

Beglaubigte Abschrift

I-4 U 150/16
25 O 34/16
Landgericht Dortmund



Verkündet am 18.05.2017

Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Oberlandesgericht Hamm

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit



des Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände -
Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., vertr. d. d. Vorstand Klaus Müller,
Markgrafenstr. 66, 10969 Berlin,

Klägers und Berufungsklägers,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

g e g e n

innogy SE (vormals RWE International SE), vertr. d. d. Vorstand Peter Terium,
Dr. Hans Bünting, Dr. Berhard Günther, Martin Herrmann, Hildegard Müller,
Uwe Tigges und Ralf Zimmermann, Opernplatz 1, 44128 Essen,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, ihm stehe ein Unterlassungsanspruch aus § 2 Abs. 1 UKlaG bzw. aus §§ 8 Abs. 1; 3a UWG gegen die Beklagte zu.

Die Beklagte verstoße gegen § 1 Abs. 4 AVBFernwärmeV. Danach habe das Fernwärmeversorgungsunternehmen seine allgemeinen Versorgungsbedingungen einschließlich der dazugehörigen Preisregelungen und Preislisten in geeigneter Weise öffentlich bekanntzugeben. Hierzu genüge die auf ein bestimmtes Datum beschränkte Veröffentlichung in der lokalen Tageszeitung nicht, auch wenn der Gesetzgeber diese bei Einführung der Verordnung im Jahre 1980 im Blick gehabt habe. Sinn und Zweck des § 1 Abs. 4 AVBFernwärmeV sei es, die größtmögliche Transparenz für den Verbraucher zu schaffen. Die Möglichkeiten hierfür seien heute andere. Dementsprechend liege eine geeignete öffentliche Bekanntgabe inzwischen nur dann vor, wenn die Information auf der Internetseite des Unternehmens erfolge.

Ferner verstoße die Beklagte gegen § 1 PAngV. Sie biete auf ihrer Internetseite den Abschluss von Fernwärmeverträgen an, auch wenn der Verbraucher dort noch keine zum Vertragsabschluss führende Erklärung abgeben könne. Eine Preisangabe sei nicht Voraussetzung für die Annahme eines Angebotes i.S.d. § 1 Abs. 1 PAngV.

Der Zahlungsanspruch sei gemäß § 5 UKlaG bzw. § 12 Abs. 1 S. 2 UWG begründet.

Die Klägerin hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 Euro, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, diese zu vollziehen am Geschäftsführer, zu unterlassen,

auf der Internetseite www.rwe.de für Fernwärmeverträge zu werben bzw. den Abschluss von Fernwärmeverträgen anzubieten, ohne über die Allgemeinen Versorgungsbedingungen und die dazu gehörigen Preisregeln und Preislisten zu informieren bzw. informieren zu lassen.

2. die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 214,010 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Ansicht vertreten, dem Kläger stehe kein Unterlassungsanspruch zu.

Die Darstellung zur Fernwärme auf ihrer, der Beklagten, Homepage verstoße nicht gegen § 1 PAngV. Die Tatbestandsvoraussetzungen dieser Vorschrift seien nicht erfüllt. Die Internetseite beinhalte weder ein Angebot für Waren oder Leistungen noch eine Werbung unter Angabe von Preisen. Die gegebenen Informationen seien zu unbestimmt, um aus Kundensicht bereits als Angebot i.S.d. § 1 PAngV verstanden zu werden. Es handele sich allenfalls um Werbung, und zwar ohne Angabe von Preisen, so dass die PAngV auch unter diesem Aspekt nicht zur Anwendung komme.

Ebenso wenig liege ein Verstoß gegen § 1 Abs. 4 AVBFernwärmeV vor. Danach seien die allgemeinen Versorgungsbedingungen in geeigneter Weise öffentlich bekanntzugeben, mithin unter Verwendung eines allgemein zugänglichen Mediums. Hierbei werde dem Publizitätserfordernis bereits durch die Gewährung einer bloß abstrakten Kenntnisnahmemöglichkeit genügt. Der Gesetzgeber habe bei Einführung des Gesetzes vor allem klassische Medien wie Veröffentlichungen in der Tagespresse oder Aushänge an öffentlichen Anschlagtafeln im Blick gehabt. Auch die Auslage in Geschäftsräumen des Fernwärmeversorgungsunternehmens sei für ausreichend gehalten worden. Dem trage sie, die Beklagte, Rechnung. Der Kläger stuft die weiterhin vorherrschende Bedeutung der Tagespresse, die vor allem regional für einen umfangreichen Informationsprozess unabdingbar sei, während bislang nicht von der vollständigen Abdeckung durch das Internet ausgegangen werden könne, zu Unrecht herab.

