Oberlandesgericht Düsseldorf, I-15 U 97/14

Datum:	18.12.2014
Gericht:	Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper:	15. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	I-15 U 97/14
ECLI:	ECLI:DE:OLGD:2014:1218.I15U97.14.00

Vorinstanz:	Landgericht Düsseldorf, 12 O 25/14

Tenor:

Die Berufung der Verfügungsbeklagten gegen das Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 02.04.2014, Az. 12 O 25/14, wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass Ziffer I. lit. a) bb) des Beschlusses des Landgerichts Düsseldorf vom 22.01.2014 am Ende wie folgt ergänzt wird:

„…wenn dies auf Grundlage einer Jahresabrechnung wie Anlage A geschieht“.

Die Verfügungsbeklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

G r ü n d e : 1

A. 2

Die Parteien sind auf dem Markt für Gaslieferungen, insbesondere an Privathaushalte, bundesweit tätig. 3

Das Landgericht hat auf entsprechenden Antrag der Verfügungsklägerin vom 20.01.2014 mit Beschluss vom 22.01.2014 folgende einstweilige Verfügung erlassen: 4

„I. 5

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Verfügung, und zwar wegen der besonderen Dringlichkeit ohne mündliche Verhandlung, untersagt, 6

im Wettbewerb geschäftlich handelnd 7

a) 8

gegenüber Kunden der Antragsgegnerin, die als Verbraucher Gas von der Antragsgegnerin außerhalb der Grundversorgung beziehen, 9

aa) 10

Abschlagszahlungen für Abrechnungsperioden festzusetzen oder festsetzen zu lassen, zu fordern oder fordern zu lassen, wenn diese Abschlagszahlungen nicht auf dem festgestellten Vorjahresverbrauch oder dem durchschnittlichen Verbrauch vergleichbarer Kunden beruhen, sondern auf einem höheren Wert, wenn dies geschieht wie in Anlage A, 11

und/oder 12

bb) 13

Abschlagszahlungen für Abrechnungsperioden einzuziehen und/oder einziehen zu lassen, wenn diese Abschlagszahlungen nicht auf dem festgestellten Vorjahresverbrauch oder dem durchschnittlichen Verbrauch vergleichbarer Kunden beruhen, sondern auf einem höheren Wert; 14

b) 15

gegenüber Kunden der Antragsgegnerin, die als Verbraucher Gas von der Antragsgegnerin außerhalb der Grundversorgung beziehen und denen gegenüber in der Jahresrechnung ein Guthaben ausgewiesen ist, das die Höhe des nächstfälligen Abschlagsbetrages übersteigt, mitzuteilen, dass dieses Guthaben dem Kundenkonto gutgeschrieben wird und/oder mit den nächsten Abschlagsrechnungen verrechnet wird, wenn dies wie aus der Anlage A ersichtlich geschieht, und/oder derartige Verrechnungen vorzunehmen; 16

c) 17

gegenüber Kunden der Antragsgegnerin, die als Verbraucher Gas von der Antragsgegnerin außerhalb der Grundversorgung beziehen, pro Belieferungsjahr mehr Abschläge (in gleicher monatlicher Höhe) zu fordern, fordern zu lassen und/oder einzuziehen oder einziehen zu lassen, als pro Belieferungsjahr mit dem Kunden vereinbart wurden. 18

II. 19

Der Antragsgegnerin werden für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen dieses gerichtliche Verbot als Zwangsvollstreckungsmaßnahmen Ordnungsgeld bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollstrecken an dem Geschäftsführer der Antragsgegnerin, angedroht.“ 20

Dagegen hat die Verfügungsbeklagte Widerspruch eingelegt und beantragt, den Beschluss aufzuheben und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen. Daraufhin hat das Landgericht mit Urteil vom 02.04.2014 die einstweilige Verfügung vom 22.01.2014 bestätigt. 21

Gegen dieses Urteil wendet sich die Verfügungsbeklagte mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten Berufung, mit der sie ihre erstinstanzlichen Anträge weiterverfolgt. 22

