründet. Der Kläger ist aktivlegitimiert, § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG. § 41 Abs. 3 Satz 1 EnWG stellt eine Marktverhaltensregelung im Sinne von § 3a UWG (bis zum 09.12.2015: § 4 Nr. 11 UWG) dar. Die Beklagte hat – wie bereits ausgeführt wurde – gegen § 41 Abs. 3 Satz 1 EnWG zuwider gehandelt. Bei der Untersagung, sich auf Preiserhöhungen zu berufen, wenn sie in Mitteilungen wie den streitgegenständlichen enthalten waren, handelt es sich angesichts der Umstände des vorliegenden Falles auch um eine Form der Beseitigung. Diese Umstände sind relevant, wenn die Form der geschuldeten Beseitigung zu bestimmen ist. Denn es liegt in der Natur des Beseitigungsanspruchs, dass er nicht auf eine bestimmte Handlung gerichtet ist, sondern dass sich sein Inhalt stets nach der Art der Beeinträchtigung bestimmt. Was auch immer erforderlich ist, um den rechtswidrigen Störungszustand zu beseitigen, ist Gegenstand des Anspruchs

(vgl. Bornkamm in: Köhler/Bornkamm, UWG, 34. Aufl., § 8 Rdnr. 1.80 m.w.N.). Das ist vorliegend der Anspruch darauf, dass die Antragsgegnerin es unterlässt, sich gegenüber den Kunden auf die streitgegenständlichen Preiserhöhungen zu berufen. Letztere sind nämlich unwirksam. Die Antragsgegnerin hat das ihr unstreitig eingeräumte Preisänderungsrecht nicht beanstandungsfrei ausgeübt, da sie dabei § 41 Abs. 3 Satz 1 EnWG verstoßen hat. An die dort genannten Voraussetzungen hat der Gesetzgeber die Ausübung des Gestaltungsrechtes der Änderung von Vertragsbedingungen bei Verträgen über die Belieferung von Haushaltskunden mit Energie außerhalb der Grundversorgung gekoppelt. Die von der Antragsgegnerin zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 09.12.2015 – VIII ZR 208/12 – (BeckRS 2016, 02870) steht dieser Beurteilung nicht entgegen. Sie verhält sich zur Nichtanwendbarkeit der Transparenzanforderungen der Gas-Richtlinie auf den Grundversorgungsvertrag und dazu, dass § 5 Abs. 2 Satz 2 GasGVV a.F. nicht als (weiteres) Wirksamkeitserfordernis ausgestattet ist. In diesem Sinn ist daher auch der Satz im Schlussabsatz „der Klägerin stehe ... ein Preisänderungsrecht, dessen wirksame Ausübung nicht an die Unterrichtung der Beklagten über ihr Kündigungsrecht gebunden ist, ... zu, ...“, zu verstehen. Das Verständnis der Antragsgegnerin, der Bundesgerichtshof habe in dem genannten Urteil für die Preismitteilungen in der Grundversorgung festgestellt, dass Rechtsfolge eines Verstoßes nicht die Unwirksamkeit der Handlung sei, ist in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend.

Das Verbot in Bezug auf „inhaltsgleiche“ Emails findet seine Rechtfertigung darin, dass nach der sog. Kerntheorie aus dem Titel auch wegen solcher Verstöße gegen das Unterlassungsgebot vollstreckt werden kann, die der Verbotsform im Kern entsprechen (vgl. BGH WRP 2006, 590 Rdnr. 27 – Markenparfümverkäufe).

### **III.**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, § 713 ZPO.

Anlass, die Revision zuzulassen, besteht nicht. Vorliegend stellen sich nach dem Gesagten keine entscheidungserheblichen Rechtsfragen, deren Beantwortung durch den Bundesgerichtshof zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich wäre.

Streitwert für die Berufungsinstanz: 6.000,- € (§ 47 GKG)