Eine Pflicht zur Veröffentlichung im Internet existiere nicht. Dies ergebe sich bereits daraus, dass der Gesetzgeber in anderen Versorgungsverordnungen wie der GasVV, der StromGVV oder der NAV, und zwar schon seit dem Jahre 2006 explizit eine Pflicht zur Veröffentlichung im Internet vorgesehen habe. Diese Regelungen sähen eine Differenzierung zwischen öffentlicher Bekanntgabe und Veröffentlichung im Internet vor. Eine solche Verpflichtung zur Veröffentlichung im Internet existiere für die AVBFernwärmeV gerade nicht, obwohl der Gesetzgeber diese jüngst geändert und Gelegenheit zur Anpassung gehabt habe.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien erster Instanz einschließlich der Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Wegen der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Hiergegen richtet sich der Kläger unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens mit der Berufung wie folgt:

Aus § 1 Abs. 4 AVBFernwärmeV ergebe sich eine Pflicht zur Veröffentlichung im Internet. Von einer geeigneten öffentlichen Bekanntgabe im Sinne dieser Vorschrift könne nämlich nur ausgegangen werden, wenn die Informationen auf der Internetseite veröffentlicht würden. Dem komme die Beklagte nicht nach.

Die gegenteilige Ansicht des Landgerichts überzeuge nicht. Aus dem Umstand, dass die Verordnung zum 01. Januar 2015 lediglich aufgrund anderweitiger Gesetzesänderungen aktualisiert worden sei, könne nicht geschlussfolgert werden, dass der Gesetzgeber eine Veröffentlichung im Internet nicht für geboten erachtet habe. Denn anders als im Bereich der Gas- und Stromversorgung habe keine Veranlassung bestanden, die AVBFernwärmeV aufgrund europarechtlicher Vorgaben zu überarbeiten.

Die Veröffentlichung in einer Tageszeitung sei nicht dazu geeignet, Verbraucher über die Vertragsbedingungen und Preise der Beklagten zu informieren. Denn selbst unter optimalen Bedingungen würde mit der Publikation in regionalen Tageszeitungen ohnehin nur weniger als die Hälfte der Verbraucher erreicht. Ob dies bei den Veröffentlichungen der Beklagten überhaupt der Fall sei, könne ihrem Vortrag nicht einmal entnommen werden.

Ungeachtet dessen sei die Veröffentlichung in einer Tageszeitung auch deswegen keine geeignete Form zur öffentlichen Bekanntmachung, weil die maßgeblichen Inhalte nicht jederzeit abrufbar seien. Der Verbraucher sei jedoch darauf angewiesen, die Informationen auffinden zu können, wenn er sie benötige. Dies sei ihm aber praktisch unmöglich, zumal er regelmäßig nicht wisse, in welcher Ausgabe der Zeitung er die Veröffentlichung der Beklagten suchen müsse.

Auch wenn einige Tageszeitungen ihre Inhalte inzwischen digital zum Download anbieten würden, ergäbe sich keine andere Bewertung. Keine der Parteien habe vorgetragen, dass die von der Beklagten in den Tageszeitungen veröffentlichten Informationen auch in den digitalen Versionen der Tageszeitungen verfügbar seien. Es sei nicht einmal vorgetragen, dass die Beklagte in Tageszeitungen veröffentliche, die digitale Versionen ihrer Zeitungen vorhielten, was ohnehin mit Nichtwissen bestritten werde. Im Übrigen würde der Verbraucher die Informationen auf den Internetseiten der Beklagten und nicht der lokalen Tageszeitungen erwarten.

Dass die maßgeblichen Konditionen in den Heizwerken in Ordnern zur Einsichtnahme bereitgehalten oder bei der Beklagten abgefragt werden könnten, erfülle nicht das Erfordernis der öffentlichen Bekanntgabe.

Bei dem Angebot auf der Webseite der Beklagten für das Standardprodukt „Fernwärmeversorgung“ handele es sich zudem um ein Angebot im Sinne des § 1 PAngV, so dass auch aus diesem Grund eine Pflicht zur Angabe von Preisen bestanden habe. Auch dieser Informationspflicht sei die Beklagte nicht nachgekommen.