Von einer Darstellung des Sachverhalts im Übrigen wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 S. 1 ZPO i. V. m. § 542 Abs. 2 S. 1 ZPO abgesehen. 23

B. 24

Die Berufung ist teilweise unzulässig und im Übrigen nicht begründet. 25

I. 26

Die – im Übrigen zulässige – Berufung ist in Bezug auf das mit dem angefochtenen Urteil bestätigte Verbot gemäß I. c) der einstweiligen Verfügung vom 22.01.2014 unzulässig, weil die Berufungsbegründung nicht den Anforderungen des § 520 Abs. 3 S. 2 ZPO genügt. 27

Die Verfügungsbeklagte hat innerhalb der Frist des § 520 Abs. 2 ZPO nicht ausreichend begründet, warum das Landgericht insoweit mit Urteil vom 02.04.2014 die einstweilige Verfügung zu Unrecht aufrechterhalten haben soll. Für jeden prozessualen Anspruch, gegen den sich die Berufung wendet, ist eine eigenständige Begründung erforderlich, mit der dargelegt wird, warum sie die Entscheidung nicht trägt. Soweit dies nicht geschieht, ist die Berufung unzulässig (vgl. BGH NJW 2011, 2367 m. w. N.; Zöller/Heßler, Kommentar zur ZPO, 30. Aufl., § 520 Rn. 37a). Dabei muss die Begründung für jeden prozessualen Anspruch auf den zur Entscheidung stehenden Streitfall zugeschnitten sein und erkennen lassen, aus welchen tatsächlichen oder rechtlichen Gründen das angefochtene Urteil unrichtig ist (BGH, NJW-RR 2004, 1716; Cepl/Voß/Cassardt, ZPO, § 520 Rn. 22; Zöller/Heßler, aaO, § 520 Rn. 35). Daher genügt eine pauschale Bezugnahme auf erstinstanzliche Schriftsätze ohne Auseinandersetzung mit den Urteilsgründen nicht den Anforderungen des § 520 Abs. 3 ZPO an eine ordnungsgemäße Berufungsbegründung. 28

So ist es hier im Hinblick auf die Bestätigung von I. c) der einstweiligen Verfügung. Das Landgericht hat dazu im Urteil ausgeführt, dass der Verfügungsklägerin ein Anspruch auf Unterlassung aus §§ 5 Abs. 1 Nr. 2; 3 UWG wegen einer Irreführung über Vertragsbedingungen zustehe und sich die Irreführung daraus ergebe, dass die Verfügungsklägerin ausweislich der Angaben zu den Abschlagszahlungen in der Schlussrechnung vom 19.11.2013 im Abrechnungszeitraum vom 01.11.2012 bis zum 21.10.2013 mehr als die vertraglich vereinbarten elf Abschlagszahlungen gefordert habe. Die Verfügungsbeklagte habe daher wettbewerbswidrig im zweiten Vertragsjahr insgesamt zwölf Abschlagszahlungen gefordert. Die Verfügungsbeklagte hat sich damit in der Berufungsbegründung nicht ansatzweise auseinandergesetzt, sondern sich darauf beschränkt, auf ihren erstinstanzlichen Sachvortrag zu verweisen. Damit fehlt es an der erforderlichen Begründung, dass und aus welchen tatsächlichen oder rechtlichen Gründen die Ausführungen des Landgerichts nicht zutreffen sollen, und die Berufung ist insoweit unzulässig. 29

II. 30

Im Übrigen ist die Berufung nicht begründet. 31

1. 32

Für die zulässigen Anträge auf Erlass einer einstweiligen Verfügung besteht ein Verfügungsgrund gemäß §§ 935, 940 ZPO. 33

Die Sache war für die Verfügungsklägerin eilbedürftig. In Verfahren wegen unlauteren Wettbewerbs wird gemäß § 12 Abs. 2 UWG die Dringlichkeit vermutet. Die 34

Verfügungsbeklagte hat weder Tatsachen zur Widerlegung dieser Vermutung vorgetragen noch die erstinstanzliche Feststellung, dass ein Verfügungsgrund vorliege, mit der Berufung angegriffen.

