

Gericht:	OLG Frankfurt 1. Kartellsenat	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	12.04.2011	Normen:	§ 42 Abs 1 Nr 2 EnWG, § 42 Abs 2 EnWG, Art 3 Abs 6 EGRL 54/2003, Art 1 EGRL 29/2005, Art 3 Abs 4 EGRL 29/2005, Art 3 Abs 5 EGRL 29/2005, Art 7 EGRL 29/2005, § 3 UWG, § 4 Nr 11 UWG, § 8 UWG
Aktenzeichen:	11 U 5/11 (Kart)		
Dokumenttyp:	Urteil		

**Kein wettbewerblicher Unterlassungsanspruch bei Verletzung von
Stromkennzeichnungspflichten nach § 42 EnWG, die über die Vorgaben der
Elektrizitätsrichtlinie hinausgehen**

Orientierungssatz

Die Verletzung von Informationspflichten in einem Werbeflyer kann bei der gebotenen europakonformen Auslegung des UWG keinen wettbewerblichen Unterlassungsanspruch nach § 42 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 EnWG i.V.m. §§ 3, 4 Nr. 11, 8 ff UWG begründen, soweit gegen Stromkennzeichnungspflichten nach § 42 EnWG verstoßen wird, die über die Vorgaben der Elektrizitätsrichtlinie hinausgehen.

Dies ergibt sich aus den Vorgaben der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-Richtlinie 2005/29/EG), die wegen ihres Ziels der Vollharmonisierung des Wettbewerbsrechts in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union bei der Anwendung des UWG stets zu berücksichtigen ist.

Anmerkung

Ein Rechtsmittel ist nicht bekannt geworden.

Verfahrensgang

gehend LG Darmstadt, 14. Dezember 2010, Az: 12 O 381/10, Urteil

Tenor

Die Berufung der Verfügungsklägerin gegen das am 14.12.2010 verkündete Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Darmstadt (Az. 12 O 381/10) wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Tenor hinsichtlich Ziffer 2 zur Klarstellung wie folgt neu gefasst wird:

„In an Letztverbraucher gerichteten Werbeflyern für den Verkauf von Elektrizität gegenüber Letztverbrauchern zu werben und/oder werben zu lassen, ohne den Anteil der einzelnen Energieträger (Kernkraft, fossile und sonstige Energieträger, Erneuerbare Energien) an dem Gesamtträgermix, den die Beklagten im letzten oder vorletzten Jahr verwendet hat, anzugeben, insbesondere wenn dies wie in Anlage Ast 3 geschieht.

Die Anschlussberufung wird zurückgewiesen.

Von den Kosten der Berufung haben die Klägerin 6/7 und die Beklagte 1/7 zu tragen.

Gründe

I.

1 Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Strommarkt.