Der Kläger beantragt deshalb,

unter Abänderung des am 09. August 2016 verkündeten Urteils der 25. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund – 25 O 34/16 – die Beklagte wie erstinstanzlich beantragt zu verurteilen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie trägt unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens vor:

§ 1 Abs. 4 AVBFernwärmeV verlange, dass die Bedingungen in geeigneter Weise öffentlich bekannt gegeben werden. Der Begriff der Geeignetheit sei hierbei nicht dergestalt auszulegen, dass zwingend allein eine Veröffentlichung im Internet stattfinden müsse. Vielmehr lasse sich dieses Kriterium durch verschiedene Formen der Veröffentlichung erfüllen und hierzu gehöre jedenfalls auch eine solche in Tageszeitungen, selbst wenn das Internet mittlerweile für einige Bevölkerungsgruppen als Medium zur Informationsbeschaffung an Bedeutung gewonnen habe.

Dass der Normgeber in anderen Versorgungsverordnungen ausdrücklich zwischen öffentlicher Bekanntgabe und Veröffentlichung im Internet differenziert habe, spreche dafür, dass eine öffentliche Bekanntgabe eine Veröffentlichung im Internet gerade nicht impliziere. Für den Bereich der Fernwärme habe der Verordnungsgeber bislang keinen Anpassungsbedarf gesehen.

Bestätigt werde dies aktuell durch das Gesetz zur Energiewende und zum Klimaschutz in Schleswig-Holstein vom 07. März 2017, mit dem explizit eine Pflicht auf Landesebene zur Veröffentlichung von Preisen im Internet vorgesehen werde. Dieser Anordnung habe es nicht bedurft, wenn eine solche sich bereits aus § 1 Abs. 4 AVBFernwärmeV ergeben hätte.

Dies sehe der Kläger offensichtlich nicht anders, wenn er in einem Positionspapier „Fernwärme – notwendige Reformen des Monoporsektors“ (Anlage B2) eine gesetzliche Pflicht zur Veröffentlichung im Internet fordere.

Das in § 1 Abs. 4 AVBFernwärmeV aufgestellte Publizitätserfordernis werde durch die Gewährung der abstrakten Kenntnismöglichkeit erfüllt. Es genüge, wenn jeder mögliche Vertragspartner die Bedingungen zur Kenntnis nehmen könne.

Die Notwendigkeit der öffentlichen Bekanntgabe im Internet ergebe sich auch nicht aus § 1 Abs. 1 PAngV. Denn die beanstandete Internetseite beinhalte weder ein Angebot für Waren und Leistungen noch eine Werbung unter Preisangaben.

Wegen des weiteren Vorbringens wird auf den Inhalt der Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

II.

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

Denn die zulässige Klage ist unbegründet.

1.

Dem Kläger steht der mit dem Klageantrag zu 1. geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 3; 3a UWG nicht zu.

Soweit mittlerweile das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb mit Wirkung vom 10.12.2015 novelliert worden ist, hat sich hieraus keine maßgebliche Änderung der Rechtslage ergeben. Der nun geltende § 3a UWG entspricht der bis dahin in § 4 Nr. 11 UWG aF enthaltenen Regelung des wettbewerbsrechtlichen Rechtsbruchtatbestands (BGH, GRUR 2016, 1200 Rn. 11 – *Repair-Kapseln*).

a)

Die Beklagte hat dadurch, dass sie im Jahre 2015 auf ihrer Homepage www.rwe.de im Rahmen der dortigen Darstellung zur Fernwärmeversorgung (Anlage K1, K2) nicht über die Allgemeinen Versorgungsbedingungen und die dazugehörigen Preisregeln und Preislisten informiert hat, nicht gegen § 1 Abs. 1 S. 1 PAngV verstoßen.

Denn die Voraussetzungen dieser Vorschrift, die ohnehin keine Pflicht zur Bekanntgabe der Versorgungsbedingungen, sondern allenfalls zur Wiedergabe der Preisregelungen und -listen begründen könnte, liegen nicht vor.

aa)

Insoweit folgt daraus, dass in § 1 Abs. 1 S. 1 PAngV durch Art. 11 Nr. 1 Buchst. a des Gesetzes zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie und zur Änderung handelsrechtlicher Vorschriften vom 11.3.2016 (BGBl. I, 396, 414) mit Wirkung vom 21.3.2016 das Wort „Letztverbraucher“ durch die Wendung „Verbraucher gem. § 13 des BGB“ ersetzt worden ist, keine für die Beurteilung des Streitfalls maßgebliche Änderung der Rechtslage (vgl. BGH GRUR 2017, 286, 287 - *Hörgeräteausstellung*).

bb)

Die beanstandete Darstellung der Beklagten auf ihrer Homepage stellt, so wie sie mit den Anlagen K1 und K2 wiedergegeben wird, kein Anbieten von Ware i.S.d. § 1 Abs. 1 S. 1 Fall 1 PAngV – und allein um diese Fallvariante geht es vorliegend – dar.