2. 35

Das Landgericht hat zu Recht einen Verfügungsanspruch der Verfügungsklägerin gegen die Verfügungsbeklagte auf Unterlassung gemäß I. a) der einstweiligen Verfügung vom 22.01.2014, aufrechterhalten durch Urteil vom 02.04.2014, aus § 8 Abs. 1 S. 1 UWG i. V. m. §§ 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, 3 Abs. 1 UWG bejaht. 36

a) 37

Die Festsetzung und Einziehung von überhöhten Abschlagszahlungen durch die Verfügungsbeklagte ist eine geschäftliche Handlung nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG. 38

Eine geschäftliche Handlung liegt vor, wenn sie bei objektiver Betrachtung darauf gerichtet ist, durch Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidung der Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer den Absatz oder Bezug von Waren oder Dienstleistungen des eigenen oder eines fremden Unternehmens zu fördern. Daher ist in Fällen der bloßen Nicht- oder Schlechterfüllung vertraglicher Pflichten grundsätzlich keine geschäftliche Handlung gegeben (BGH, GRUR 2010, 1117 - Gewährleistungsausschluss im Internet; BGH, GRUR 2013, 945 – Standardisierte Mandatsbearbeitung). Allerdings kann die Grenze zu einer an § 5 Abs. 1 UWG zu messenden geschäftlichen Handlung dann überschritten sein, wenn der Unternehmer mit der Handlung auf eine Übervorteilung des Kunden abzielt und von vornherein nicht gewillt ist, sich an seine Ankündigungen zu halten. Dann dient die Täuschung über die Nicht- oder Schlechtleistung dem Abschluss des Vertrages; sie wird als Mittel im Wettbewerb um Kunden eingesetzt (BGH, GRUR 2013, 945 – Standardisierte Mandatsbearbeitung m. w. N.; Bornkamm, in: Köhler/ Bornkamm, Kommentar zum UWG, 32. Aufl., § 5 UWG Rn. 2.7 m. w. N.; Sosnitza, in: Piper/ Ohly/ Sosnitza, Kommentar zum UWG, 6. Aufl., § 5 Rn. 15). Das ist bei der Verfügungsbeklagten der Fall, indem sie Allgemeine Geschäftsbedingungen zur Berechnung der Höhe von zukünftigen Abschlagszahlungen aufstellt, die sie von vornherein nicht einhalten wollte. Sie beruft sich im Fall B nicht darauf, dass es sich bei der unverändert beibehaltenen Höhe der Abschlagszahlungen um ein Versehen gehandelt habe, sondern sie macht vielmehr geltend, dazu berechtigt zu sein. Daraus lässt sich schließen, dass sie in anderen Fällen ebenso verfahren will und es sich um eine bewusste Vorgehensweise der Verfügungsbeklagten im Wettbewerb um Kunden handelt. 39

b) 40

Dieses Vorgehen ist nach § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 UWG wettbewerbswidrig und deswegen vom Landgericht zu Recht untersagt worden. 41

Eine geschäftliche Handlung ist nach dieser Bestimmung unter anderem irreführend und damit unlauter, wenn sie unwahre oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über die Art der Preisberechnung enthält. Ob dies der Fall ist, richtet sich nach dem Verständnis des situationsadäquat aufmerksamen, durchschnittlich informierten und verständigen Mitglied des angesprochenen Verkehrskreises (BGH, GRUR 2004, 244 - Marktführerschaft). Adressaten der Jahresrechnung sind Kunden eines Energieversorgungsunternehmens. Die Erwartungen dieses Verkehrskreises, der aufgrund der weit verbreiteten Inanspruchnahme solcher Leistungen dem allgemeinen Publikum entspricht, kann der Senat ohne weiteres selbst 42

beurteilen.