- 2 Die Verfügungsbeklagte (nachfolgend Beklagte) bewarb ihr Produktangebot „...“ mit dem als Anlage Ast 3 vorgelegten Werbeflyer. Dieser enthielt nicht die in § 42 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 EnWG geforderten Angaben zur Stromkennzeichnung.
- 3 Die Verfügungsklägerin (nachfolgend Klägerin) hat in Bezug auf diese Werbung gegen die Beklagte Unterlassungsansprüche im Wege der einstweiligen Verfügung geltend gemacht. Auf den Antrag der Klägerin auf Erlass einer einstweiligen Verfügung hat das Landgericht die mündliche Verhandlung angeordnet. Mit Urteil vom 14.12.2010 hat das Landgericht – soweit in der Berufungsinstanz noch von Interesse - der Beklagten aufgegeben, es strafbewehrt zu unterlassen, in Werbeflyern für den Verkauf von Elektrizität gegenüber Letztverbrauchern zu werben und/oder werben zu lassen, ohne den Anteil der einzelnen Energieträger (Kernkraft, fossile und sonstige Energieträger, Erneuerbare Energien) an dem Gesamtenergieträgermix, den die Beklagte im letzten oder vorletzten Jahr verwendet hat, anzugeben, insbesondere wenn dies wie in Anlage Ast. 3 geschieht. Im Übrigen hat es den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen. Wegen der Begründung und der tatsächlichen Feststellungen wird auf das angefochtene Urteil (Bl. 161 – 172 d.A.) Bezug genommen.
- 4 Gegen das am 29.12.2010 zugestellte Urteil hat die Klägerin mit am 13.1.2011 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese begründet. Die Beklagte hat innerhalb der ihr gesetzten Berufungserwiderungsfrist Anschlussberufung eingelegt.
- 5 Die Parteien streiten vor allem noch darüber, ob wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche in Betracht kommen, soweit die in § 42 EnWG geregelten Stromkennzeichnungspflichten über die Vorgaben der Elektrizitätsrichtlinie der EU (Richtlinie 2003/54/EG) hinausgehen.
- 6 Die Klägerin beantragt,
 - 7 unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Darmstadt vom 14.12.2010 (Az. 12 O 381/10) der Beklagten im Wege der einstweiligen Verfügung aufzugeben, es strafbewehrt zu unterlassen,
 - 8 a) in Werbeflyern für den Verkauf von Elektrizität gegenüber Letztverbrauchern zu werben und/oder werben zu lassen, ohne die Informationen über die Umweltauswirkungen zumindest in Bezug auf Kohlendioxidemissionen (CO²-Emissionen) und radioaktiven Abfall anzugeben, die auf den Gesamtenergieträgermix der Beklagten zurückzuführen sind, den die Beklagte im letzten oder vorletzten Jahr verwendet hat, wenn dies wie in Anlage Ast. 3 geschieht;
 - 9 b) in Werbeflyern für den Verkauf von Elektrizität gegenüber Letztverbrauchern zu werben und/oder werben zu lassen, ohne die Durchschnittswerte der Stromerzeugung in Deutschland in Bezug auf den Anteil der einzelnen Energieträger (Kernkraft, fossile und sonstige Energieträger, Erneuerbare Energien) an dem Gesamtenergieträgermix und dessen Umweltauswirkungen zumindest in Bezug auf Kohlendioxidemissionen (CO²-Emissionen) und radioaktiven Abfall im letzten oder vorletzten Jahr anzugeben, wenn dies wie in Anlage Ast. 3 geschieht.
- 10 Die Beklagte beantragt,
 - 11 die Berufung zurückzuweisen,
im Wege der Anschlussberufung,
das Urteil des Landgerichts Darmstadt vom 14.12.2010, Az. 12 O 381/10, abzuändern und das Verbot gemäß Ziffer 2 insoweit aufzuheben, als es über ein Verbot der konkreten Verletzungsform hinausgeht – z.B. durch Streichung des Wortes „insbesondere“ – und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gemäß Ziffer 2 zurückzuweisen, soweit er über ein Verbot der konkreten Verletzungsform hinausgeht.
- 12 Sie ist der Ansicht, das von dem Landgericht ausgesprochene Verbot unter Ziffer 2 sei rechtsfehlerhaft, weil es auch zulässige Handlungsformen erfasse.
- 13 Im Übrigen verteidigt sie das angefochtene Urteil.
- 14 Die Klägerin beantragt,
 - 15 die Anschlussberufung zurückzuweisen.

II.