Diese hier maßgebliche Vorschrift hat ihre Grundlage in Art. 1 und 2 Buchst. a, Art. 3 und 4 Abs. 1 der Richtlinie 98/6/EG über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse (BGH WRP 2017, 296, 298 - *Hörgeräteausstellung*), wonach bei Erzeugnissen, die Händler Verbrauchern anbieten, der Endpreis für eine Produkteinheit unmissverständlich, klar erkennbar und gut lesbar als Verkaufspreis anzugeben ist, der die Umsatzsteuer einschließt.

Hierbei kann ein normal informierter, angemessen aufmerksamer und verständiger Durchschnittsverbraucher allerdings (nur) eine Werbung, in der ein Gewerbetreibender die Besonderheiten des beworbenen Erzeugnisses und einen Preis, der aus der Sicht des Verbrauchers dem Verkaufspreis dieses Erzeugnisses gleichkommt, sowie ein Datum genannt hat, bis zu dem das „Angebot“ gültig bleibt, als ein solches Anbieten auffassen (EuGH, GRUR 2016, 945 Rn. 30 – *Citroën/ZLW*).

Da diese Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein müssen, kann eine Werbung, in der kein Preis für das beworbene Produkt angegeben ist, – und dies ist hier der Fall – nicht als Angebot im Sinne der Richtlinie 98/6/EG, mithin auch nicht im Sinne von § 1 Abs. 1 S. 1 PAngV angesehen werden (vgl. BGH WRP 2017, 296, 298 - *Hörgeräteausstellung*).

b)

Die Beklagte verstößt dadurch, dass sie auf ihrer Homepage www.rwe.de nicht über die Allgemeinen Versorgungsbedingungen und die dazugehörigen Preisregeln und

Preislisten zur Fernwärmeversorgung informiert, auch nicht gegen § 1 Abs. 4 AVBFernwärmeV.

In dieser Vorschrift heißt es wie folgt:

(4) Das Fernwärmeversorgungsunternehmen hat seine allgemeinen Versorgungsbedingungen, soweit sie in dieser Verordnung nicht abschließend geregelt sind oder nach Absatz 3 von den §§ 2 bis 34 abweichen, einschließlich der dazugehörigen Preisregelungen und Preislisten in geeigneter Weise öffentlich bekanntzugeben.

aa)

Die Vorschrift bestimmt ihrem Wortlaut nach nämlich „nur“, dass die Versorgungsbedingungen sowie die dazugehörigen Preisregelungen und Preislisten in geeigneter Form öffentlich bekanntzugeben sind. Ein konkreter Modus der öffentlichen Bekanntgabe wird damit gerade nicht vorgegeben (vgl. Danner/Theobald/Wollschläger, *Energierrecht*, 2010, § 1 AVBFernwärmeV Rn. 22).

Durch die Form der Bekanntgabe soll nach dem Willen des Ordnungsgebers zwar die Transparenz der von den Versorgungsunternehmen aufgestellten Konditionen gewährleistet werden. Das heißt aber lediglich, dass über den bereits bestehenden Kundenkreis hinaus jedem Interessenten die abstrakte Möglichkeit verschafft werden soll, die Konditionen zur Kenntnis zu nehmen (Danner/Theobald/Wollschläger, *aaO.*; Hempel/Franke/Fricke, *Recht der Energie- und Wasserversorgung*, 2014, § 1 AVBFernwärmeV, § 1 Rn. 93; Witzel/Topp, 2. Aufl., AVBFernwärmeV, S. 55).

Insoweit können keine höheren Anforderungen gestellt werden als an die Publizität der AVBFernwärmeV selbst, die durch die Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt gewährleistet wird (BR-Drucks. 90/80, S. 4). Die Geeignetheit der öffentlichen Bekanntgabe der von den Versorgungsunternehmen aufgestellten Bedingungen hängt damit nicht von deren jederzeitigen Abrufbarkeit ab. Der Ordnungsgeber selbst sah vielmehr klassische Medien wie die Tagespresse oder Aushänge an öffentlichen Anschlagtafeln durchaus als geeignet an (BR-Drucks. 90/80, S. 36).

Demzufolge könnte der Kläger selbst dann nicht die mit der Klage konkret begehrte Veröffentlichung im Internet verlangen, wenn allein die Bekanntgabe in der Tagespresse mittlerweile nicht mehr geeignet i.S.d. § 1 Abs. 4 AVBFernwärmeV wäre. Denn auch in diesem Fall wäre die Beklagte allenfalls verpflichtet, es zu unterlassen, sich ausschließlich dieser Form der Veröffentlichung zur Erfüllung ihrer

Verpflichtung aus § 1 Abs. 4 AVBFernwärmeV zu bedienen. Im Übrigen stünde es ihr weiterhin frei, welchen geeigneten Weg der öffentlichen Bekanntgabe - und insoweit wären diverse Alternativen wie z.B. der öffentliche Aushang denkbar - sie stattdessen wählt (vgl. Köhler/Bornkamm/Köhler, UWG, 35. Aufl., § 12 Rn. 2.45 mwN).

bb)

Hinzu kommt, dass eine systematische Auslegung des § 1 Abs. 4 AVBFernwärmeV nicht etwa für, sondern vielmehr gegen eine Veröffentlichung im Internet als geeignete Form der öffentlichen Bekanntgabe spricht – und dementsprechend sieht selbst der Kläger ausweislich des Berichtes „Fernwärme - Notwendige Reformen des Monoporsektors“ (Anlage B2 – Bl. 94, 95 der Akte) den Gesetzgeber in der Verantwortung.

Denn der Ordnungsgeber unterscheidet mittlerweile im Rahmen anderer Versorgungsordnungen wie in § 2 Abs. 4 GasGVV, in § 2 Abs. 4 StromGVV und in § 4 Abs. 2 NAV sogar zwischen der öffentlichen Bekanntgabe einerseits und der Veröffentlichung im Internet andererseits und bringt damit zum Ausdruck, dass die Veröffentlichung im Internet keine Form der öffentlichen Bekanntgabe darstellt. Die entsprechenden Regelungen mögen europarechtlichen Vorgaben geschuldet sein. Sie wären dennoch überflüssig gewesen, wenn die Veröffentlichung im Internet nach Auffassung des Ordnungsgebers ohnehin eine geeignete Form der öffentlichen Bekanntgabe dargestellt hätte. Zumindest wäre dann allenfalls eine Konkretisierung – wie nunmehr in Schleswig-Holstein durch § 8 des Gesetzes zur Energiewende und zum Klimaschutz vom 07.03.2017 geschehen - notwendig gewesen.

Gerade vor diesem Hintergrund hätte es sich angeboten, § 1 Abs. 4 AVBFernwärmeV im Rahmen der Aktualisierung der Verordnung zum 01. Januar 2015 entsprechend zu überarbeiten, zumal in der einschlägigen Kommentarliteratur durchaus Zweifel geäußert wurden, ob eine Veröffentlichung im Internet eine ausreichende Form der Bekanntgabe darstellt (vgl. Danner/Theobald/Wollschläger, Energierecht, 2010, § 1 AVBFernwärmeV Rn. 22; a.A. Hempel/Franke/Fricke, Recht der Energie- und Wasserversorgung, 2014, § 1 AVB-FernwärmeV, § 1 Rn. 93). Dennoch ist dies bislang nicht geschehen, obwohl sich genau diese Handlungsempfehlung an den Gesetzgeber beispielsweise schon im Abschlussbericht des Bundeskartellamtes zur Untersuchung des Fernwärmesektors im Jahre 2012 findet (vgl. CuR 2012, 93).

cc)

Schließlich kommt die Beklagte dem Transparenzgebot des § 1 Abs. 4 AVBFernwärmeV mit der Veröffentlichung in der örtlichen Tageszeitung, dem Vorhalten der Unterlagen zu Einsichtnahme in den jeweiligen Heizkraftwerken und der Übersendung auf Nachfrage durchaus nach (vgl. hierzu Danner/Theobald/Wollschläger, Energierecht, 2010, § 1 AVBFernwärmeV Rn. 22; Hempel/Franke/Fricke, Recht der Energie- und Wasserversorgung, 2014, § 1 AVBFernwärmeV, § 1 Rn. 93; Witzel/Topp, 2. Aufl., AVBFernwärmeV, S. 55): Denn hiermit wird nicht nur dem bestehenden Kundenkreis, sondern letztlich jedem potentiellen Dritten die abstrakte Möglichkeit der Kenntnisnahme verschafft. Selbst wenn die örtliche Tagespresse an Bedeutung verloren haben sollte, stehen auch demjenigen, der nicht zu ihren Lesern zählt, die Archive der Zeitungen und im Übrigen die sonstigen von der Beklagten angebotenen Informationsquellen zur Verfügung.

2.

Dem Kläger steht damit mangels Berechtigung der Abmahnung vom 14.12.2015 auch der mit dem Klageantrag zu 2. geltend gemachte Zahlungsanspruch aus § 12 Abs. 1 S. 2 UWG nicht zu.

III.

Die Entscheidungen zur Kostentragung und vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf den §§ 97 Abs.1, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