Wie das Landgericht im angefochtenen Urteil bereits zutreffend ausgeführt hat, widerspricht die Festsetzung der Höhe der Abschlagszahlungen der Regelung in Ziffer 3.5 der AGB, weshalb die Angaben in der Jahresrechnung und die Einziehung der Abschlagszahlungen den Kunden über den Inhalt der Vertragsbedingungen und die ihm zustehenden Rechte täuscht. Auf die überzeugenden Ausführungen auf Seite 6 bis 7 des erstinstanzlichen Urteils wird insoweit zunächst zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen. Insbesondere berechtigt die Bestimmung in Ziffer 3.5 der AGB die Verfügungsbeklagte nicht, ohne Begründung über ein Jahr hinaus Abschlagszahlungen in unveränderter Höhe zu fordern, wenn der Verbrauch im Abrechnungsjahr gesunken ist (so schon für Stromlieferungen der Verfügungsbeklagten OLG Düsseldorf, Urteil vom 01.07.2014 – 20 U 231/13). 43

Dies gilt entgegen der Auffassung der Verfügungsbeklagten auch, wenn sie mit dem Kunden einen Paketpreis mit einer Mindestabnahmemenge vereinbart hat. Ziffer 3.5 der AGB kann der durchschnittliche Kunde nicht entnehmen, dass diese Bestimmung für Tarife mit Paketbindung nicht gilt. Es gibt auch keinen sachlichen Grund, warum es bei diesen Tarifen für die Festsetzung der Abschlagszahlungen auf das tatsächliche Verbrauchsverhalten nicht ankommen soll, soweit – wie im Fall B – der tatsächliche Verbrauch eine vereinbarte Mindestabnahmemenge übersteigt und für Mehrverbrauchsmengen verbrauchsabhängig abgerechnet wird. 44

Die Verfügungsbeklagte weist zwar zu Recht darauf hin, dass sie in diesem Fall Abschlagszahlungen mindestens in der Höhe verlangen kann, die dem Preis für die Mindestabnahmemenge entspricht. Darum geht es im vorliegenden Fall jedoch nicht. Die Verletzungshandlung besteht vielmehr darin, dass sich bei einer vereinbarten Mindestabnahmemenge des Kunden von 27.000 kWh der tatsächliche Verbrauch gegenüber den Angaben des Kunden von 28.000 kWh auf 26.684 kWh reduziert hat, die Verfügungsbeklagte jedoch gleichwohl weiterhin künftige Abschlagszahlungen auf Grundlage eines Verbrauchs von die Mindestabnahmemenge übersteigenden 28.000 kWh festgesetzt und eingezogen hat. Das steht nicht im Einklang mit der vertraglichen Vereinbarung, weil sie – wie das Landgericht zu Recht festgestellt hat – mangels eines aus der Jahresabrechnung erkennbaren sachlichen Grundes für eine abweichende Festsetzung die Höhe der Abschlagszahlungen gemäß Ziffer 3.5 ihrer AGB unter Berücksichtigung der Mindestabnahmemenge am tatsächlichen Verbrauch des Vorjahres hätte ausrichten müssen. Da jener Verbrauch 27.000 kWh überstieg, waren die Abschlagszahlungen an diese Mindestabnahmemenge anzupassen. Indem dies in der Jahresrechnung vom 13.11.2012 nicht geschehen ist, sondern die bisherige Höhe der Abschlagszahlungen trotz eines auf die Mindestabnahmemenge reduzierten tatsächlichen Verbrauchs ohne Begründung unverändert beibehalten worden ist, hat sich die Verfügungsbeklagte unlauter verhalten. 45

c) 46

Die Irreführung im Sinne von § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 UWG hat zudem geschäftliche Relevanz im Sinne von § 3 Abs. 1 UWG. 47

Sie ist geeignet, die Interessen der Verbraucher spürbar zu beeinträchtigen, da sie Kunden davon abhalten kann, ihre Rechte wahrzunehmen und eine Reduzierung der Abschlagszahlungen zu verlangen. Gleichzeitig zwingt die Verfügungsbeklagte ihren Kunden eine weder gesetzlich vorgesehene noch vertraglich vereinbarte Kreditgewährung auf. 48

49

Ferner können durch die in Rede stehende Vorgehensweise rechtstreue Mitbewerber spürbar benachteiligt werden, indem sich die Verfügungsbeklagte vorübergehend zusätzliche, ihr nicht zustehende Gelder und dadurch einen unrechtmäßigen Wettbewerbsvorteil verschafft.

