

024 O 36/21

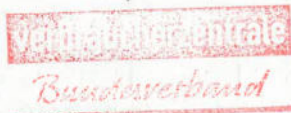
Beglaubigte Abschrift

U 15911-1+2



Verkündet am 27.01.2022

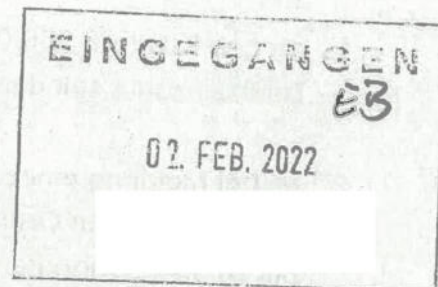
[Redacted], Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle



02. Feb. 2022

EINGEGANGEN

**Landgericht Münster**  
**IM NAMEN DES VOLKES**



**Urteil**

In dem Rechtsstreit

der Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände -  
Verbraucherzentrale Bundesverband e. V., vertr. d. d. Vorstand Herrn  
Rudi-Dutschke-Straße 17, 10969 Berlin,

Kläger,

Prozessbevollmächtigte:

gegen

die Heinz Lackmann GmbH & Co. KG, vertr. d. d. pers. haft. Gesellschafterin  
Lackmann Beteiligungsgesellschaft GmbH, d. vertr. d. d. Gf., Harkortstraße 15-17,  
48163 Münster,

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:

hat die 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Münster  
auf die mündliche Verhandlung vom 01.12.2021  
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht  
für Recht erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt,

1. an den Kläger 6.500,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 19.05.2021 zu zahlen.
2. es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, diese zu vollstrecken an den gesetzlichen Vertretern, zu unterlassen, gegenüber Verbrauchern im Rahmen geschäftlicher Handlungen in Bezug auf die Ausstattung einer Messstelle mit einer modernen Messeinrichtung für den Austausch eines vorhandenen Stromzählers gegen eine moderne Messeinrichtung einen konkreten Termin anzukündigen oder ankündigen zu lassen, der nicht mindestens drei Monate nach dem Zugang der Information über die bevorstehende Ausstattung der Messstelle beim Verbraucher als Anschlussnutzer und/oder Anschlussnehmer bzw. beim Anlagenbetreiber, sofern dieser Verbraucher ist, liegt, wenn dies geschieht wie im Schreiben vom 29.12.2020 – Anklage K3 – wiedergegeben.
3. an den Kläger 260,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 13.08.2021 zu zahlen.
4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 35 % und die Beklagte zu 65 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, hinsichtlich Ziffer 2 nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 15.000,00 € und im Übrigen gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags.

### Tatbestand

Die Parteien streiten um einen Vertragsstrafenanspruch, einen Unterlassungsanspruch und die Erstattung von Abmahnkosten.

Der Kläger ist der Dachverband aller 16 Verbraucherzentralen und 26 weiterer verbraucher- und sozialorientierter Organisationen in Deutschland. Er ist beim Bundesamt für Justiz als qualifizierte Einrichtung im Sinne des UWG und UKlaG eingetragen.

Die Beklagte stattet Messstellen im Bereich der Energieversorgung aus. Sie ersetzt dabei insbesondere vorhandene Stromzähler gegen moderne Messeinrichtungen.

Die Beklagte kündigte mit Schreiben vom 13.02.2019 (Anl. K1 zur Klage, Bl. 12 d. A.) einem Verbraucher - im Auftrag der Syna GmbH - an, dessen Stromzähler gegen eine moderne Messeinrichtung auszutauschen. Das Schreiben enthielt den Hinweis, dass der Wechsel grundsätzlich drei Monate nach Erhalt dieser Information vorgesehen sei. Mit dem Einverständnis des Verbrauchers sei der Wechsel auch früher möglich, weshalb die Beklagte den Termin gerne vorziehe und am 04.03.2019 zwischen 13:00 und 18:00 Uhr wahrnehme.