- 16 1. Die Berufung der Klägerin ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt. In der Sache bleibt sie aber erfolglos.
- 17 Das Landgericht hat die noch in Rede stehenden Verbotsanträge der Klägerin zu Recht zurückgewiesen. Es ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Verletzung von Informationspflichten in dem Werbeflyer der Beklagten bei der gebotenen europakonformen Auslegung des UWG keinen wettbewerblichen Unterlassungsanspruch nach § 42 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 EnWG i.V.m. §§ 3, 4 Nr. 11, 8 ff UWG zu begründen vermag, soweit gegen Stromkennzeichnungspflichten nach § 42 EnWG verstoßen wird, die über die Vorgaben der Elektrizitätsrichtlinie hinausgehen.
- 18 Dies ergibt sich aus den Vorgaben der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-Richtlinie 2005/29/EG), die wegen ihres Ziels der Vollharmonisierung des Wettbewerbsrechts in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union bei der Anwendung des UWG stets zu berücksichtigen ist.
- 19 Die UGP-RL strebt die vollständige Harmonisierung im Bereich des Wettbewerbsrechts innerhalb der Europäischen Union an. Nach Art. 1 UGP-RL bezweckt die Richtlinie eine Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern. Dies ergibt sich auch aus Nr. 6, 8, 11, 12, 13 und 15 der Erwägungsgründe der Richtlinie. Unternehmen und Verbraucher sollen sich darauf verlassen können, dass im Anwendungsbereich der Richtlinie überall die gleichen Regeln gelten. Damit ist das UWG nach Ablauf der Umsetzungs- und Anwendungsfrist (12.12.2007) richtlinienkonform anzuwenden und auszulegen [BGH Urt. v. 4.2.2010 – I ZR 66/09 - Gallardo Spyder, WRP 2010, 1143 – Rn. 19]. Bei jeder Anwendung des UWG ist darauf zu achten, dass das aus diesem abgeleitete Schutzniveau dem der UGP-Richtlinie entspricht. Die Regelungen des UWG dürfen weder hinter der UGP-Richtlinie zurückbleiben, noch dürfen sie über diese hinausgehen [vgl. Lorenz, Die Wettbewerbswidrigkeit und mangelnde Anbieterkennzeichnung in WRP 2010, 1224 (1226)].
- 20 Die UGP-Richtlinie kennt keinen dem § 4 Nr. 11 UWG vergleichbaren Unlauterkeitstatbestand. Die Anwendbarkeit dieser Vorschrift ist daher nach der jeweiligen Marktverhaltensregelung zu beurteilen. Soweit es sich um Informationspflichten handelt, die durch das nationale Recht vorgegeben werden, vermag deren Verletzung die Unlauterkeit nach § 4 Nr. 11 UWG dann zu begründen, wenn sie ihre Grundlage im Unionsrecht haben. § 4 Nr. 11 UWG bleibt in diesen Fällen anwendbar, weil sich deutsches und europäisches Recht decken.
- 21 Der vorliegende Fall ist indes dadurch gekennzeichnet, dass es um die unterbliebene Aufklärung des Verbrauchers in Bezug auf solche Informationsanforderungen geht, hinsichtlich deren das nationale Recht strengere Anforderungen stellt als das Gemeinschaftsrecht.
- 22 Die Klägerin gründet ihren Vorwurf eines wettbewerbswidrigen Verhaltens gegenüber der Beklagten darauf, dass deren Werbeflyer nicht die gesetzlich geforderten Pflichtangaben nach § 42 EnWG enthielt. Bei § 42 EnWG handelt es sich gemäß der Zielsetzung des Gesetzes um eine Vorschrift, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln (§ 4 Nr. 11 UWG) [vgl. Senat, Urt. v. 30.11.2010 – 11 U 44/10 (Kart), S. 4]. Diese fällt auch in den Anwendungsbereich der UGP-Richtlinie. § 42 EnWG dient der Transformation von Art. 3 Abs. 6 der Richtlinie 2003/54/EG über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt (ABL. EG L 176, S. 37 v. 15.7.2003), welche mit Wirkung vom 4.3.2011 durch die Richtlinie 2009/72/EG aufgehoben und ersetzt worden ist. Hierbei handelt es sich wiederum um eine Bestimmung, welche Informationsanforderungen in Bezug auf Werbung und kommerzielle Werbung regelt.
- 23 § 42 EnWG verpflichtet Elektrizitätsversorgungsunternehmen, in an Letztverbraucher gerichtetem Werbematerial für den Verkauf von Elektrizität bestimmte Angaben zu machen. Die Vorschrift entspricht in Abs. 1 Nr. 1 und 2 den Anforderungen des Art. 3 Abs. 6 der Elektrizitätsrichtlinie. Der deutsche Gesetzgeber ist aber über die europäischen Vorgaben insoweit hinausgegangen, als die in § 42 Abs. 1 Nr. 2 EnWG geforderte Angabe der Umweltauswirkungen in Bezug auf CO²-Emissionen und radioaktiven Abfall unmittelbar in der Werbung mitzuteilen ist, während die Elektrizitätsrichtlinie einen Verweis auf bestehende Informationsquellen wie Internetseiten genügen lässt. Darüber hinaus legt § 42 Abs. 2 EnWG die Pflicht zur Angabe der entsprechenden Durchschnittswerte der Stromerzeugung in Deutschland fest. Eine vergleichbare Pflicht sieht die Richtlinie nicht vor.
- 24 Fraglich ist daher, wie die Informationspflichten zu beurteilen sind, die nicht durch die Elektrizitätsrichtlinie vorgegeben werden.