d) 50

Die Verfügungsbeklagte macht weiter ohne Erfolg geltend, dass der Unterlassungstenor zu I. a) die Verletzungsform verfehle oder zu weit gefasst sei, weil der Kunde B einen Paketpreis mit einer Mindestabnahmemenge gebucht habe und ihr nicht untersagt werden dürfe, verbrauchsunabhängig Abschlagszahlungen zu verlangen, die dem Preis für eine vereinbarte Mindestabnahmemenge entsprechen. 51

Der Antrag muss zwar grundsätzlich auf die „konkrete Verletzungsform“ abstellen (Konkretisierungsgebot). Dazu hat er sich möglichst genau an die konkrete Verletzungsform anzupassen und deren Inhalt und die Umstände, unter denen ein Verhalten untersagt werden soll, so deutlich zu umschreiben, dass sie in ihrer konkreten Gestaltung zweifelsfrei erkennbar sind. Ein Unterlassungsantrag, der die Handlung zwar abstrakt umschreibt, dann aber mit einem Vergleichspartikel („wie geschehen …“) oder mit einem entsprechenden Konditionalsatz („wenn dies geschieht wie …“) auf die beanstandete Handlung Bezug nimmt, ist jedoch auf das Verbot der konkreten Verletzungsform gerichtet und damit hinreichend konkretisiert (BGH, GRUR 2011, 742 – Leistungspakete im Preisvergleich). 52

Die Unterlassungsanträge zu I. a) aa) und bb) enthalten zwar eine abstrakte Umschreibung der Verletzungsform, diese wird aber sodann durch einen Hinweis auf die konkret beanstandete Verletzungshandlung näher bestimmt („…wenn dies geschieht wie…“). Gegenstand des Unterlassungsantrags ist damit allein die konkrete Abrechnung in der Jahresrechnung vom 13.11.2012. Aus dieser ergibt sich, dass die Verfügungsbeklagte mit dem Kunden einen Paketpreis mit einer Mindestabnahmemenge vereinbart hat, die bisherigen Abschlagszahlungen anhand eines Verbrauchs oberhalb dieser Mindestabnahmemenge bemessen worden sind, der tatsächliche Verbrauch des Kunden im Abrechnungszeitraum im Vergleich dazu niedriger gewesen ist und die Verfügungsbeklagte gleichwohl Abschlagszahlungen in unveränderter Höhe festgesetzt hat. Diesen konkreten Lebenssachverhalt hat die Verfügungsklägerin auch von Anfang an so vorgetragen. Demgegenüber hat sie nicht geltend gemacht, dass die Verfügungsbeklagte Abschlagszahlungen nicht nach Maßgabe einer mit dem Kunden vereinbarten Mindestabnahmemenge festsetzen und einziehen dürfe. Die Ergänzung des Antrags zu 1. a) bb) in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat stellt daher auch lediglich eine sich bereits aus der Antragsschrift ergebende Konkretisierung und nicht etwa eine Antragsänderung oder teilweise Antragsrücknahme gemäß §§ 263, 269 ZPO analog dar. 53

Die Zulässigkeit einer an der Mindestabnahmemenge ausgerichteten Festsetzung und Einziehung von Abschlagszahlungen musste die Verfügungsklägerin im Antrag nicht ausdrücklich aufführen. Der Kläger kann sich darauf beschränken, Unterlassung der Verletzungshandlung in der konkret begangenen Form zu beantragen. Er braucht keine einschränkenden Zusätze anzuführen, sondern es ist Sache des Beklagten, Wege zu finden, die aus dem Verbot herausführen (Köhler in: Köhler/Bornkamm, aaO, § 12 UWG Rn. 2.45 m. w. N.). 54

3. 55

Ebenso zutreffend hat das Landgericht einen Verfügungsanspruch der Verfügungsklägerin gegen die Verfügungsbeklagte auf Unterlassung gemäß I. b) der einstweiligen Verfügung 56

vom 22.01.2014, aufrechterhalten durch Urteil vom 02.04.2014, aus§ 8 Abs. 1 S. 1 UWG i. V. m. §§ 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, 3 Abs. 1 UWG bejaht.