Nach Abmahnung des Klägers unterzeichnete die Beklagte am 20.07.2020 eine strafbewehrte Unterlassungserklärung (Anlage K 2 zur Klage, Bl. 13 f. d. Akte), mit der sie sich verpflichtete, es zu unterlassen, „[...] für den Austausch eines vorhandenen Stromzählers gegen eine moderne Messeinrichtung im Sinne des § 2 Nr. 15 MsbG einen konkreten Termin anzukündigen, der nicht mindestens drei Monate nach dem Eingang der Information über den bevorstehenden Austausch beim Verbraucher als Anschlussnutzer, Anschlussnehmer bzw. Anlagenbetreiber in der Zukunft liegt, wenn dies geschieht wie in der Anlage geschehen.“

Die Beklagte verpflichtete sich darüber hinaus, es zu unterlassen, „[...] den Verbraucher [...] nicht mindestens drei Monate vor dem bevorstehenden Austausch eines vorhandenen Stromzählers gegen eine moderne Messeinrichtung im Sinne des § 2 Nr. 15 MsbG auf die Möglichkeit zur freien Wahl eines Messstellenbetreibers nach §§ 5 und 6 MsbG hinzuweisen, wenn dies geschieht wie in der Anlage geschehen.“

Mit dem Verweis auf die Anlage wurde auf das Schreiben der Beklagten vom 13.02.2019 Bezug genommen.



Für jeden Fall der Zuwiderhandlung verpflichtete sich die Beklagte zur Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 6.500,00 €.

Mit Schreiben vom 29.12.2020, wegen dessen Einzelheiten auf die Anlage K 3 zur Klage, Bl. 15 d.A. verwiesen wird, kündigte die Beklagte einem Verbraucher an, dessen Messstelle am 12.01.2021 zwischen 12:00 und 16:00 Uhr mit einem digitalen Stromzähler auszustatten. Das Schreiben enthält den abschließenden Hinweis „im Auftrag der Westnetz GmbH als grundzuständiger Messstellenbetreiber“.

Mit Schreiben vom 04.05.2021 forderte der Kläger die Beklagte unter Verweis auf den Unterlassungsvertrag zur Zahlung der Vertragsstrafe bis zum 18.05.2021 auf. Die Beklagte wies den Vorwurf des Klägers zurück und leistete keine Zahlung.

Mit Schreiben vom 08.06.2021 mahnte der Kläger die Beklagte wegen desselben Vorfalles ab und forderte sie zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung bis zum 22.06.2021 auf. Die Beklagte gab keine Unterlassungserklärung ab. Der Kläger forderte die Beklagte in demselben Schreiben auch zur Erstattung der ihr durch die Abmahnung entstandenen Aufwendungen innerhalb einer Frist von zwei Wochen ab Unterzeichnung der Unterlassungserklärung auf.

Der Kläger behauptet, dem Verbraucher, an den das Schreiben vom 29.12.2020 adressiert war, sei zuvor keine Information über den Austausch des Stromzählers zugegangen.

Er ist der Auffassung, die Beklagte habe durch das Schreiben vom 29.12.2020 dem Unterlassungsvertrag zuwidergehandelt. Es liege ein Verstoß vor, der mit den von der Unterlassungserklärung erfassten Verletzungshandlungen kerngleich sei. Zudem stelle das Schreiben für den Verbraucher eine Überrumpelung dar und verstoße gegen §§ 37,38 des Messstellenbetriebsgesetzes (MsbG).

Der Kläger beantragt mit der am 12.08.2021 zugestellten Klage,

- I. die Beklagte zu verurteilen, an ihn, den Kläger, 6.500,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 19.05.2021 zu zahlen.
- II. die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise

Ordnungshaft bis zu sechs Monaten oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, diese zu vollstrecken an den gesetzlichen Vertretern, zu unterlassen,

gegenüber Verbrauchern im Rahmen geschäftlicher Handlungen in Bezug auf die Ausstattung einer Messstelle mit einer modernen Messeinrichtung

1. für den Austausch eines vorhandenen Stromzählers gegen eine moderne Messeinrichtung einen konkreten Termin anzukündigen oder ankündigen zu lassen, der nicht mindestens drei Monate nach dem Zugang der Information über die bevorstehende Ausstattung der Messstelle beim Verbraucher als Anschlussnutzer und/oder Anschlussnehmer bzw. beim Anlagenbetreiber, sofern dieser Verbraucher ist, liegt

wenn dies geschieht wie im Schreiben vom 29.12.2020 – Anklage K3 – wiedergegeben

und/oder

2. im Rahmen geschäftlicher Handlungen den Verbraucher als Anschlussnutzer und/oder Anschlussnehmer bzw. beim Anlagenbetreiber, sofern dieser Verbraucher ist, nicht mindestens drei Monate vor der bevorstehenden Ausstattung der Messstelle mit einer modernen Messeinrichtung auf die Möglichkeit zur freien Wahl eines Messstellenbetreibers hinzuweisen bzw. hinweisen zu lassen.

wenn dies geschieht wie im Schreiben vom 29.12.2020 – Anlage K3 – wiedergegeben

- III. die Beklagte zu verurteilen, an ihn, den Kläger, 260,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Auffassung, die Klage sei insgesamt nicht begründet.

Sie verweist darauf, nach dem Messstellenbetriebsgesetz seien unterschiedliche Stufen bei der Informationserteilung gegenüber Verbrauchern zu unterscheiden, nämlich einmal die gemäß § 37 Abs. 2 MsbG durch den grundzuständigen Messstellenbetreiber vorzunehmende Unterrichtung des Verbrauchers über die freie Wahl eines Messstellenbetreibers drei Monate vor der Ausstattung der Messstelle und zum anderen die Benachrichtigung gemäß § 38 MsbG mindestens zwei Wochen vor dem beabsichtigten Betretungstermin.

Die Beklagte behauptet, während sie damals durch die Syna GmbH nach dem Inhalt des Auftrages mit der Vornahme beider Benachrichtigungen beauftragt gewesen sei, habe es sich bei dem jetzt streitberührten Auftrag der Westnetz GmbH anders verhalten. Sie, die Beklagte, sei - wie sich auch aus einer als Anlage B3 (Bl. 92 d.A.) vorgelegten Bescheinigung der Westenergie GmbH vom 30.11.2021 ergebe, ausschließlich mit der Versendung eines Schreibens entsprechend § 38 MsbG zwei Wochen vor der tatsächlichen Umstellung beauftragt worden; die Unterrichtung der Kunden entsprechend § 37 MsbG drei Monate vor der Umstellung habe nicht in ihrem Verantwortungsbereich gelegen.

Deshalb, so meint die Beklagte, könne der Kläger allenfalls die Westnetz GmbH als grundzuständigen Messstellenbetreiber in Anspruch nehmen; sie, die Beklagte, sei nicht anspruchspflichtig.

In diesem Zusammenhang verweist die Beklagte auch auf eine als Anlage B 2 (Bl. 86 der Akte) eingereichte „Mustervorlage“ des Bundesverbandes der Energie- und Wasserwirtschaft e. V..

Die Beklagte bestreitet den fehlenden Zugang einer Information über den Austausch des Stromzählers drei Monate vor der geplanten Umstellung mit Nichtwissen.

Sie ist der Auffassung, die Vertragsstrafe sei auch schon deshalb nicht verwirkt, weil sich das Vertragsstrafeversprechen allein auf weitere Fälle im Zusammenhang des

Austausches von Messstellen der Syna GmbH beziehe, also ein Handeln im Auftrag der Westnetz GmbH nicht erfasse.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

### Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und überwiegend begründet.

A. Die Klage ist zulässig.

Das Landgericht Münster ist nach § 14 II 1 UWG, §§ 12, 17 ZPO örtlich zuständig, da die Beklagte ihren Sitz in Münster hat. Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus § 14 I UWG und hinsichtlich des Vertragsstrafenanspruchs aus § 1 ZPO i.V.m. §§ 23 Nr. 1, 71 I GVG.

B. Die Klage ist überwiegend begründet.

I.

Dem Kläger steht nach § 339 BGB i.V.m. der Vertragsstrafenvereinbarung vom 20.07.2020 ein Anspruch auf Zahlung von 6.500 € zu.

Die Beklagte hat gegen die Verpflichtungen der Vereinbarung vom 20.07.2020 verstoßen.

1. Die Parteien haben wirksam einen Vertrag mit einer Vertragsstrafenvereinbarung geschlossen, welche die Beklagte am 20.07.2020 unterzeichnete.

2. Die Beklagte hat gegen die Unterlassungsverpflichtung nach § 339 S. 2 i.V.m. Ziffer 1 der Vereinbarung verstoßen. Sie hat mit Schreiben vom 29.12.2020 erneut



einen Termin zum Austausch des vorhandenen Stromzählers angekündigt, der nicht mindestens drei Monate nach dem Eingang der Information über den bevorstehenden Austausch in der Zukunft lag.

a) Mit Schreiben vom 29.12.2020 hat die Beklagte dem Verbraucher den Austausch seines Stromzählers gegen eine moderne Messeinrichtung (§ 2 Nr. 15 MsbG) für den 12.01.2021 angekündigt.

Für die Entscheidung ist davon auszugehen, dass dem Verbraucher als Anschlussnutzer nicht drei Monate zuvor eine Information über den bevorstehenden Austausch zugegangen ist.

Der Vortrag des Klägers, dass eine solche Information nicht erfolgt sei, ist nach § 138 III ZPO als zugestanden anzusehen.

Den Kläger trifft nach allgemeinen Grundsätzen die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass dem Verbraucher ein solches Schreiben nicht zugegangen ist. Er hat dies auch dargelegt und hierfür Beweis angetreten. Ein detaillierterer Vortrag ist bei negativen Tatsachen grundsätzlich nicht möglich.

Es oblag daher der Beklagten im Rahmen der sogenannten sekundären Darlegungslast, konkret darzulegen, dass der Verbraucher von ihr oder dem grundzuständigen Messstellenbetreiber, zu dem sie in vertraglicher Beziehung steht, informiert worden ist (vgl. Saenger, Kommentar zur ZPO, § 286 ZPO Rn. 92 f.). Die Beklagte konnte sich nicht darauf beschränken, den fehlenden Zugang mit Nichtwissen zu bestreiten. Sie hat sich in der Unterlassungserklärung gerade dazu verpflichtet, eine dreimonatige Frist nach Eingang der Information über den Austausch des Stromzählers einzuhalten. Es oblag ihr also im Verhältnis zum Kläger, sich vor der Festsetzung eines Umstellungstermines zu vergewissern, dass vorab die drei Monate vor diesem Termin zu gebende Belehrung erfolgt ist. Angesichts der mit vertraglicher Vereinbarung vom 20.07.2020 gegenüber dem Kläger begründeten Verpflichtung durfte sich die Beklagte nicht auf den Standpunkt stellen, da sie nunmehr ausschließlich vor dem Hintergrund von § 38 MsbG mit der tatsächlichen Umstellung beauftragt sei, gehe es sie nichts an, ob die gemäß § 37 MsbG vorweg zu gebenden Informationen erteilt worden seien. Daraus folgt für die Darlegungslast in dem vorliegenden Rechtsstreit, dass es ihr zumutbar war, substantiiert darzulegen, inwieweit sie sich vor der Festsetzung eines Umstellungstermines vergewissert hat, dass die Vorabinformationen erfolgt waren.



b) Es steht der Annahme eines Verstoßes nicht entgegen, dass die Beklagte jeweils für unterschiedliche Auftraggeber handelte, nämlich zunächst für die Syna GmbH und nunmehr für die Westnetz GmbH.

Die Reichweite einer vertraglichen Unterlassungsverpflichtung bestimmt sich nach dem wirklichen Willen der Vertragsparteien (§§ 133, 157 BGB), zu dessen Auslegung neben dem Inhalt der Vertragserklärungen auch die beiderseits bekannten Umstände, insbesondere die Art und Weise des Zustandekommens der Vereinbarung, ihr Zweck und die Interessenlage heranzuziehen sind (OLG Köln, Urt. v. 12.10.2018 – 6 U 34/18 = BeckRS 2018, 29976; BGH, Urt. v. 18.09.2014 – I ZR 76/13 = GRUR 2015, 258 Rn. 58).

Gemessen an diesen Maßstäben erfasst der Unterlassungsvertrag auch Schreiben für andere Auftraggeber als die Syna GmbH. Schon aus dem Wortlaut der Vereinbarung ergibt sich keine Einschränkung auf bestimmte Auftraggeber. Nichts anderes ergibt sich aus der Bezugnahme auf das Schreiben vom 13.02.2019. Zwar wurde die Beklagte damals im Auftrag der Syna GmbH tätig. Unter Berücksichtigung der Interessenlage der Parteien handelt es sich hierbei aber lediglich um einen äußeren, die Unterlassungsverpflichtung nicht berührenden Umstand. Denn in der Vereinbarung hat die Beklagte eigenständige, von dem Auftraggeber unabhängige Pflichten übernommen. Für sie war zudem erkennbar, dass der Kläger und die einzelnen Verbraucher keinerlei Einfluss darauf haben, in wessen Auftrag sie, die Beklagte, handelt und dass ihre Verpflichtung von der Person des Auftraggebers daher nicht abhängen sollte. Der Erklärung der Beklagten lässt sich bei objektiver Betrachtung vor dem Hintergrund des Zwecks der Vereinbarung, die Verbraucher durch die Wahrung einer 3-Monatsfrist vor einer Überrumpelung zu schützen, ein enges, nur auf einen Auftraggeber bezogenes, Verständnis nicht entnehmen.

c) Das Schreiben vom 29.12.2020 ist auch als kerngleich mit dem von der Unterlassungsverpflichtung erfassten Verhalten zu bewerten.

Für vertragliche Unterlassungsvereinbarungen gilt die Kerntheorie, wonach das auf die Vereinbarung zurückzuführende Unterlassungsgebot neben den mit der verbotenen Form identischen Handlungen auch im Kern gleichartige Abwandlungen umfasst, in denen das Charakteristische der konkreten Verletzungsform zum Ausdruck kommt (vgl. z.B. OLG Brandenburg, Urt. v. 26.05.2020 – 6 U 102/18 = GRUR-RS 2020, 13782 Rn. 7).

aa) Die Formulierungen des Schreibens vom 29.12.2020 weichen hinsichtlich der Terminankündigung von dem Schreiben vom 13.02.2019, auf das die Unterlassungserklärung Bezug nimmt, ab. Das Schreiben vom 13.02.2019 fingiert das Einverständnis des Verbrauchers mit dem vorgezogenen Termin. In dem Schreiben vom 29.12.2020 wird ohne Weiteres ein Termin festgelegt. Doch ist für die von der Unterlassungsvereinbarung erfasste Verletzungshandlung charakteristisch, dass die 3-Monatsfrist nicht eingehalten wird und der Verbraucher aktiv werden muss, um den Termin zu verlegen. Dies trifft auch auf das Schreiben vom 29.12.2020 zu.

bb) Anders als die Beklagte meint, ist das Schreiben vom 29.12.2020 nicht deshalb auf einen anderen, von der Unterlassungsvereinbarung nicht erfassten Sachverhalt bezogen, weil es sich um ein Schreiben nach § 38 MsbG handelt, wohingegen der Unterlassungsvereinbarung i.V.m. dem Schreiben vom 13.02.2019 die Pflicht aus § 37 II MsbG zugrunde liegt. Es bestehen schon erhebliche Zweifel daran, dass das von der Unterlassungsvereinbarung in Bezug genommene Schreiben als reines Informationsschreiben im Sinne von § 37 II MsbG einzuordnen ist. Jedenfalls wird die von der Beklagten vorgetragene Unterscheidung den Anforderungen der Kerntheorie nicht gerecht.

(1) Die unterschiedliche Einordnung beider Schreiben lässt sich nicht damit begründen, dass im Schreiben vom 13.02.2019 auf die in § 37 II MsbG genannte 3-Monatsfrist Bezug genommen wird. Ein Schreiben nach § 37 II MsbG liegt nicht schon dann vor, wenn es auf diese Frist hinweist. Entsprechende Musterschreiben enthalten eine solche Bezugnahme auch nicht (vgl. Musterschreiben des BDEW „Anschreiben zum Einbau moderner Messeinrichtungen“, abrufbar unter [https://www.bdew.de/media/documents/Awh\\_20191014\\_MsbG-5Auflage-Kapitel-1-7.pdf](https://www.bdew.de/media/documents/Awh_20191014_MsbG-5Auflage-Kapitel-1-7.pdf), S. 18). Das Schreiben muss sich vielmehr insgesamt als Vorabinformation verstehen lassen. Indiz hierfür kann der, gesetzlich auch vorgesehene, Hinweis auf die freie Wahl des Messstellenbetreibers sein, da dieser der Terminvereinbarung notwendig vorgelagert ist. Einen solchen Hinweis enthielt keines der Schreiben. Eine Vorabinformation liegt dann nicht vor, wenn – wie hier – der konkrete Zählerwechsel im Vordergrund steht.

(2) Entscheidend für die Reichweite der Unterlassungsverpflichtung ist zudem nicht, auf welche gesetzliche Regelung sich diese zurückführen lässt, sondern die Frage, ob im Kern identische Handlungen vorliegen, wofür der Kontext der Schreiben maßgeblich ist. Mit dem von der Unterlassungsvereinbarung in Bezug genommenen Schreiben vom 13.02.2019 hat die Beklagte einen konkreten Termin für den Austausch des Stromzählers angekündigt. Dem streitgegenständlichen Schreiben vom 29.12.2020 liegt im Wesentlichen dieselbe Situation zugrunde.

Unerheblich ist nach diesen Maßstäben, ob die Beklagte mit ihrem Schreiben vom 13.02.2019 auf vorgelagerter Stufe die Pflicht aus § 37 II MsbG im Auftrag des grundzuständigen Messstellenbetreibers erfüllen wollte. Bei einer Betrachtung aus dem objektiven Empfängerhorizont erfolgten beide Schreiben in demselben Kontext, nämlich zur Ankündigung eines konkreten Termins für den Austausch des Stromzählers.

3. Der Verstoß erfolgte auch schuldhaft. Gegenteiliges hat die nach § 280 I 2 BGB darlegungs- und beweisbelastete Beklagte nicht vorgetragen.

4. Da demnach aufgrund des unter 2. dargestellten Verstoßes die Vertragsstrafe von 6.500 € verwirkt ist, kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte auch gegen Ziffer 2 der Unterlassungsvereinbarung verstoßen hat, indem sie den Verbraucher nicht mindestens drei Monate vor dem bevorstehenden Austausch des vorhandenen Stromzählers gegen eine moderne Messeinrichtung auf die freie Wahl eines Messstellenbetreibers nach §§ 5, 6 MsbG hingewiesen hat.

Es kann also offenbleiben, wie sich die Tatsache, dass die Beklagte in der Unterlassungsvereinbarung eine entsprechende Verpflichtung übernommen hat, auf diejenigen Fälle auswirkt, in denen die Beklagte von ihrem Auftraggeber ausschließlich mit der Umstellung der Messeinrichtung und nicht mit der Erteilung vorhergehender Informationen beauftragt wurde. Für die hier zu treffende Entscheidung über den Vertragsstrafenanspruch kommt es nicht darauf an, ob für diese Fälle eine einschränkende Auslegung der seitens der Beklagten am 20.07.2020 unterzeichneten Vereinbarung vorzunehmen ist

5. Der Zinsanspruch folgt aus §§ 286 I, 288 BGB. Die Beklagte befand sich seit dem 19.05.2021 mit der Zahlung in Verzug.

II.

Dem Kläger steht der in Ziffer II. 1. des Klageantrags näher bezeichnete Unterlassungsanspruch aus §§ 8, 3, 3a UWG i.V.m. §§ 37 II, 38 MsbG gegen die Beklagte zu. Der mit Ziffer II. 2. geltend gemachte Anspruch besteht nicht.

1. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch darauf, dass sie es unterlässt, einen Termin anzukündigen, der nicht drei Monate nach dem Zugang einer Information über die bevorstehende Ausstattung der Messstelle liegt (Ziffer II. 1. des Klageantrags).

2. Der Kläger ist als qualifizierte Einrichtung im Sinne von § 8 III Nr. 3 UWG, § 4 I UKlaG anspruchsberechtigt.

3. Die Beklagte haftet als Teilnehmerin wettbewerbsrechtlich für den Verstoß der Westnetz GmbH gegen § 37 II MsbG.

a) Für die Entscheidung ist davon auszugehen, dass die Westnetz GmbH im Rahmen einer geschäftlichen Handlung unlauter gehandelt hat. Mangels konkreter Darlegungen der Beklagten zu dem Verbraucher vorab erteilten Hinweisen ist anzunehmen, dass es diese Hinweise nicht gegeben hat. Die Westnetz GmbH hat damit gegen eine Marktverhaltensregelung verstoßen, die geeignet ist, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen.

aa) Die Regelungen in §§ 37 II, 38 MsbG dienen dem Schutz von Verbrauchern, da die Regelungen sich auch auf Letztverbraucher beziehen, die Energie überwiegend für den Eigengebrauch im Haushalt beziehen. Nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift soll der Verbraucher hinreichend Gelegenheit haben, sich vor dem Austausch des Zählers über den Wechsel zu einem Wettbewerber zu unterrichten. Hierdurch wird zugleich die Chancengleichheit unter den Wettbewerbern geschützt (LG Dortmund, Urt. v. 22.01.2019 – 25 O 282/18 = GRUR-RS 2018, 3674 Rn. 15 f.)

bb) Aus § 37 II MsbG ergibt sich, dass kein Termin zum Austausch des Stromzählers angekündigt werden darf, der zeitlich vor dem Ablauf einer Frist von drei Monaten seit Erteilung der Information über die Ausstattung der Messstelle und der freien Wahl eines Messstellenbetreibers liegt.

cc) Diese Pflicht richtet sich allein an den grundzuständigen Messstellenbetreiber im Sinne von § 2 Nr. 4 MsbG, sodass nur dieser gegen § 37 II MsbG verstößt. Der grundzuständige Messstellenbetreiber muss die Einhaltung dieser Frist dadurch sicherstellen, dass er für den Austausch des Stromzählers vor dem Ablauf der Frist kein Unternehmen damit beauftragt, dem Verbraucher nach § 38 MsbG einen Termin anzukündigen.



Eine Auslegung, nach der nur der grundzuständige Messstellenbetreiber Adressat für die Einhaltung der 3-Monatsfrist ist, folgt aus dem Zweck der Norm. Der Gesetzgeber wollte durch die 3-Monatsfrist das Verhalten des grundzuständigen Messstellenbetreibers regeln. Die Frist bezweckt vornehmlich die Wahrung der Chancengleichheit für den wettbewerblichen Messstellenbetrieb (BT-Drs. 18/7555, S. 101). Der Verbraucher soll genug Zeit haben, von seinem Wahlrecht, sich einen Dritten als Messstellenbetreiber zu suchen, Gebrauch zu machen. Der durch die 3-Monatsfrist angestrebte Schutz des Anschlussnutzers durch Transparenz (Theobald/Kühling/Wagner, § 37 MsbG Rn. 17) bezieht sich allein auf das Vorhaben des grundzuständigen Messstellenbetreibers.

b) Die Beklagte ist aber Teilnehmerin dieses Wettbewerbsverstoßes. Die Mitwirkung an einem fremden Wettbewerbsverstoß begründet die Verletzung einer wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflicht. Voraussetzung ist die vorsätzliche Mitwirkung an dem Wettbewerbsverstoß (vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 8 UWG Rn. 2.2c). Die Beklagte nahm bei der Ankündigung des Termins für den Austausch zumindest billigend in Kauf, dass der Verbraucher nicht drei Monate vor dem angekündigten Termin durch den grundzuständigen Messstellenbetreiber über den Austausch des Stromzählers informiert worden war. Die Beklagte trägt selbst vor, dass sie zunächst von der Syna GmbH beauftragt wurde, den Verbrauchern die in § 37 II MsbG vorgesehenen Informationen zu erteilen. Demgegenüber sei sie von der Westnetz GmbH hierzu nicht beauftragt worden. Sie wusste also, dass eine solche Information durch die Westnetz GmbH erfolgen musste. Sie hat zumindest bewusst die Augen davor verschlossen, dass die Informationen an die Verbraucher noch nicht erteilt wurden. Dies genügt für vorsätzliches Handeln (MüKo/Grundmann, § 276 BGB Rn. 161).

4. Es besteht auch die für einen Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr, welche aufgrund des Wettbewerbsverstoßes vermutet wird. Die Wiederholungsgefahr wird mit der Abgabe einer unwiderruflichen und bedingungslosen Unterlassungsverpflichtungserklärung unter Übernahme einer angemessenen Vertragsstrafe ausgeräumt. Eine solche hat die Beklagte am 20.07.2020 abgegeben. Die Unterlassungserklärung bezog sich auf dasselbe Verhalten, auf das der Kläger seinen Unterlassungsanspruch stützt. Mit dem Wettbewerbsverstoß durch das Schreiben vom 29.12.2020 ist aber ein neuer Unterlassungsanspruch entstanden (LG Köln, Urt. v. 11.07.2013 – 14 O 61/13 = ZUM-RD 2014, 222, 223 f.; OLG Köln, Urt. v. 05.12.2014 – 6 U 57/14 = ZUM 2015, 404, 406). Dieser Wettbewerbsverstoß begründet wiederum eine tatsächliche Vermutung für die Wiederholungsgefahr. Die Gefahr von Zuwiderhandlungen ergibt sich auch daraus, dass die Beklagte meint, ihr aktuelles Verhalten sei nicht von der

Unterlassungserklärung erfasst und es bestünde ihr gegenüber keine gesetzliche Grundlage für einen Unterlassungsanspruch (Köhler/Bornkamm/Fedderson/Bornkamm, § 8 UWG Rn. 1.56).

5. Nach § 890 II ZPO kann die Androhung eines Zwangsmittels für den Fall der Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungsverpflichtung mit der Verurteilung zur Unterlassung verbunden werden.

### III.

Dagegen hat der Klageantrag gemäß Ziffer II. 2 keinen Erfolg, mit welchem der Kläger die Verurteilung der Beklagten begehrt, es zu unterlassen, den Verbraucher nicht mindestens drei Monate vor der bevorstehenden Ausstattung der Messstelle auf die Möglichkeit zur freien Wahl eines Messstellenbetreibers hinzuweisen.

Es besteht insoweit kein Unterlassungsanspruch aus §§ 3, 3a, 8 UWG.

Die in Ziffer II. 2. des Klageantrags beschriebene Verpflichtung bezieht sich schon nicht auf ein mit der Androhung eines Ordnungsgeldes oder Ordnungshaft durchsetzbares Unterlassen, sondern auf die Vornahme einer Handlung der Beklagten. Dies ergibt sich aus der doppelten Verneinung („[...] zu unterlassen [...] nicht [...] hinzuweisen“). Das von der Beklagten begehrte Verhalten besteht darin dass sie den Verbraucher mindestens drei Monate vor der Ausstattung der Messstelle auf die freie Wahl eines Messstellenbetreibers hinweisen oder hinweisen lassen soll.

Wie oben dargestellt, ist diese sich aus § 37 MsbG ergebende Verpflichtung nach der gesetzlichen Vorgabe nicht von der Beklagten sondern von dem grundzuständigen Messstellenbetreiber zu erfüllen.

Dahingestellt bleiben kann, ob die Beklagte mit der am 20.07.2020 unterzeichneten Unterlassungserklärung eine weitergehende Verpflichtung übernommen hat, da diese jedenfalls nicht mit dem gestellten Unterlassungsantrag durchgesetzt werden kann.

### IV.

Dem Kläger steht ein Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten nach § 13 III UWG in Höhe der geltend gemachten 260,00 € zu.

Die Abmahnung ist zwar nur hinsichtlich des Klageantrags in Ziffer II. 1. begründet. Doch führt dies bei der Geltendmachung einer Kostenpauschale durch einen Verband nicht zu einer Kürzung des Anspruchs (Köhler/Bornkamm/Fedderson/*Bornkamm/Fedderson*, § 13 UWG Rn. 133).

Die Höhe der Kosten kann nach den anteiligen Personal- und Sachkosten in Form einer Kostenpauschale bestimmt werden (Köhler/Bornkamm/Fedderson/*Bornkamm/Fedderson*, § 13 UWG Rn. 132). Der geltend gemachte Betrag von 260,00 € bildet den kostenverursachenden Aufwand des Klägers nach Schätzung des Gerichts gem. § 287 ZPO zutreffend ab.

Der diesbezügliche Zinsanspruch folgt aus §§ 288 I 2, 291 BGB. Die Klage ist seit dem 12.08.2021 rechtshängig im Sinne von § 261 I ZPO.

V.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 I 1, 709 S. 1, 2 ZPO.

Beglaubigt  
Urku~~n~~dsbeamter/in der Geschäftsstelle  
Landgericht Münster