- 25 Nach dem Erwägungsgrund Nr. 15 Satz 6 UGP-RL kann ein Mitgliedsstaat über die EU-Vorgaben hinausgehende Informationspflichten treffen, wenn die umzusetzende Richtlinie nur der Mindestharmonisierung dient. Allerdings ergibt sich aus dem Erwägungsgrund Nr. 15 Satz 4 und 5 UGP-RL, dass ein Verstoß gegen diese weitergehenden Informationspflichten wegen der Vollharmonisierung kein irreführendes Unterlassen i.S. der Richtlinie darstellt. Es sollen also innerhalb der Gemeinschaft einheitliche Informationsanforderungen gelten.
- 26 Folglich ist es den Mitgliedsstaaten gestattet, Informationspflichten festzulegen, die über die europäischen Vorgaben hinausgehen. Eine Verletzung dieser weitergehenden Informationspflichten ist dann aber nicht wettbewerbswidrig [vgl. Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 4 Rn. 11.6a; Köhler, Folgen unlauterer Geschäftspraktiken, NJW 2008, 3032 (3035); Köhler, Die UWG-Novelle 2008, WRP 2009, 109 (117); Lorenz, Die Wettbewerbswidrigkeit einer mangelhaften Anbieterkennzeichnung in WRP 2010, 1224 (1027)]. Vielmehr regelt die UGP-Richtlinie die Frage der Unlauterkeit von Geschäftspraktiken im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern wie insbesondere die in diesem Verhältnis bestehenden Informationspflichten abschließend. Dementsprechend kann ein Verstoß gegen solche nationale Bestimmungen eine Unterlauterkeit nach § 4 Nr. 11 UWG nur noch insoweit begründen, als die betreffenden – hier in § 42 EnWG aufgestellten – Informationspflichten eine Grundlage im Gemeinschaftsrecht haben [vgl. BGH Urt. v. 4.2.201 – I ZR 66/09, a.a.O., Rn. 15].
- 27 Zwar wird die Beschränkung der nationalen Informationspflichten in Erwägungsgrund 15 Satz 4 und 5 der UGP-Richtlinie ausdrücklich nur im Zusammenhang mit dem Tatbestand des irreführenden Unterlassens i.S. des § 7 UGP-Richtlinie erwähnt. Hieraus lässt sich die von der Klägerin vorgenommene Differenzierung von Informationspflichten aus Irreführungsgründen einerseits und Aufklärungshinweisen andererseits indes nicht herleiten.
- 28 Informationspflichten, die sich auf die „kommerzielle Kommunikation einschließlich Werbung und Marketing“ beziehen, sind durch Art. 7 Abs. 5 UGP-RL in den Anwendungsbereich des Art. 7 Abs. 1 und 2 UGP-Richtlinie einbezogen. Dies bedeutet aber, dass – übertragen auf die Ebene des UWG – in solchen Fällen neben § 4 Nr. 11 UWG zugleich § 5 a Abs. 2 i.V.m. Abs. 4 UWG anwendbar ist. Um den Vorrang der Wertungen der UGP-Richtlinie zu gewährleisten, darf die Anwendung des § 4 Nr. 11 UWG zu keinen anderen Ergebnissen führen als die des § 5 a Abs. 2 i.V.m. Abs. 4 UWG. Es sind daher dieselben Maßstäbe anzulegen, wie sie für die Irreführung durch Unterlassen gelten. § 5 a Abs. 4 UWG erweitert den Anwendungsbereich des § 5 a UWG auf alle auf Gemeinschaftsrecht basierenden Bestimmungen für kommerzielle Kommunikation einschließlich Werbung und Marketing. Dieser bezieht sich mithin gerade auf Bestimmungen wie Art. 3 Abs. 6 der Elektrizitäts-Richtlinie, denn dort sind konkrete Informationen normiert, die in der an Verbraucher gerichteten Werbung zwingend genannt werden müssen. Die hier noch streitgegenständlichen Stromkennzeichnungspflichten sind von der Richtlinie indes nicht erfasst. Wie ausgeführt, können sich aus dem von der Klägerin allein in Bezug genommenen § 4 Nr. 11 UWG keine über den auf der UGP-Richtlinie basierenden § 5 a UWG hinausgehenden Verbote ergeben, soweit es – wie im Falle des § 42 EnWG - um Geschäftspraktiken gegenüber Verbrauchern geht.
- 29 Soweit die in der nationalen Vorschrift des § 42 EnWG normierten Stromkennzeichnungspflichten mithin strenger sind als die vorstehend genannte EU-Richtlinie, ist ein Verstoß hiergegen wettbewerbsrechtlich nach § 4 Nr. 11 UWG nicht durchsetzbar. Eine Ahnung nach dieser Vorschrift wäre mit EU-Recht nicht vereinbar.
- 30 Daraus ergibt sich, dass § 4 Nr. 11 UWG bei einem Verstoß gegen die hier noch in Rede stehenden Stromkennzeichnungspflichten des § 42 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 EnWG nicht anwendbar ist.
- 31 Entgegen der Ansicht der Klägerin lässt sich auch aus dem letzten Satz des Erwägungsgrunds 15 der UGP-Richtlinie nicht die Berechtigung des nationalen Gesetzgebers herleiten, in § 42 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 den Energieversorgern weitere Informationspflichten zwingend vorzuschreiben, welche von diesen einzuhalten sind. Denn die dortigen Ausführungen betreffen ausschließlich den Bereich des Vertragsrechts. Vorliegend geht es jedoch nicht um individuelle vertragliche Rechte von Verbrauchern oder um Informationspflichten in Bezug auf Vertragsrecht, sondern allein um solche für den Bereich der Werbung.
- 32 Auch der Hinweis der Klägerin auf Art. 3 Abs. 5 UGP-Richtlinie trägt nicht.
- 33 Nach dieser Übergangsvorschrift dürfen die Mitgliedstaaten der Europäischen Union für einen Zeitraum

von sechs Jahren ab dem 12.6.2007 restriktivere oder strengere nationale Vorschriften beibehalten, die zur Umsetzung von Richtlinien erlassen wurden und Klauseln über eine Mindestangleichung vorsehen. Zwar mag die Richtlinie 2003/43/EG in Bezug auf Stromkennzeichnungspflichten gemeinschaftsrechtlich nur Mindestanforderungen normiert haben. Diese können indes nicht durch die strengeren nationalen Regelungen des § 42 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 EnWG verschärft werden.

- 34 Es ist bereits zweifelhaft, ob § 42 EnWG überhaupt in den Anwendungsbereich des Art. 3 Abs. 5 UGP-Richtlinie fällt. Der Wortsinn des Begriffs „beibehalten“ spricht eher dafür, dass es den Mitgliedsstaaten nur gestattet sein soll, bereits existierende Regelungen für einen Übergangszeitraum weiter anzuwenden, nicht aber Bestimmungen, die strengere als nach der UGP-Richtlinie zulässige Regelungen enthalten, neu zu schaffen. Die Übergangsvorschrift des Art. 3 Abs. 5 der UGP-Richtlinie soll erkennbar lediglich dazu dienen, es den Mitgliedsstaaten zu ermöglichen, die nationalen Bestimmungen nach und nach an die europäischen Vorgaben anzupassen und die Verbraucher so langsam an die neuen Bestimmungen zu gewöhnen. Ob § 42 EnWG bereits bestand und damit der deutsche Gesetzgeber mit dieser Vorschrift eine strengere Regelung i.S. des Art. 3 Abs. 5 UGP-Richtlinie lediglich „beibehalten“ hat, hängt davon ab, ob auf den in der Richtlinie genannten Zeitpunkt des 12.7.2007 abzustellen ist oder auf das Datum des Inkrafttretens der UGP-Richtlinie am 12.6.2005. Nach Auffassung des Senats spricht vieles dafür, dass maßgebend letzterer Zeitpunkt sein dürfte. Denn die Möglichkeit des nationalen Gesetzgebers, strengere Vorschriften zu erlassen, führt zu einer unterschiedlichen Handhabung innerhalb der einzelnen Mitgliedsstaaten und läuft damit Sinn und Zweck der mit der Richtlinie angestrebten vollständigen Angleichung des Wettbewerbsrechts innerhalb der Europäischen Union zuwider. Diese erfordert vielmehr eine möglichst unverzügliche einheitliche Anwendung. In diesem Zusammenhang ist ferner zu sehen, dass der Umsetzungszeitpunkt lediglich den Endzeitpunkt für den nationalen Gesetzgeber kennzeichnete und diesem die direkte Umsetzung der Richtlinie unbenommen ließ. Dagegen dürfte der in Art. 3 Abs. 5 UGP-Richtlinie genannte Zeitpunkt zur Berechnung der 6-Jahresfrist dienen, um die Festschreibung eines konkreten Enddatums zu ermöglichen. Demnach hätte der deutsche Gesetzgeber aber mit den hier in Rede stehenden Stromkennzeichnungspflichten des § 42 EnWG, welche mit der am 13.7.2005 in Kraft getretenen Neufassung des EnWG und damit nach Inkrafttreten der UGP-Richtlinie am 12.6.2005 erstmals in das deutsche Recht eingeführt wurden, keine strengeren Regelungen im Sinne des Art. 3 Abs. 5 UGP-Richtlinie lediglich „beibehalten“.
- 35 Unabhängig davon werden nach Art. 3 Abs. 5 der UGP-Richtlinie nur solche Vorschriften privilegiert, welche unbedingt erforderlich und verhältnismäßig sind. Zwar kann sich die Frage der unbedingten Erforderlichkeit nationaler verbraucherschützender Bestimmungen nicht ausschließlich an den in den einschlägigen EU-Richtlinien zum Ausdruck gebrachten Wertungen orientieren. Denn dann verbliebe für die Übergangsvorschrift des Art. 3 Abs. 4 der UGP-Richtlinie kein Anwendungsbereich mehr. Für die hier in Rede stehenden Stromkennzeichnungspflichten ist aber zu berücksichtigen, dass auch der europäische Normgesetzgeber nicht auf eine Kennzeichnung der Umweltauswirkungen in Bezug auf CO²-Emissionen und radioaktiven Abfall verzichtet hat, sondern nur eine andere Art der Zugänglichmachung der diesbezüglichen Informationen gewählt hat. Dass die in § 42 Abs. 1 Nr. 2 EnWG vorgesehene Mitteilung dieser Angaben unmittelbar in der Werbung unbedingt erforderlich wäre, lässt sich indes nicht feststellen. Vielmehr ist dem Schutz des ökologisch orientierten Verbrauchers vor unlauteren Geschäftspraktiken ausreichend Genüge getan durch den Verweis auf öffentlich zugängliche Informationsquellen wie Internetseiten, in denen Informationen über Umweltauswirkungen für den Verbraucher bei weitergehendem Interesse öffentlich zur Verfügung stehen. Auch die in § 42 Abs. 2 EnWG geforderten Angaben zum bundesdeutschen Durchschnitt stellen keine für den angesprochenen Verbraucher unbedingt erforderlichen Informationen dar, weil für ihn in erster Linie ein Vergleich der Energieträgermixe der konkret an seinem Wohnsitz anbietenden bzw. in seine Überlegungen einbezogenen Stromanbieter eine Rolle spielen dürfte.
- 36 Dass die Richtlinie 2003/54/EG zwischenzeitlich mit Wirkung vom 4.3.2011 durch die Richtlinie 2009/72/EG über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt aufgehoben und ersetzt worden ist, ist rechtlich ohne Relevanz.
- 37 Die Klägerin stützt ihren Unterlassungsanspruch auf eine ihrer Auffassung nach von der Beklagten im September 2010 begangene Zuwiderhandlung. Da der Unterlassungsanspruch auf die Abwehr künftiger Rechtsverstöße gerichtet ist, ist er nur begründet, wenn auf der Grundlage des zum Zeitpunkt der Entscheidung geltenden Rechts Unterlassung verlangt werden kann. Zudem muss die Handlung zum Zeitpunkt ihrer Begehung wettbewerbswidrig gewesen sein, weil es andernfalls an der

Wiederholungsgefahr fehlt [st. Rspr., vgl. nur BGH Urt. v. 17.7.2008 – I ZR 139/05, GRUR 2009 73 Rn. 15 – Telefonieren für 0 Cent!; Urt. v. 22.4.2009 – I ZR 14/07, GRUR 2009, 1180 Rn. 23 – 0,00 Grundgebühr]. Wie vorstehend ausgeführt, begründet das Weglassen der in § 42 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 EnWG geforderten Angaben zur Stromkennzeichnung in dem Werbeflyer der Beklagten keinen wettbewerbsrechtlich verfolgbaren Verstoß. Ob sich im Lichte der mittlerweile geltenden Richtlinie 2009/72 EG eine andere Würdigung ergibt, bedarf hier keiner Entscheidung; denn insoweit mag das unter der Geltung der Richtlinie 2003/54/EG wettbewerbsrechtlich zulässige Verhalten der Beklagten jedenfalls keine Wiederholungsgefahr zu begründen.

- 38 Schließlich ist es nach Ansicht des Senats auch nicht möglich, nationale, nicht auf Unionsrecht beruhende Marktverhaltensregelungen als Gebote der „beruflichen Sorgfaltspflicht“ i.S. der § 3 Abs. 2 UWG entsprechenden Generalklausel des Art. 5 Abs. 2 lit. a UGP-Richtlinie zu werten [vgl. Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 4 Rn. 11.6b]. Denn das Ziel der europäischen Vereinheitlichung des Lauterkeitsrechts wäre gefährdet, könnte jeder Mitgliedsstaat über die Generalklausel in seinem tradierten Lauterkeitsrecht bestehende strengere Anforderungen als das Gemeinschaftsrecht aufstellen und damit ein über die Richtlinie hinausgehendes Schutzniveau konstruieren. Dass sich die Beklagte über die hier in Rede stehenden Stromkennzeichnungspflichten nach § 42 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 EnWG hinweggesetzt hat, begründet daher keine unlautere Handlung i.S. der genannten Vorschriften.
- 39 Zum Zwecke der Klarstellung schien es dem Senat geboten, den Urteilstenor in Ziffer 2 in Anlehnung an den Gesetzeswortlaut des § 42 EnWG vor dem Wort „Werbeflyern“ um den Zusatz „an Letztverbraucher gerichteten“ zu ergänzen, um noch konkreter deutlich zu machen, dass sich dieser nur auf bestimmte Werbeflyer im Sinne der Rechtsprechung des Senats bezieht, wie sie auch in dem Insbesondere-Zusatz zum Ausdruck kommen.
- 40 2. Die Anschlussberufung der Beklagten ist nach § 524 ZPO zulässig, aber ebenfalls unbegründet.
- 41 Entgegen der Ansicht der Beklagten ist der durch das Landgericht ausgesprochene Verbotstenor nicht zu weitgehend, soweit dieser eine gewisse Verallgemeinerung über die konkrete Form der beanstandeten Verletzungshandlung hinaus enthält; insbesondere werden hiervon nicht auch zulässige Handlungsformen erfasst.
- 42 Zwar geht der Tenor zu Ziffer 2 über die konkrete Verletzungsform hinaus, indem er das ausgesprochene Verbot abstrakt umschreibt (ohne die im Einzelnen genannten Informationen anzugeben) und auf den beanstandeten Werbeflyer nur beispielhaft Bezug nimmt („insbesondere wenn dies wie in Anlage Ast 3 geschieht“).
- 43 Fügt der Kläger, einem abstrakt verallgemeinernd formulierten Klageantrag einen „insbesondere...“-Zusatz an, der – wie hier - eine Darstellung der konkreten Verletzungsform beinhaltet, in welcher das Charakteristische des konkreten Verbots beispielhaft zum Ausdruck kommt [BGH GRUR 2002, 702 – Internet-Versteigerung III – Rn. 26], so liegt in einem solchen Zusatz in der Regel eine Konkretisierung des allgemein gefassten Unterlassungsantrags, der jedenfalls als Auslegungshilfe für die im Antrag enthaltene Verallgemeinerung zu dienen bestimmt ist [BGH GRUR 1997, 767 – Brillenpreise II – Rn. 25].
- 44 Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist die Annahme des Landgerichts nicht zu beanstanden, dass das ausgesprochene Verbot aufgrund seiner Erläuterung durch den Insbesondere-Zusatz sich nicht auch auf Werbegestaltungen erstreckt, für die es an der erforderlichen Wiederholungsgefahr fehlt oder die sogar wettbewerbsrechtlich unbedenklich wären. Es geht nicht um die Untersagung beliebiger Werbeflyer, in denen für den Verkauf von Elektrizität gegenüber Letztverbrauchern geworben wird, sondern um solche, die nach Form und Darstellung der Anlage Ast 3 entsprechen und damit die Anforderungen an Werbung i.S. des § 42 EnWG ohne Weiteres erfüllen; insoweit ist der Insbesondere-Zusatz als Auslegungshilfe heranzuziehen [vgl. BGH GRUR 1997, 767 – Brillenpreise II – Rn. 25]. Einfache Werbeanzeigen in Zeitungen und Zeitschriften, auf Plakaten oder im Fernsehen, welche nach der Rechtsprechung des Senats von der Kennzeichnungspflicht des § 42 EnWG ausgenommen sind, werden von dem Verbot deshalb nicht erfasst.
- 45 Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO.

Hinweis: Die Entscheidung wurde von den Dokumentationsstellen der hessischen Gerichte ausgewählt und dokumentiert. Darüber hinaus ist eine ergänzende Dokumentation durch die obersten Bundesgerichte erfolgt.

© juris GmbH