a) 57

Die Verfügungsbeklagte hält sich für berechtigt, einem Kunden, zu dessen Gunsten in der Jahresrechnung ein Guthaben ausgewiesen ist, das die Höhe des nächstfälligen Abschlagsbetrages übersteigt, mitzuteilen, dass dieses Guthaben dem Kundenkonto gutgeschrieben wird und/oder mit den nächsten Abschlagsrechnungen verrechnet wird, und/oder derartige Verrechnungen vorzunehmen. Aus den gleichen Gründen wie unter 2. näher ausgeführt, sind darin geschäftliche Handlungen im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG zu sehen. 58

b) 59

Diese geschäftlichen Handlungen sind irreführend und damit unlauter im Sinne von§ 5 Abs. 1 S. 2 S. 2 UWG, weil die Jahresrechnung vom 13.11.2012 zur Täuschung des Kunden geeignete Angaben über die Art der Preisberechnung enthält. 60

Wie das Landgericht bereits richtig ausgeführt hat, ist nach § 387 BGB eine Aufrechnung nur mit einer fälligen Gegenforderung möglich, die Vertragsparteien können aber grundsätzlich etwas anderes vereinbaren. Abschlagszahlungen sind künftige Forderungen der Verfügungsbeklagten gegenüber ihren Kunden und daher im Zeitpunkt der Jahresrechnung nicht fällig. Die Verfügungsbeklagte darf somit diese Forderungen nur gegenüber einem Guthaben des Kunden aus der Jahresrechnung aufrechnen, wenn sie sich mit dem Kunden wirksam darauf geeinigt hat. Ob hier eine solche Vereinbarung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Verfügungsbeklagten zulässig wäre, braucht nicht entschieden zu werden, weil es – soweit es nicht die nächste Abschlagszahlung, sondern nachfolgende Abschläge betrifft – schon an einer entsprechenden Bestimmung fehlt, und zwar sowohl hinsichtlich der Abrechnung geleisteter Abschlagszahlungen als auch von Neukundenboni. Ziffer 3.6 der AGB (Anlage ASt 2, Bl. 26 GA) regelt ausdrücklich nur die Verrechnung eines Guthabens aus der Abrechnung von erbrachten Abschlagszahlungen mit der nächsten Abschlagszahlung. Die Lieferbestätigung vom 25.10.2011 enthält lediglich die Erklärung, dass der Neukundenbonus nach zwölf Monaten Belieferungszeit mit der ersten Jahresrechnung verrechnet wird (Anlage ASt 2, Bl. 24 GA). Beide Bestimmungen regeln nicht, dass die Verfügungsbeklagte ein über den Betrag der nächsten Abschlagszahlung hinausgehendes Guthaben des Kunden einbehalten und mit den nachfolgenden Abschlagszahlungen verrechnen kann. Mangels abweichender Vereinbarung ist die Kundenforderung damit jedoch gemäß § 271 Abs. 1 BGB sofort fällig und die Verfügungsbeklagte infolgedessen zur sofortigen Leistung verpflichtet (vgl. Palandt/Grüneberg, Kommentar zum BGB, 73. Aufl., § 271 Rn. 10), soweit die Kundenforderung den Betrag der nächsten Abschlagszahlung übersteigt, d. h. sie muss ein im Übrigen verbleibendes Guthaben an den Kunden auszahlen. Aus der Bestimmung des § 13 Abs. 3 GasGVV über die Pflicht zur unverzüglichen Erstattung von Überschüssen folgt nichts anderes, weil sie bloß diesen allgemeinen Grundsatz bezogen auf überhöhte Abschlagszahlungen im Rahmen der Grundversorgung konkretisiert und somit nicht den Umkehrschluss zulässt, der Versorger dürfe außerhalb der Grundversorgung und / oder von Abschlagszahlungen Guthaben des Kunden zur Verrechnung mit künftigen Forderungen einbehalten. 61

Die Verfügungsbeklagte meint daher zu Unrecht, aus fehlenden gesetzlichen Regelungen über eine Auszahlungspflicht oder Verrechnungsbeschränkung und / oder weil in der 62

Lieferbestätigung von einer Auszahlung zum Zeitpunkt der ersten Jahresrechnung nicht die Rede gewesen ist, ergebe sich, dass sie mit dem Kunden eine wirksame Vereinbarung über eine Verrechnung auch mit nicht fälligen Gegenforderungen getroffen habe. Vielmehr ist das Gegenteil richtig, wie aus der allgemeinen schuldrechtlichen Vorschrift des § 271 BGB sowie dem Grundprinzip des Vertragsrechts folgt, dass Schweigen keine Willenserklärung ist.

Bei dieser Sachlage beruft sich die Verfügungsbeklagte ferner vergeblich darauf, dass eine Mehrheit der Kunden eine Verrechnung des Guthabens mit zukünftigen Abschlägen erwarte. Zum Einen ist diese Einwendung deshalb unerheblich, weil sie eine solche Erwartung nur pauschal behauptet, ohne konkrete Tatsachen anzuführen und diese glaubhaft zu machen. Zum Anderen ist sie aber auch rechtlich unbeachtlich, weil es im Rahmen des § 5 Abs. 1 S. 2 UWG nicht auf vom Vertragsinhalt losgelöste Erwartungen und Vorstellungen einer Kundenmehrheit, sondern auf das Verständnis des durchschnittlichen Verbrauchers von den tatsächlich getroffenen Vereinbarungen und den Bestimmungen in den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten ankommt. Diese maßgeblichen Regelungen wird er indes ohne weiteres so auffassen, dass ein die nächste Abschlagszahlung übersteigendes Guthaben auszuzahlen ist. Die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen darf der einzelne Kunde sodann auch erwarten und bei der Verfügungsbeklagten einfordern, wenn die Mehrheit alternativ mit einer Verrechnung einverstanden wäre. 63

Der Kunde wird durch die Verrechnung des Guthabens in der Jahresrechnung mit nachfolgenden Abschlagszahlungen irregeführt, indem ihm suggeriert wird, diese Art und Weise der Abrechnung entspreche ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen sowie den übrigen vertraglichen Vereinbarungen und sei daher zulässig, obwohl dies tatsächlich nicht der Fall ist. 64

c) 65

Diese Irreführung im Sinne von § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 UWG hat ebenfalls geschäftliche Relevanz im Sinne von § 3 Abs. 1 UWG. 66

Sie ist geeignet, die Interessen der Verbraucher spürbar zu beeinträchtigen, da sie Kunden davon abhalten kann, seine Rechte wahrzunehmen und eine unverzügliche Auszahlung des Guthabens aus der Jahresabrechnung zu verlangen, soweit es die nächste Abschlagszahlung übersteigt. Gleichzeitig zwingt die Verfügungsbeklagte ihren Kunden eine Kreditgewährung auf, die für den Kunden im Einzelfall eine erhebliche Belastung darstellen kann, wie der Fall B zeigt, in welchem sich das Guthaben auf 514,21 €, die Abschlagszahlung aber nur auf 168,- € belief. 67

Ferner können durch die Vorgehensweise rechtstreue Mitbewerber spürbar benachteiligt werden, indem sich die Verfügungsbeklagte vorübergehend zusätzliche, ihr nicht zustehende Gelder und dadurch einen unrechtmäßigen Wettbewerbsvorteil verschafft. 68

4. 69

Da zudem jeweils Wiederholungsgefahr im Sinne von § 8 Abs. 1 S. 1 UWG besteht, hat die Verfügungsklägerin die geltend gemachten Unterlassungsansprüche gegen die Verfügungsbeklagte. 70

III. 71

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 72

Eine Anordnung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit unterbleibt (Zöller/Herget, aaO,§ 713 Rn. 1); die Revision ist nicht statthaft, § 542 Abs. 2 S. 1 ZPO. 73

IV. 74

Der Streitwert wird im Einklang mit der Festsetzung des Landgerichts für die Berufungsinstanz gemäß § 51 Abs. 2 und 4 GKG auf 35.000,- Euro festgesetzt. 75

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE