OLG München, Urteil v. 28.02.2019 – 6 U 914/18

Titel:

Zulässigkeit verschiedener Maßnahmen bei telefonischer Kundenwerbung im Rahmen eines Energieversorgerwechsels

Normenketten:

UWG § 4 Nr. 4, § 7 Abs. 1

BGB § 126b, § 312h

Leitsätze:

1. Eine unzumutbare Belästigung im Sinne des § 7 Abs. 1 UWG ist zu verneinen, wenn der Unternehmer irrtümlich von einer Bestellung ausgeht und der Irrtum von ihm nicht zu verantworten ist. Dies kann der Fall sein, wenn er nach dem Inhalt eines geführten Telefongesprächs von einer Auftragserteilung ausgehen durfte. (Rn. 31) (redaktioneller Leitsatz)

2. Es liegt eine unlautere Mitbewerberbehinderung im Sinne des § 4 Nr. 4 UWG vor, wenn bei einem Anbieterwechsel Verträge mit Kunden gekündigt werden, ohne dass eine nach § 312h BGB erforderliche Kündigungsvollmacht in Textform vorliegt. (Rn. 36 – 38) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Energieversorgung, telefonische Kundenwerbung, Kündigungsvollmacht, Vertragsbestätigung, Auftragserteilung, unzumutbare Belästigung, Anbieterwechsel, Mitbewerberbehinderung

Vorinstanz:

LG München I, Endurteil vom 20.02.2018 – 1 KH O 2561/17

Fundstellen:

LSK 2019, 3274

EnWZ 2019, 188

BeckRS 2019, 3274

Tenor

I. Auf die Berufung beider Parteien wird das Endurteil des Landgerichts München I vom 20. Februar 2018, Az. 1 HK O 2561/17, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 21. Februar 2018 abgeändert und wie folgt gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu € 250.000,- oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zu zwei Jahren, auch für den Fall, dass das Ordnungsgeld nicht beigetrieben werden kann, wobei die Ordnungshaft an den Geschäftsführern zu vollstrecken ist, zu unterlassen,

2. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen und Rechnung zu legen, welche der Kunden, die mit der Beklagten einen Vertrag geschlossen haben, unter Vornahme einer oder mehrerer der unter Ziffer 1 benannten Handlungen angesprochen wurden.

3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die in Ziffer 1 benannten Handlungen entstanden ist und künftig noch entstehen wird.

4. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin € 1.097,45 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30. Dezember 2016 zu zahlen.

5. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin € 1.042,20 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 13. Februar 2017 zu zahlen.

6. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

7. Die Kosten des Verfahrens erster Instanz haben die Parteien jeweils hälftig zu tragen.

II. Die weitergehende Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

III. Von den Kosten des Berufungsverfahrens hat die Klägerin 31 % zu tragen, die Beklagte hat 69 % zu tragen.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Vollstreckung nach Nr. I.1 durch Sicherheitsleistung in Höhe von € 50.000,-, die Vollstreckung nach Nr. I.2 durch Sicherheitsleistung in Höhe von € 3.000,- abwenden, sofern nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in jeweils gleicher Höhe leistet.

Im Übrigen können die Parteien die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern nicht der Gegner vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Entscheidungsgründe

I.

1
Die Parteien, Wettbewerber im Bereich der Energieversorgung, streiten im Anschluss an ein vor dem LG München I unter Az. 1 HK O 2198/16 geführtes einstweiliges Verfügungsverfahren um die lauterkeitsrechtliche Zulässigkeit verschiedener Maßnahmen der Beklagten im Rahmen telefonischer Kundenwerbung.

2
Mit (am 21. Februar 2018 berichtigtem) Endurteil vom 20. Februar 2018, auf dessen tatsächliche Feststellungen Bezug genommen wird, hat das Landgericht dem Begehren der Klägerin, gerichtet darauf (Anträge in Kursivschrift sind nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden),

I. die Beklagte zu verurteilen, es <bei Meidung näher bezeichneter Ordnungsmittel> zu unterlassen,

1. im geschäftlichen Verkehr gegenüber Kunden der Klägerin durch eigene Mitarbeiter und/oder beauftragte Personen wahrheitswidrig ausdrücklich oder sinngemäß zu behaupten, man unterbreite ein günstigeres Angebot der Klägerin, und/oder

2. im geschäftlichen Verkehr Kunden der Klägerin Vertragsbestätigungen zuzuschicken, ohne dass von dem Kunden zuvor ein Auftrag erteilt bzw. ein Angebot zum Vertragsschluss unterbreitet wurde, und/oder

3. im geschäftlichen Verkehr Kunden der Klägerin durch eigene Mitarbeiter und/oder beauftragte Personen als Kontaktangabe für Rückfragen eine nicht erreichbare Rufnummer mitzuteilen, und/oder

4.4. im geschäftlichen Verkehr Kunden der Klägerin ohne Vorliegen einer Kündigungsvollmacht bei der Klägerin abzumelden,
hilfsweise: 4. im geschäftlichen Verkehr Kunden der Klägerin ohne Vorliegen einer Kündigungsvollmacht in Textform bei der Klägerin abzumelden;

II. die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen und Rechnung zu legen, welche der Kunden, die mit der Beklagten einen Vertrag geschlossen haben, unter Vornahme einer oder mehrerer der unter Ziffer I benannten Handlungen angesprochen wurden;

III. die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, ob der streitgegenständliche Anruf über ein eigenes Callcenter oder über einen externen Vertriebspartner erfolgt ist und, soweit Letzteres der Fall ist, diesen firmenmäßig und unter Nennung der Anschrift zu benennen;

IV. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die in Ziffer I benannten Handlungen entstanden ist und künftig noch entstehen wird;

V. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin € 2.194,90 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30. Dezember 2016 zu zahlen;

VI. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin € 2.084,40 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 13. Februar 2017 zu zahlen,

insoweit stattgegeben, als es die Beklagte nach Anträgen I.2 und I.4 (in der Fassung des Hilfsantrags), II und IV verurteilt hat und der Klägerin des Weiteren die geltend gemachten Abmahnkosten (Antrag V) sowie die Kosten des Abschlussschreibens (Antrag VI) lediglich anteilig (€ 1.097,45 und € 1.042,20, jeweils nebst Zinsen) zugesprochen hat. Im Übrigen hat es die Klage (in Bezug auf Antrag I.1 sowie den Hauptantrag zu I.4, des Weiteren den Auskunftsantrag zu III rechtskräftig) abgewiesen und die Kosten beiden Parteien je zur Hälfte auferlegt:

I. die Beklagte wird verurteilt, es <bei Meidung naher bezeichneter Ordnungsmittel> zu unterlassen,

1. im geschäftlichen Verkehr Kunden der Klägerin Vertragsbestätigungen zuzuschicken, ohne dass von dem Kunden zuvor ein Auftrag erteilt bzw. ein Angebot zum Vertragsschluss unterbreitet wurde, und/oder

2. im geschäftlichen Verkehr Kunden der Klägerin ohne Vorliegen einer Kündigungsvollmacht in Textform bei der Klägerin abzumelden.

II. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen und Rechnung zu legen, welche der Kunden, die mit der Beklagten einen Vertrag geschlossen haben, unter Vornahme einer oder mehrerer der unter Ziffer i benannten Handlungen angesprochen wurden.

III. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die in Ziffer I benannten Handlungen entstanden ist und künftig noch entstehen wird.

IV. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin € 1.097,45 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30. Dezember 2016 zu zahlen.

V. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin € 1.042,20 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz sei dem 13. Februar 2017 zu zahlen.

VI. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

VI. Von den Kosten des Verfahrens tragen die Klägerin und die Beklagte jeweils die Hälfte.

3
Zur Begründung hat es - soweit für das Berufungsverfahren noch von Belang - ausgeführt, ein Unterlassungsanspruch gemäß Antrag I.3 (Angabe einer nicht erreichbaren Telefonnummer) stehe der Klägerin nicht zu, da mehrere vergebliche Versuche (sei es durch den Zeugen ... sei es durch Mitarbeiter der Prozessbevollmächtigten der Klägerin), unter der genannten Nummer Kontakt aufzunehmen, nicht belegten, dass die Nummer überhaupt nicht erreichbar oder nicht existent sei, zumal der Zeuge ... auch angegeben habe, dass bei seinen erfolglosen Rückrufversuchen zunächst ein Frei- oder Besetztzeichen ertönt sei, die Nummer folglich auch vergeben sei. Warum die Verbindung bei den diversen Anrufversuchen abgebrochen sei, sei technisch nicht nachvollziehbar. Im Übrigen habe es sich bei der Rufnummer auch um eine Kontaktangabe im Rahmen des Anwerbens eines Kunden gehandelt, die Informationspflichten des § 312 d BGB setzten indes einen - außerhalb von Geschäftsräumen oder im Fernabsatz - bereits abgeschlossenen Vertrag voraus.

4
Die Klage sei nach § 4 Nr. 4, § 5 Abs. 1 UWG begründet, soweit die Klägerin mit Antrag I.2 das Verbot einer Zusendung von Vertragsbestätigungen ohne Auftragserteilung oder Angebotsunterbreitung verlange: Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hätten zwar die Zeugen ... und ... die Beklagte tatsächlich mit der Belieferung von Strom und Gas beauftragt gehabt, nicht hingegen die Zeugin ... diese habe sich - anders als die beiden männlichen Zeugen - genau an die Gesprächsaufzeichnung erinnert und sowohl in ihrer eidesstattlichen Versicherung vom 08. Januar 2017 als auch in ihrer Einvernahme vor der Kammer ein Jahr später angegeben, während der Gesprächsaufzeichnung den Anrufer zu dessen Verärgerung wiederholt unterbrochen zu haben und seine Fragen mehrfach mit „nein“ beantwortet zu haben. Keinesfalls habe sie einen Auftrag erteilt, sondern stets aufs Neue darauf hingewiesen, dass sie zunächst schriftliche Unterlagen

brauche. Nach Anhören des von dem Anrufer aufgezeichneten Tondokuments habe sie spontan angemerkt, dass es sich um einen „Zusammenschnitt“ handeln müsse, da ihre diversen Unterbrechungen sowie ihr mehrfach wiederholtes „Nein“ fehlten. Diese Aussage sei objektiv wie subjektiv glaubhaft: Die Zeugin habe eine sehr klare Erinnerung an das (nach ihren Angaben zweite) Telefonat gehabt, sei in ihrer Vernehmung genau über die Tarife und die Identität des Anrufers orientiert gewesen und habe konstant bekundet, sie habe am Telefon keinen Auftrag erteilen, sondern zunächst Unterlagen zu den angebotenen Tarifen haben wollen. Originell sei auch ihre Einlassung gewesen, mit der Aufzeichnung des Telefonats deswegen einverstanden gewesen zu sein, weil der Werber einen Gesprächsnachweis gebraucht habe. Auch ihre Angaben, den Anrufer wiederholt unterbrochen zu haben, worüber dieser ungehalten gewesen sei, weil er die Aufzeichnung neu habe starten müssen, habe nicht wie eine nachgeschobene Begründung geklungen. Die Voice-File habe sie zudem spontan als unvollständig, nämlich als „Zusammenschnitt“, ausgemacht. Am Ende des mitgeschnittenen Gesprächsteils, als der Anrufer nochmal eine Bestätigung des Versorgerwechsels gewollt habe, habe sie mit „ja, nach Eingabe <Eingang?> Ihrer Unterlagen“ geantwortet und damit zum Ausdruck gebracht, dass sie erst nach Erhalt von Angebotsunterlagen einen Auftrag erteilen würde, was der Anrufer seinerseits mit „ja, genau“, bestätigt habe. Ob er den Einwurf der Zeugin richtig verstanden habe, sei unerheblich, habe er doch gleichsam „blanko“ bestätigt, dass die Zeugin erst Unterlagen erhalten und danach die Formalitäten für den Wechsel und die Bevollmächtigung erteilen würde. Bei dieser Sachlage sei nicht von einer Auftragserteilung der Zeugin ... auszugehen.

5

In der Fassung des Hilfsantrags sei auch das Begehren nach I.4 (Kündigung ohne Vollmacht in Textform) wegen Verstoßes gegen § 4 Nr. 4 UWG begründet. Unstreitig habe die Beklagte weder vom Kunden ... noch von der Zeugin ... eine Kündigungsvollmacht in Textform erhalten, wie dies nach § 312 h BGB erforderlich sei. In der Fassung des Hauptantrags könne das begehrte Verbot nicht ausgesprochen werden: Nach dem Inhalt des mitgeschnittenen Gesprächs („Voice-File“) habe der Zeuge ... mündlich eine Kündigungsvollmacht erteilt. Auf eine fehlende Bevollmächtigung der Zeugin ... könne sich die Klägerin nicht stützen, weil insoweit die Einrede der Verjährung durchgreife: Die Klägerin habe die Kündigung ihres Vertrags mit der Zeugin im September 2016 erhalten, jedoch erstmals mit Schriftsatz vom 08. Juni 2017, mithin nach Ablauf der sechsmonatigen Frist des § 11 Abs. 1 UWG, eine fehlende Bevollmächtigung der Beklagten seitens der Zeugin behauptet. Auch nachdem die Beklagte am 27. Juli 2017 insoweit die Einrede der Verjährung erhoben habe, habe die Klägerin bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung von weiterem Vortrag zu ihrer erstmaligen Kenntniserlangung von der fehlenden Bevollmächtigung abgesehen. Die Ausführungen in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 14. Februar 2018, mit dem die Klägerin erstmals die eidesstattliche Versicherung der Zeugin vom 08. Januar 2017 vorgelegt habe und dieses Datum als Zeitpunkt ihrer erstmaligen Kenntniserlangung benannt habe, seien nicht zu berücksichtigen.

6

Als Folgeansprüche könne die Klägerin auch Auskunft hinsichtlich der unlauter geworbenen Kunden (Antrag II), verlangen, nicht hingegen Informationen über die Stellung der mit den Anrufen betrauten Personen. Insoweit fehle es an einer Rechtsgrundlage, das Begehren sei auf reine Ausforschung gerichtet. Abmahnkosten sowie die Kosten des Abschlussschreibens seien nur anteilig, nämlich im ausgeurteilten Umfang, zu erstatten.

7

Gegen diese Entscheidung, dem Klägervertreter zugestellt am 22. Februar 2018, richtet sich die am 21. März 2018 (Bl. 138 f. d.A.) eingelegte, und, nach antragsgemäßer (Bl. 144 f. d.A.) Fristverlängerung (Bl. 146 d.A.), mit Schriftsatz vom 22. Mai 2018, bei Gericht eingegangen am selben Tage (Bl. 149 ff. d.A.), begründete Berufung der Klägerin, mit der sie ihr Unterlassungsverlangen nach Klageantrag I.3 (betreffend die Unterlassung der Angabe einer nicht erreichbaren Telefonnummer) nebst Folgeansprüchen auf Auskunft über die betroffenen Kunden sowie Feststellung der Schadenersatzpflicht weiterverfolgt. Sie macht geltend, entgegen der Ansicht des Erstgerichts habe die Beklagte (bzw., was ihr nach § 8 Abs. 2 UWG zuzurechnen sei, die Mitarbeiterin ihres Vertriebspartners) durch die Nennung einer nicht erreichbaren Rückrufnummer als Kontaktangabe gegenüber dem Zeugen ... unlauter gemäß §§ 3, 5 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, 2 UWG i.V.m. § 312 d Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 246 a § 1 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB gehandelt. Wenn das Landgericht einen Verstoß gegen § 312 d BGB mit der Erwägung verneine, das in Rede stehende Telefonat habe erst der Werbung des Kunden gedient, verkenne es, dass die genannte Norm insbesondere auch Vorabinformationen im Vorfeld eines Vertragsschlusses betreffe. § 312 d Abs. 1 Satz 2 BGB bestimme

nämlich in Umsetzung von Art. 6 der Richtlinie 2011/83/EU (VRRL), dass die in Erfüllung der Informationspflichten gemachten Angaben des Unternehmers Vertragsbestandteil würden - was notwendig eine vorherige Information voraussetze. Nach Art. 246 a § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EGBGB bestehe für den Unternehmer die Pflicht, dem Verbraucher vor Vertragsschluss eine Telefonnummer anzugeben. Wie sich der VRRL entnehmen lasse, solle diese Information sicherstellen, dass der Verbraucher mit dem Unternehmen schnell Kontakt aufnehmen und mit ihm kommunizieren könne. Zu Unrecht ordne das Landgericht folglich die Angabe einer Telefonnummer als lediglich nachvertragliche Informationspflicht ein. Aber auch die vom Landgericht herangezogene Überlegung trage die Klagabweisung nicht, sei dem Zeugen ... doch selbst nach Vertragsschluss keine erreichbare Telefonnummer mitgeteilt worden. Rechtsirrig gehe das Landgericht überdies davon aus, dass auch die tatsächlichen Voraussetzungen eines Wettbewerbsverstoßes insoweit nicht dargetan seien, eine Beurteilung, der die Vermengung der Begrifflichkeiten von „nicht erreichbarer“ und „nicht vorhandener“ Rufnummer zugrunde liege. Ausschließlich Ersteres habe die Klägerin moniert. Unter Berücksichtigung des unstreitigen Sachverhalts sowie der Erkenntnisse der Beweisaufnahme stehe fest, dass unter der dem Zeugen ... benannten Nummer weder für diesen noch (wie klägerseits unter Beweis gestellt, jedoch unbestritten geblieben) für die Prozessbevollmächtigten der Klägerin ein Ansprechpartner erreichbar gewesen sei. Dabei sei unerheblich, ob bei den Versuchen des Zeugen ... nach dem Anwählen stets das Besetztzeichen ertönt sei oder ob vor dem Verbindungsabbruch zunächst ein Freizeichen zu hören gewesen sei - in beiden Fällen verbleibe es bei der festgestellten Unerreichbarkeit einer Person unter der Rufnummer. Für den Verbraucher sei es regelmäßig ohne Belang, aus welchem technischen Grund er auf Seiten des Unternehmens niemanden erreichen könne. Die Auffassung des Landgerichts laufe darauf hinaus, dass den Vorgaben des § 312 d BGB, Art. 246 a EGBGB bereits dann entsprochen werde, wenn man eine zwar existente, personell jedoch nicht besetzte Rufnummer angebe. Die Beklagte habe durch diesen Verstoß auch unlauter i.S.d. § 5 a UWG gehandelt. Eine Information werde bereits dann vorenthalten, wenn der Verbraucher sie für eine informierte Entscheidung benötige und das Vorenthalten geeignet sei, ihn zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Die für Letzteres sprechende Vermutung habe der Unternehmer zu widerlegen. Dass er die Rückrufnummer zur Abwägung des Für und Wider seiner geschäftlichen Entscheidung benötige, sie mithin für ihn wesentlich, ja, Voraussetzung für die Fortsetzung des Telefonats sei, habe der Zeuge ... durch seine ausdrückliche Bitte zum Ausdruck gebracht, sei doch eine solche Rückrufoption die einzige Möglichkeit gewesen, der Anonymität des Fernabsatzgeschäftes entgegenzuwirken. Durch die Angabe einer nicht erreichbaren Rufnummer habe sich die Werberin in irreführender Weise das Vertrauen des Zeugen erschlichen. Eben dies habe das Landgericht verkannt, wenn es unberücksichtigt gelassen habe, dass das Vorenthalten der Information aufgrund der objektiven Umstände (manifestiert durch die ausdrücklich Nachfrage des Zeugen ... nach einer Rufnummer) geeignet gewesen sei, den Zeugen zu einer Fortsetzung des Vertragsgesprächs und ggfls. zur Abgabe einer auf einen Vertragsschluss gerichteten Erklärung zu veranlassen, die er sonst nicht getroffen hätte. Lediglich colorandi causa sei darauf hinzuweisen, dass nach § 102 Abs. 2 TKG die Rufnummernunterdrückung sogar bußgeldbewehrt sei. Jedenfalls liege auch ein Verstoß gegen § 5 UWG vor: durch die Angabe einer tatsächlich nicht erreichbaren Rufnummer auf ausdrücklich Nachfrage hin habe die Anruferin dem Zeugen ... die - in Wahrheit nicht vorhandene - Möglichkeit vorgespiegelt, bei Rückfragen oder Unklarheiten den etwaigen Vertragspartner kontaktieren zu können. Habe das Landgericht folglich einen Wettbewerbsverstoß zu Unrecht verneint, sei die Berufung - auch in Ansehung der Annexansprüche, § 9 UWG, § 242 BGB - begründet.

8

Die Klägerin beantragt,

in Abänderung des am 20. Februar 2018 verkündeten Urteils des Landgerichts München I, Az. 1 HK O 2561/17

I. die Beklagte <weiter> zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu € 250.000,- oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zu zwei Jahren, auch für den Fall, dass das Ordnungsgeld nicht beigetrieben werden kann, wobei die Ordnungshaft an den Geschäftsführern zu vollstrecken ist, zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr Kunden der Klägerin durch eigene Mitarbeiter und/oder beauftragte Personen als Kontaktangabe für Rückfragen eine nicht erreichbare Rufnummer mitzuteilen;

II. der Klägerin Auskunft <auch> darüber zu erteilen und Rechnung zu legen, welche der Kunden, die mit der Beklagten einen Vertrag geschlossen haben, unter Vornahme der in Ziffer I benannten Handlung angesprochen wurden, sowie

III. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin <auch> allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die vorstehend unter Ziffer I benannte Handlung entstanden ist und künftig noch entstehen wird.

9
Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

10
Sie verteidigt die Klagabweisung in diesem Punkt als in jeder Hinsicht zutreffend und meint, einen entscheidungserheblichen Rechtsfehler des Landgerichts zeige die Klägerin nicht auf. Insbesondere verlange § 312 d BGB nicht, dass der Unternehmer seine Telefonnummer als „Vorabinformation“ schon während des Telefonats mitzuteilen habe, zumal die Norm keine entsprechende zeitliche Vorgabe enthalte. Art. 246 a § 4 EGBGB, auf den § 312 d BGB verweise, bestimme lediglich, dass die Information (Telefonnummer) spätestens bei Abgabe der Willenserklärung des Verbrauchers vorzuliegen habe. Unstreitig sei, dass der Zeuge ... die Telefonnummer jedenfalls mit der Auftragsbestätigung erhalten habe. Überdies bestehe bei einem telefonischen Vertragsschluss lediglich eine eingeschränkte Informationspflicht, der abschließende Katalog des Art. 246 a § 3 EGBGB belege, dass die Telefonnummer des Unternehmers nach der Vorstellung des Gesetzgebers nicht zu den wesentlichen Informationen zähle. Nach dem Regelungsregime des Art. 246 a EGBGB genüge es daher, dass ... die Nummer mit der Auftragsbestätigung erhalten habe. Zum Tatsächlichen sei anzumerken, dass die von der Anruferin benannte Telefonnummer entgegen dem Vorbringen der Klägerin erreichbar gewesen sei: der Beklagtenvertreter habe sie am 04. Mai 2017 gewählt und sei in der Warteschleife eines Call-Centers gelandet. Sollte dies dem Zeugen ... oder der Mitarbeiterin des klägerischen Prozessbevollmächtigten nicht gelungen sein, hätte dies nichts mit dauernder oder planmäßiger Nichterreichung zu tun: es sei allgemein bekannt, dass Anrufe bei einem Callcenter mitunter, zumal im Stoßgeschäft der Vorweihnachtszeit, nicht mit der wünschbaren Zuverlässigkeit entgegengenommen würden. Möge dies für den Verbraucher auch ärgerlich sein, begründe es jedenfalls keinen Verstoß gegen § 312 d BGB. Ohnehin übersehe die Klägerin, dass § 312 d BGB i.V.m. Art. 246 a EGBGB lediglich bestimme, dass der Unternehmer seine Telefonnummer mitzuteilen habe; eine Pflicht, auch die Nummer des Callcenters mitzuteilen, bestehe hingegen nicht. Angesichts der Erinnerungslücken des Zeugen ... gerade in Kernpunkten des Telefonats sei es schließlich auch nicht zu beanstanden, wenn sich das Landgericht nicht mit hinreichender Gewissheit davon habe überzeugen können, dass ... mehrfache vergebliche Anrufversuche unter der ihm mitgeteilten Nummer unternommen habe.

11
Sei die Klagabweisung zu Antrag I.3 mithin zu Recht erfolgt, hätten allerdings - so die Beklagte (nach Einlegung der Berufung gegen das ihr am 23. Februar 2018 zugestellte landgerichtliche Urteil mit Schriftsatz vom 21. März 2018, Bl. 142 f. d.A.) in ihrer Berufungsbegründung, bei Gericht eingegangen innerhalb verlängerter Frist am 23. Mai 2018, Bl. 164 ff. d.A. - auch die Verbote gemäß Antrag I.2 und I.4 (in der Fassung des Hilfsantrags) ebenso wie die darauf rückbezogenen Folgeansprüche nicht zuerkannt werden dürfen:

12
Hinsichtlich des Verbots einer Kündigung des bestehenden Vertragsverhältnisses ohne Vorliegen einer Vollmacht der Kunden in Textform (Hilfsantrag I.4) lege es seiner Begründung einen unzutreffenden Sachverhalt zugrunde, wenn es ausführe, „die Beklagte hatte unstreitig weder vom Kunden ... noch von der Kundin... eine Kündigungsvollmacht in Textform“. Tatsächlich habe die Beklagte mit Schriftsatz vom 04. Mai 2017, dort S. 3, vorgetragen, dass man dem Zeugen ... „während des Telefonats zwei E-Mails geschickt <habe>, deren Beantwortung dazu gedient habe, die erteilten Aufträge und Vollmacht zu bestätigen. Herr ... hat mit der Beantwortung der E-Mails die Erteilung der Aufträge und der Kündigungsvollmacht bestätigt.“ Der zum Beweis hierfür offerierten Gesprächsaufzeichnung sei zu entnehmen, dass ... der Anruferin seine E-Mail-Adresse genannt, die E-Mail zur Bestätigung der Kündigungsvollmacht erhalten und auch bestätigt habe. Dass der Zeuge sich in seiner Vernehmung (vor Anhören der Aufzeichnung) an Erhalt und

Bestätigung von E-Mails nicht habe erinnern können, sei unerheblich, zumal er (nach Kenntnisnahme der Gesprächsaufzeichnung) eingeräumt habe, dass er der Beklagten (nicht nur einen Auftrag erteilt habe, sondern auch) eine Vollmacht zur Kündigung seines bestehenden Vertrags mit der Klägerin habe erteilen wollen. Mit all diesen Angaben, insbesondere mit dem Umstand einer lediglich lückenhaften Erinnerung des Zeugen ..., habe sich das Erstgericht gar nicht befasst, seine Beweiswürdigung sei daher unvollständig.

13
Auch zu der von der Zeugin ... erteilten Kündigungsvollmacht habe die Beklagte - unter Beweisantritt gemäß Anlage B 1 - vorgetragen, dass diese die Kündigungsvollmacht bestätigt habe, wobei sie dem Vollmachtstext „Ich, ..., bevollmaechtige die ..., meinen bisherigen Belieferungsvertrag bei meinem aktuellen Strom/Gas Versorger zu kuendigen.“ Die Ergänzung „Ja mit 14 Tagen rücktrittsrecht“ [sic] vorangestellt habe. Mit dem Inhalt dieses Bestätigungstextes habe sich das Landgericht ebenfalls nicht befasst und damit wiederum wesentliche Teile des Beklagtenvorbringens übergangen. Bei der gebotenen Berücksichtigung wäre es zu dem Ergebnis gelangt, dass der Beklagten eine Kündigungsvollmacht in Textform vorgelegen habe. Die Aussage der Zeugin ändere hieran nichts, habe diese doch nur bekundet, sich nicht daran zu erinnern, eine Kündigungsvollmacht erteilt zu haben, und dies obendrein im Kontext ihrer Bekräftigung, nie telefonisch Verträge abzuschließen - eine durchaus befremdliche Angabe, sei sie doch eingangs des aufgezeichneten Telefonats ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass die Aufnahme dem Vertragsschluss diene (womit sie sich zudem einverstanden erklärt habe). Allein der Umstand, dass die Zeugin ausweislich Anlage B 1 in ihrer Bestätigungs-Mail dem (ihr vorher beklagtenseits übersandten) Vollmachtstext den Zusatz „Ja mit 14 Tagen rücktrittsrecht.“ vorangestellt habe, belege, dass sie die Bestätigungs-Mail versandt habe. Bei vollständiger Berücksichtigung und zutreffender Würdigung ihres, der Beklagten, Vorbringens wie auch des Ergebnisses der Beweisaufnahme hätte das Landgericht daher den (Hilfs-)Antrag I.4 abweisen müssen, da eine Kündigungsvollmacht in Textform erteilt worden sei.

14
Die angefochtene Entscheidung sei des Weiteren insoweit fehlerhaft, als dem Begehren nach Antrag I.2 (Verbot, Kunden der Klägerin Vertragsbestätigungen zuzuschicken, ohne dass von dem Kunden zuvor ein Auftrag erteilt bzw. ein Angebot zum Vertragsschluss unterbreitet worden sei) stattgegeben worden sei. Insoweit stütze das Landgericht seine Beurteilung allein auf die Angaben der Zeugin ..., lasse dabei indes wiederum wesentliche Aspekte des Vorbringens wie auch des Beweisergebnisses außer Acht, wenn es maßgeblich auf die Angabe der Zeugin abstelle, sie sei mit der Aufzeichnung des Telefonats einverstanden gewesen, weil der Werber - wenig plausibel - angegeben habe, er müsse damit seinen Anruf dokumentieren, den (ausweislich der Aufzeichnung) eingangs des Gesprächs festgehaltenen Hinweis auf einen Vertragsschluss („Damit Sie den Vertrag vereinbaren können, müssen wir den nun folgenden Text mit den Vertragsdetails aufzeichnen.“) hingegen in keiner Weise würdige. Auch mit den (fälschlichen) Mutmaßungen der Zeugin, wonach es sich bei der Gesprächsaufzeichnung um einen Zusammenschnitt gehandelt haben müsse oder sogar zwei Gespräche stattgefunden hätten - Angaben, die das Gegenteil einer sicheren Erinnerung belegten - habe sich das Landgericht nicht befasst, ja, sogar den Umstand, dass die Zeugin (etwa im Hinblick auf die Angabe ihrer persönlichen Daten wie Geburtsdatum, Bankverbindung oder Zählernummer) Erinnerungslücken eingeräumt habe, bei seiner Würdigung vollständig unberücksichtigt gelassen. Wenn die Zeugin gegen Ende des Telefonats im Übrigen eine Vollmachteinräumung lediglich unter Vorbehalt („Ja, nach Eingabe <Eingang?> Ihrer Unterlagen“) bestätigt habe, könne jedenfalls ein Missverständnis auf Seiten des Werbers nicht ausgeschlossen werden - ein solches stelle aber nicht eo ipso eine irreführende und daher unlautere Handlung i.S.d. § 5 UWG dar, zumal der Anrufer keinerlei Anhaltspunkte für ein solches Missverständnis gehabt habe - im Gegenteil, angesichts seines mehrfachen Hinweises auf den Vertragsschluss und auf den Zweck der Gesprächsaufzeichnung, schließlich angesichts der von der Zeugin erhaltenen und bestätigten Kündigungsvollmacht (Anlage B 1) habe der Werber davon ausgehen dürfen, dass die Zeugin den Umstand einer Auftragserteilung mit Widerrufsmöglichkeit - wie in dem von ihr angebrachten Zusatz „Ja mit 14 Tagen rücktrittsrecht.) dokumentiert - im Sinne einer Parallelwertung in der Laiensphäre durchaus verstanden gehabt habe. Bei der gebotenen vollständigen Würdigung der angeführten Aspekte wäre das Erstgericht zu dem Ergebnis gelangt, dass der Anrufer von einer (widerruflichen) Auftragserteilung habe ausgehen dürfen, der Beklagten daher keine irreführende Handlung in Form der Zusendung einer Auftragsbestätigung ohne vorangegangenen Auftrag vorzuwerfen sei.

15

Die Beklagte beantragt,

die Klage unter Abänderung des vom Landgericht München I am 20. Februar 2018 zum Az. 1 HK O 2561/17 verkündeten Urteils insgesamt abzuweisen.

16
Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

17
Sie verteidigt die seitens der Beklagten angefochtene Verurteilung als rechtsfehlerfrei. Zu dem Berufungsangriff gegen das Verbot einer Kündigung ohne Vorliegen einer Vollmacht in Textform (Verurteilung nach Hilfsantrag I.4) führt sie aus, der Vorwurf, das Landgericht habe seiner Beurteilung einen unzutreffenden Sachverhalt zugrunde gelegt, gehe schon deshalb fehl, weil die Beklagte im Fall ... unstreitig keine Kündigung in Textform, § 126 b BGB, vorgelegt habe. Die bloße Behauptung, aus der Aufzeichnung des Gesprächs mit ... ergebe sich mittelbar, dass der Zeuge eine ihm während des Telefonats übersandte E-Mail bestätigt und damit eine Vollmacht erteilt habe, reiche als - der Beklagten obliegender - Nachweis für eine Kündigungsvollmacht in Textform nicht aus, zumal der Inhalt einer solchen Erklärung des Zeugen völlig unklar sei. Im Übrigen wäre auch die Einholung einer mündlichen Bevollmächtigung, wie sie sich aus der Gesprächsaufzeichnung ergebe, sinnlos, wenn bereits eine Vollmacht in Textform vorgelegen hätte. Ohnehin sei die Gesprächsaufzeichnung insoweit in sich widersprüchlich, wenn die Werberin dort zweit E-Mails einerseits erst im Anschluss an das Telefonat ankündige, sie aber andererseits - so auch das Berufungsvorbringen der Beklagten - während des Telefonats angebe, dass die E-Mails bereits an den Zeugen ... übersandt und von diesem sogar bestätigt worden seien. An eine derartige Unterbrechung des Telefonats hätte sich der Zeuge sicherlich erinnert. Rechtfertige mithin bereits der Vorfall ... die Verurteilung nach Hilfsantrag I.4, lasse sich der tenorierte Unterlassungsantrag überdies auf den Fall ... stützen. Auch wenn sich das Landgericht mit dem Datenbankauszug nach Anlage B 1 nicht näher befasst habe, sei dieser nicht geeignet, die erfolgte Übersendung einer Kündigungsvollmacht in Textform zu belegen, enthalte er doch weder Angaben zum Übertragungsweg (SMS, E-Mail?) noch zum Absender. Zudem sei der Text unverständlich, sei doch unklar, ob sich die Zeugin ein vierzehntägiges Recht zum „Rücktritt“ von der Bevollmächtigung vorbehalten habe oder eine (aufschiebend durch Nichtausübung des Widerrufsrechts) bedingte Vollmacht erteilt habe - in letzterem Fall hätte zum Zeitpunkt der Kündigung (nämlich vor Ablauf der vierzehntägigen Frist) keine wirksame Bevollmächtigung vorgelegen.

18
Auch die Verurteilung nach Antrag I.2 (Verbot des Versendens von Auftragsbestätigungen ohne Auftrag) sei nicht zu beanstanden. Die Vernehmung der Zeugin ... habe das entsprechende Klagevorbringen in vollem Umfang bestätigt. Entgegen der Ansicht der Beklagten sei die Beweiswürdigung des Landgerichts insoweit sachlich richtig und gedanklich nachvollziehbar. Insbesondere sei auch das Landgericht davon ausgegangen, dass der Zeugin der Zweck des Anrufs, nämlich eine Auftragserteilung bzw. der Wechsel zu einem anderen Anbieter, von Anfang an bekannt gewesen sei. Darauf komme es indes nicht an, habe die Zeugin doch glaubhaft bekundet, stets klargemacht zu haben, am Telefon keinen Auftrag erteilen zu wollen, sondern nur Unterlagen zu den angebotenen Tarifen anfordern zu wollen. Dementsprechend habe sie auch unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, erst nach Erhalt solcher Unterlagen einen Auftrag erteilen zu wollen („ja, nach Eingabe <Eingang> Ihrer Unterlagen.“) Mit der Antwort „Genau“ habe der Werber der Zeugin bestätigt, dass während des Gesprächs noch kein Auftrag erteilt worden sei. Eben dies habe das Landgericht rechtsfehlerfrei herausgearbeitet. Bekräftigt werde diese Beurteilung durch die ergänzende Bekundung der Zeugin, wonach sie den Anrufer bei der Gesprächsaufzeichnung wiederholt unterbrochen habe, als sie gemerkt habe, dass es um einen telefonischen Vertragsschluss gehe. Vergebens versuche die Beklagte, die Glaubwürdigkeit der Zeugin zu erschüttern. Zum Rechtlichen sei anzumerken, dass das mit Antrag I.2 monierte Versenden von Vertragsbestätigungen ohne entsprechenden Auftrag nicht etwa als irreführend (§ 5 Abs. 1 UWG) beanstandet werde, sondern als unzumutbare Belästigung, § 7 Abs. 1 UWG. Die Berufung der Beklagten sei daher insgesamt zurückzuweisen.

19
Wegen des Parteivorbringens im Übrigen wird auf die im Berufungsverfahren zu den Akten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen, des Weiteren auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 31. Januar 2019 (Bl. 246 ff. d.A.) Bezug genommen.

20
Der Senat hat Beweis erhoben gemäß Beschluss vom 08. November 2018 (Bl. 229 ff. d.A.) durch uneidliche Einvernahme der Zeuginnen ... und ..., desgleichen hat er die Aufzeichnung des Telefonats mit der Zeugin ... (Anlage B 4) in Augenschein genommen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 31. Januar 2019, dort S. 2 ff. (= Bl. 247 ff. d.A.) Bezug genommen.

21
Nach Schluss der mündlichen Verhandlung hat die Beklagte unter dem 25. Februar 2019 (Bl. 253 ff. d.A.) einen beweiswürdigenden Schriftsatz zu den Akten gereicht.

II.

A. Berufung der Klägerin

22
Die nach § 511 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte (§§ 519 Abs. 1, 517 ZPO) und begründete (§ 520 Abs. 3, Abs. 2 Satz 1, 3 ZPO) Berufung der Klägerin, mit der sie eine Verurteilung der Beklagten auch nach ihrem Antrag I.3 (Unterlassung, Kunden der Klägerin als Kontaktangabe für Rückfragen eine „nicht erreichbare“ Rufnummer mitzuteilen - ein Begehren, das der Senat dahingehend versteht, dass unter der Nummer keine Verbindung mit der Beklagten oder deren Beauftragten zustande kommt) erstrebt, hat in der Sache Erfolg: Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senats fest, dass unter der dem Zeugen ... - unstreitig auf seine Bitte hin - genannten Telefonnummer über einen relevanten Zeitraum hinweg kein Ansprechpartner auf Seiten der Beklagten zur Verfügung stand. Die Angabe einer solchen Rufnummer im Zuge der fernmündlichen Kundenakquise erachtet der Senat angesichts der Informationspflichten, die der Gesetzgeber dem Unternehmer in § 312 d Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 246 a § 1 Abs. 1 Nr. 2, § 4 Abs. 1 EGBGB für Vertragsabschlüsse im Rahmen des Fernabsatzes auferlegt hat, als unlautere geschäftliche Handlung i.S.d. § 5 a Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 UWG, so dass das landgerichtliche Urteil auf die Berufung der Klägerin hin dahingehend abzuändern war, dass auf das mit Antrag I.3 begehrte Verbot nebst Folgeansprüchen auf Auskunft und Feststellung der Schadenersatzpflicht zu erkennen war. Im Einzelnen:

23
1. Nach § 5 a Abs. 2 UWG stellt das Vorenthalten wesentlicher Informationen im Rahmen des Vertragsabschlusses mit einem Verbraucher eine irreführende geschäftliche Handlung i.S.d. § 5 Abs. 1 UWG dar, sofern der Verbraucher die in Rede stehende Information nach den jeweiligen Umständen benötigt, um eine informierte Entscheidung treffen zu können, und das Vorenthalten geeignet ist, ihn zu einer geschäftlichen Handlung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Als wesentlich im Sinne der genannten Vorschrift gelten nach § 5 a Abs. 4 UWG auch solche Informationen, die dem Verbraucher aufgrund unionsrechtlicher Verordnungen oder Vorschriften zur Umsetzung unionsrechtlicher Richtlinien für kommerzielle Kommunikation (einschließlich Werbung und Marketing) nicht vorenthalten werden dürfen. Zu den in diesem Sinne wesentlichen Informationen zählt auch die Telefonnummer des (dem Verbraucher im Wege des Fernabsatzes werbend gegenübertretenden) Unternehmers: Gemäß § 312 b Abs. 1 BGB ist der Unternehmer nämlich bei Fernabsatzverträgen i.S.d. § 312 c Abs. 1 BGB - d.h. bei Verträgen, bei welchen für die Vertragsverhandlungen und den Vertragsschluss ausschließlich Fernkommunikationsmittel wie (so im Streitfall) Telefon (vgl. § 312 c Abs. 2 BGB) verwendet werden - verpflichtet, den Verbraucher nach Maßgabe des Art. 246 a EGBGB zu informieren. Nach Art. 246 a § 1 Abs. 1 Nr. 2 ist dem Verbraucher u.a. die Telefonnummer des Unternehmers zur Verfügung zu stellen, und zwar - gemäß Art. 246 a § 4 Abs. 1 EGBGB vor Abgabe von dessen Vertragserklärung. Die Vorschriften sind im Lichte der RL 2011/83 EU (VRRL) auszulegen, dessen Art. 6 der Gesetzgeber mit den Regelungen des § 312 d BGB i.V.m. Art. 246 a EGBGB in nationales Recht umgesetzt hat (vgl. Grüneberg in: Palandt, BGB, 78. Aufl., § 312 d Rdnr. 1; Köhler in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl., § 5 a Rdnr. 5.6 a.E.); Art. 6 Abs. 1 lit. c der Richtlinie bestimmt, dass der Unternehmer den Verbraucher - und zwar bevor dieser durch einen (Fernabsatz-)Vertrag oder ein entsprechendes Angebot gebunden ist - (in klarer und verständlicher Weise) „gegebenenfalls“ über seine Telefonnummer informiert, „damit der Verbraucher schnell Kontakt zu ihm aufnehmen und effizient mit ihm kommunizieren kann“ (Art. 6 Abs. 1 lit. c VRRL). Soweit in der Literatur die Diskrepanz zwischen der Richtlinie („gegebenenfalls seine Telefonnummer, Faxnummer und E-Mail-Adresse“) und Art. 246 a EGBGB („Telefonnummer, und gegebenenfalls seine

Telefaxnummer und seine E-Mail-Adresse“) im Hinblick auf die Vollharmonisierung der Richtlinie (die strengeres nationales Recht nicht gestatte) als Umsetzungsfehler angesehen wird (vgl. Busch in: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK, Art. 246 a § 1 Rdnr. 10; ähnlich BGH in seinem Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH, Beschluss vom 05. Oktober 2017, Az. I ZR 163/16, nachgewiesen bei juris), der richtlinienkonform dahingehend zu korrigieren sei, dass der Unternehmer über keines der angeführten Kommunikationsmittel zwingend zu informieren habe, sofern er „ausreichend andere Möglichkeiten zu einer schnellen Kontaktaufnahme zur Verfügung stellt“ (als nicht ausreichend wird die Angabe einer Telefonnummer angesehen, hinter der sich ein Computer verbirgt, der Verbraucheranfragen in ein „Labyrinth aus automatisierten Ansagetexten lenkt“), ist dies im Streitfall nicht entscheidungserheblich; die Beklagte macht selbst nicht geltend, dem Zeugen ... statt der erbetenen Telefonnummer anderweitige Möglichkeiten einer schnellen Kontaktaufnahme zur effizienten Kommunikation mit ihr oder ihrem Beauftragten offeriert zu haben.

24

2. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senats fest, dass die dem Zeugen ... anlässlich des Werbegesprächs Anfang November 2016 auf seine Bitte hin von der Anruferin, ..., genannte Telefonnummer ... (eine Nummer, die, wie auch das Landgericht angenommen hat, tatsächlich vergeben war, hat doch der Beklagtenvertreter unbestritten im Mai 2017 unter der Nummer die Warteschleife eines Callcenters erreicht) jedenfalls für einen längeren Zeitraum bis kurz vor Weihnachten 2016 keine - erst recht keine schnelle - Kontaktaufnahme sei es mit der Beklagten als Vertragspartnerin des Zeugen ..., sei es mit einem von der Beklagten Beauftragten, ermöglicht hat: Dass ... selbst bei mehreren Versuchen, unter der Nummer mit einen Ansprechpartner auf Seiten der Beklagten in Verbindung zu treten, gescheitert ist, hat er in seiner erstinstanzlichen Vernehmung - nach der Würdigung des Landgerichts glaubhaft (vgl. LGU S. 14, 1. Abs. a.E.: „Auf jeden Fall war die Nummer zunächst erreichbar, sei es mit einem Besetztzeichen, sei es mit einem Freizeichen, bevor sie abgebrochen wurde“) - bekundet. Die vor dem Senat angehörte Zeugin ..., Mitarbeiterin in der Kanzlei des Klägervertreters, hat (teils aus der Erinnerung, teils unter Rückgriff auf ihre Unterlagen, darunter auf das Zeiterfassungssystem der Kanzlei) angegeben, in Absprache mit der damals sachbearbeitenden Partnerin, ..., wiederholt, nämlich am 14., 15. und 21. Dezember 2016, insgesamt fünf Mal zu verschiedenen Tageszeiten die Nummer ... gewählt zu haben, woraufhin jedes Mal das Besetztzeichen ertönt sei (sie habe noch vor Augen, den Hörer dann jeweils aus der Hand gelegt zu haben) und nach etwa einer Minute die Leitung tot gewesen sei. Diesen Befund habe sie damals ... mitgeteilt, die ihrerseits nochmal einen Versuch habe unternehmen wollen. Ob und mit welchem Ergebnis es dazu gekommen sei, könne sie nicht mehr sagen, jedenfalls habe sie dann - soweit sie das aus dem Zeiterfassungssystem der Kanzlei ersehen könne, vermutlich am 21. Dezember 2016 - die (als Anlage K 5 vorgelegte) eidesstattliche Versicherung verfasst. Keine Erinnerung habe sie daran, Nachforschungen über den zu der Rufnummer gehörenden Teilnehmer angestellt zu haben. Der Senat hat keinen Anlass, diese in sich schlüssigen Angaben der Zeugin, die ihre damaligen Aktivitäten einschließlich der Absprachen mit der sachbearbeitenden ... en detail, konzis und doch anschaulich geschildert, dabei gewissenhaft zwischen ihrer Erinnerung und deren Auffrischung durch Unterlagen differenziert und schließlich auch Erinnerungslücken freimütig eingeräumt hat, in Zweifel zu ziehen. Sie bekräftigen den bereits vom Zeugen ... konstatierten Befund, dass eine telefonische Kontaktaufnahme mit der Beklagten bzw. dem von ihr beauftragten Call-Center unter der angegebenen Nummer nicht nur in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Anwerbung ... Anfang November 2016 (die Auftragsbestätigung erhielt er am 11. November 2016), sondern auch noch Wochen später, nämlich Mitte Dezember 2016, nicht möglich war.

25

3. Ausgehend von den oben, II.A.1., dargestellten Grundsätzen erachtet der Senat die Angabe einer Telefonnummer, unter der, wie im Falle ..., dem Kunden kein Ansprechpartner auf Seiten des Unternehmens zur Verfügung steht, als unlauter im Sinne des § 5 a Abs. 2, Abs. 4 UWG i.V.m. § 312 d Abs. 1 BGB, Art. 246 a § 1 Abs. 1 Nr. 2 EG-BGB: Dass die Telefonnummer des Vertragspartners als wesentliche, vorvertraglich zur Verfügung zu stellende Information i.S.d. § 5 a Abs. 2 UWG anzusehen ist, steht nach dem oben, II.A.1, Gesagten fest. Soweit die Beklagte aus dem Umstand, dass die Telefonnummer des im Fernabsatz akquirierenden Unternehmers in Art. 246 a § 3 EGBGB nicht aufgeführt ist, folgern möchte, dass der Gesetzgeber sie nicht als „wesentlich“ im Sinne des § 5 a Abs. 2 UWG qualifiziere, bleibt dies unbehelflich: Die Vorschrift ist im Streitfall nicht einschlägig, setzt sie doch voraus, dass das gewählte, Fernkommunikationsmittel (hier Telefon) „nur ... begrenzte Zeit für die dem Verbraucher

zu erteilenden Informationen bietet“. Dieses Erfordernis trifft auf den in Rede stehenden Werbeanruf nicht zu, steht doch fest, dass sein zeitlicher Rahmen die Angabe einer Telefonnummer durchaus gestattete. Wenn die Beklagte zudem unter Rekurs darauf, dass ... ihre, der Beklagten, Telefonnummer (anstelle der angegebenen Nummer des Callcenters) jedenfalls mit der Auftragsbestätigung am 11. November 2016 erhalten habe, meint, § 312 d BGB mache keine zeitlichen Vorgaben für die dem Verbraucher zur Verfügung zu stellenden Informationen, lässt sie außer Acht, dass gemäß § 312 d BGB die Information „nach Maßgabe“ des Art. 246 a EGBGB zu erfolgen hat; dass dessen § 4 Abs. 1 (im Einklang mit Art. 6 Abs. 1 VRRL) unmissverständlich eine Information „vor Abgabe von dessen <des Verbrauchers> Vertragserklärung“ (Art. 246 a § 4 Abs. 1 EGBGB) bzw. „bevor der Verbraucher durch einen Vertrag im Fernabsatz ... oder ein entsprechendes Vertragsangebot gebunden ist“ (Art. 6 Abs. 1 VRRL), d.h. eine vorvertragliche Information des Verbrauchers verlangt, der Vertragsschluss mithin eine zeitliche Grenze darstellt, führt der Beklagtenvertreter selbst - zutreffend - aus. Der weitere Hinweis der Beklagten, dass ein Anspruch des Verbrauchers auf Nennung der Telefonnummer des (von dem vertragschließenden Unternehmen eingeschalteten) Callcenters nach dem Regelungsregime des Art. 246 a EGBGB ohnehin nicht bestehe, erlaubt ebenfalls keine abweichende Beurteilung: ob die Rufnummer eines Callcenters zusätzlich zu derjenigen des Unternehmens (hier: der Beklagten) zu den Pflichtinformationen des Art. 246 a § 1 Abs. 1 Nr. 3 EGBGB gehört, kann als nicht entscheidungserheblich dahinstehen, da dem Zeugen ... vor Vertragsschluss unstreitig nur eine Telefonnummer, nämlich diejenige des Callcenters, nicht hingegen die der Beklagten überlassen worden ist. Die ihm stattdessen als Kontaktmöglichkeit benannte Nummer des (in die Kundenakquise eingeschalteten) Callcenters hätte den Vorgaben des Art. 246 a EGBGB ggfls. genügt - hätte sie ihm denn die „schnelle Kontaktaufnahme und effiziente Kommunikation“ (Art. 6 Abs. 1 lit. c VRRL) mit einem von der Beklagten eingeschalteten Beauftragten ermöglicht. Eben dies war indes nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht der Fall. In diesem Zusammenhang ist unbeachtlich, dass es dem Beklagtenvertreter im Mai 2017, sechs Monate nach dem in Rede stehenden Telefonat, gelungen sein mag, unter der Nummer jedenfalls eine Verbindung zu der Warteschleife des Callcenters herzustellen; denn die konstatierte Nichterreichbarkeit eines Ansprechpartners zeitnah zu dem Werbeanruf im November 2016 wurde hierdurch nicht rückwirkend beseitigt. Hat ... demnach die - unstreitig zum „Geschäfts- und Verantwortungsbereich des Unternehmers“ (vgl. BGH GRUR 2017, 992 Tz. 27 - Komplettküchen) gehörende Telefonnummer der Beklagten bzw. ihrer Beauftragten nicht „so <erhalten>, dass er sie bei seiner geschäftlichen Entscheidung berücksichtigen“ hätte können (BGH GRUR 2017, 992 Tz. 27 - Komplettküchen), liegt auch ein Vorenthalten wesentlicher Informationen, wie § 5 a Abs. 2 Satz 1 UWG es verlangt, vor. Dass die vorenthaltene Telefonnummer erforderlich war, um dem Adressaten eine rationale geschäftliche Entscheidung, d.h. eine Entscheidung in Kenntnis der maßgeblichen Umstände, zu ermöglichen (§ 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UWG), bedarf keiner vertieften Erörterung, stellt doch auch die Beklagte nicht grundsätzlich in Abrede, dass der (maßgebliche, vgl. Köhler, a.a.O., § 5 a Rdnr. 3.36) Durchschnittsverbraucher, der einen telefonischen Vertragsschluss in Erwägung zieht, mangels sonstiger Dokumente wenigstens eine zuverlässige Kontaktmöglichkeit für eventuelle Rückfragen in Händen halten möchte. Schließlich ist das Vorenthalten auch ohne Weiteres geeignet, den Verbraucher zu einer andernfalls nicht getroffenen geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen (§ 5 a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UWG): bereits mit seiner ausdrücklichen - und durchaus situationsadäquaten - Bitte um eine Telefonnummer hat ... zum Ausdruck gebracht, dass er eine weitere Befassung mit dem Angebot der Beklagten von einer solchen Kontaktmöglichkeit abhängig machen wollte. Im Übrigen hat auch der Bundesgerichtshof in den Entscheidungen GRUR 2018, 324 Tz. 25 - Kraftfahrzeugwerbung und BGH GRUR 2017, 992 Tz. 34 - Komplettküchen (Letztere betreffend wesentliche Informationen i.S.d. § 5 a Abs. 3 UWG) ausgeführt, dass die Vorgaben des § 5 a Abs. 2 Satz 2 Nr. 1, Nr. 2 UWG als eigenständige Tatbestandsmerkmale zwar selbständig zu prüfen seien, der Verbraucher indes eine wesentliche Information im Sinne des § 5 a Abs. 2 Satz 1 UWG regelmäßig für eine informierte Kaufentscheidung benötigen werde (§ 5 a Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 UWG) und, sofern nicht im Einzelfall besondere (von dem Unternehmer darzulegende, BGH GRUR 2018, 324 Tz. 25 - Kraftfahrzeugwerbung) Umstände zu konstatieren seien, das Vorenthalten grundsätzlich auch geeignet sei, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er in Kenntnis der in Rede stehenden wesentlichen Information nicht treffen würde (BGH GRUR 2018, 324 Tz. 26 - Kraftfahrzeugwerbung), mithin bei Vorenthalten einer wesentlichen Information regelmäßig auch die Voraussetzungen nach § 5 a Abs. 2 Satz 2 Nr. 1, Nr. 2 UWG vorlägen. Liegen folglich sämtliche tatbestandlichen Erfordernisse des § 5 a Abs. 2, Abs. 4 UWG i.V.m. § 312 d BGB, Art. 246 a § 1 Abs. 1 Nr. 3, § 4 Abs. 1 EGBGB vor, scheitert ein Verstoß entgegen der Ansicht der Beklagten auch nicht daran, dass dem Verbraucher das Fehlschlagen von Anrufen bei einem Callcenter gerade zu Stoßzeiten wie in der

Vorweihnachtszeit (leider) geläufig seien und jedenfalls keine dauernde oder planmäßige Nichterreichbarkeit darstellten: Der Gesetzgeber hat die Informationspflichten nach § 312 d BGB i.V.m. Art. 246 a EGBGB nicht in Abhängigkeit von einem jahreszeitlich unterschiedlichen Geschäftsaufkommen des Unternehmers normiert, sondern ausschließlich an den Tatbestand eines Vertragsschlusses im Fernabsatz geknüpft. Wenn der Unternehmer sich dafür entscheidet, zu Stoßzeiten auf diese Weise Kunden zu gewinnen, ist er auch gehalten, die für Rückfragen anzugebende und angegebene Telefonnummer personell entsprechend zu besetzen.

26
4. Steht folglich ein Verstoß der Beklagten gegen § 5 a Abs. 2, Abs. 4 UWG i.V.m. § 312 d Abs. 1 BGB, Art. 246 a § 1 Abs. 1 Nr. 3, § 4 Abs. 1 EGBG fest, kann die Klägerin angesichts der durch die stattgehabte Verletzung begründeten Wiederholungsgefahr gemäß § 8 Abs. 1 UWG die mit Antrag I.3 begehrte Unterlassung, als Folgeansprüche des Weiteren Feststellung der Schadenersatzpflicht, § 9 Satz 1 UWG, sowie die zur Bezifferung des Ersatzanspruchs erforderlichen Informationen, § 242 BGB, verlangen, so dass die landgerichtliche Entscheidung insoweit abzuändern und die Beklagte, wie in Nr. I.1.a des Tenors, sowie, darauf rückbezogen, in Nr. I.2 und I.3 geschehen, zu verurteilen war.

B. Berufung der Beklagten

27
Das nach § 511 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 ZPO ebenfalls statthafte und auch im Übrigen zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte (§§ 519 Abs. 1, Abs. 2, 517 ZPO) und begründete (§ 520 Abs. 3, Abs. 2 Satz 1, Satz 3 ZPO) Rechtsmittel der Beklagten hat teilweise Erfolg: Abweichend vom Landgericht vermochte sich der Senat nach dem Ergebnis des durchgeführten Augenscheins sowie der Einvernahme der Zeugin ... nicht von dem klägerischen Vorbringen zu überzeugen, wonach ... der Beklagten im Sommer 2016 keinen telefonischen Auftrag zur Belieferung mit Strom und Gas erteilt habe, so dass die (allein auf den Fall ... gestützte) erstinstanzliche Verurteilung nach Klageantrag I.2 („... es ... zu unterlassen, ... Kunden der Klägerin Vertragsbestätigungen zuzuschicken, ohne dass von dem Kunden zuvor ein Auftrag erteilt bzw. ein Angebot zum Vertragsschluss unterbreitet wurde“), d.h. Nr. I.1 des landgerichtlichen Tenors abzuändern und die Klage insoweit abzuweisen war. Hingegen hat es bei dem in I.2 (entsprechend Hilfsantrag I.4) tenorierten Verbot („... es zu unterlassen, ... Kunden der Klägerin ohne Vorliegen einer Kündigungsvollmacht in Textform bei der Klägerin abzumelden“) sein Bewenden: Zur Überzeugung des Senats steht fest, dass der Beklagten eine Bevollmächtigung des Kunden ... zur Kündigung seiner mit der Klägerin bestehenden Versorgungsverträge in Textform, § 126 b BGB, nicht vorlag, wenn er eine ihm seitens der Beklagten im Rahmen des Werbeanrufs per E-Mail übersandte vorformulierte Bevollmächtigungserklärung lediglich durch Betätigung eines Links „bestätigt“ und an die Beklagte zurückgeleitet hat. Die Berufung der Beklagten musste daher insoweit erfolglos bleiben. Im Einzelnen:

28
1. Entgegen der Ansicht des Landgerichts steht der Klägerin ein (auf den lauterkeitsrechtlichen Tatbestand der unzumutbaren Belästigung, § 7 Abs. 1 UWG, gestützter, unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr, § 8 Abs. 1 Satz 1 Var. 2 UWG geltend gemachter) Anspruch, es zu unterlassen, an Kunden der Klägerin eine Vertragsbestätigungen zu schicken, ohne dass von dem Kunden zuvor ein entsprechender Auftrag erteilt bzw. ein bindendes Vertragsangebot abgegeben wurde, aus tatsächlichen Gründen nicht zu.

29
a. Soweit die Klägerin erstinstanzlich geltend gemacht hat, die Beklagte habe dem Zeugen ... im November 2016 eine Vertragsbestätigung über die Belieferung mit Strom und Gas zugeschickt, ohne dass dieser ihr vorher einen entsprechenden Auftrag erteilt hätte, hat das Landgericht nach Beweiserhebung festgestellt, dass der Zeuge ... in dem aufgezeichneten, in Anlage B 5 dokumentierten Teil des Telefonats der Beklagten mündlich einen Auftrag erteilt habe (LGU S. 11, letzte Zeile). Gegen diese Beurteilung mit den zugrunde liegenden Feststellungen wendet sich die Klägerin im Berufungsverfahren nicht, vielmehr verteidigt sie die vom Landgericht in Nr. I.1 tenorierte, beklagtenseits angefochtene Verurteilung nach ihrem Antrag I.2 allein unter dem (vom Landgericht bejahten) Gesichtspunkt, die Zeugin ..., der die Beklagte - unstreitig - eine Vertragsbestätigung über die Lieferung von Strom und Gas zugeschickt hat, habe in dem vorangegangenen Telefonat keinen Auftrag erteilt. Zum Komplex ... sind daher in diesem Zusammenhang keine weiteren Ausführungen veranlasst.

b. Abweichend von der Auffassung des Landgerichts vermochte sich der Senat auch im Fall ... nicht mit der erforderlichen Gewissheit davon zu überzeugen, dass die Zeugin - entsprechend dem Vorbringen der Klägerin, für welches sie nach allgemeinen Grundsätzen darlegungs- und beweispflichtig ist - im Rahmen des Telefonats keine mündliche Beauftragung der Beklagten ausgesprochen hätte. Die gegenteiligen Angaben der Zeugin, die, wie schon in der erstinstanzlichen Beweisaufnahme so auch in der Vernehmung vor dem Senat im Wesentlichen um den zentralen Punkt kreisen, sie habe am Telefon keinen Vertrag schließen wollen, vielmehr sei es ihr um die Überlassung schriftlicher Unterlagen gegangen, um die jeweiligen Tarife in Ruhe vergleichen zu können, weisen nämlich in mehrerlei Hinsicht nicht die Stringenz auf, die erforderlich wäre, um eine Verurteilung der Beklagten nach § 7 Abs. 1 Satz 1 UWG darauf stützen zu können. Wenn die Zeugin von einem längeren, in der sog. Voice File nach Anlage B 4 (bzw. der Transkription dieser Aufzeichnung, B 5 - von der Übereinstimmung beider hat sich der Senat in der mündlichen Verhandlung vom 31. Januar 2019 überzeugt) nur teilweise aufgezeichneten Gespräch berichtet, bei dem sie insbesondere während der Aufnahme den Anrufer (zu dessen Ärger, da er die Aufzeichnung mehrmals, nach ihrer Erinnerung drei bis vier Mal, neu habe starten müssen) immer wieder unterbrochen und dabei darauf hingewiesen habe, dass sie noch keinen Vertrag schließen wolle, erscheint ein solcher Verlauf zwar keineswegs lebensfremd. Allerdings hat die Zeugin ihre vor dem Landgericht mehrfach wiederholte, dezidierte Bekundung, am Telefon keine Verträge zu schließen, vor dem Senat nach anfänglicher Bekräftigung dahingehend relativiert, dass sie - zeitlich vor dem streitgegenständlichen Telefonat - bereits einmal fernmündlich einen Vertrag, nämlich über Telefondienstleistungen abgeschlossen habe, was (anders als im Streitfall) durchaus zu ihrer Zufriedenheit verlaufen sei. Wenig plausibel erscheint ihre Erinnerung auch insoweit, als der Anrufer (den sie seinerzeit zutreffend als Mitarbeiter eines Callcenters eingeordnet hat) persönliche Daten wie Anschrift, Geburtsdatum, Vertragsnummern bei dem bisherigen Versorger betreffend Strom und Gas, Zählernummern von Strom und Gas, jeweiliger Jahresverbrauch, ja sogar Bankverbindung und Kontonummer nicht etwa im Verlauf des (der Aufzeichnung vorangegangenen Teils des) Gesprächs von ihr erfahren haben soll, sondern umgekehrt über sämtliche Informationen bereits verfügt und sie ihr vorgelesen habe, was sie sich (ungeachtet der Konkurrenzsituation) mit einer vermuteten Zusammenarbeit der Energieversorger erklärt habe. Allerdings hat sie nicht ausgeschlossen, dem Anrufer jedenfalls ihre E-Mailadresse überlassen zu haben, da ihr Unterlagen übermittelt werden sollten. Auch wenn sie vor dem Senat ausführt, während des Gesprächs, soweit erinnerlich, nicht auf (die in einem Ordner im Schrank aufbewahrten) Unterlagen betreffend ihren bisherigen Versorger zurückgegriffen zu haben, deckt sich dies nicht mit ihrer erstinstanzlichen Aussage, wonach sie die Verträge mit der Klägerin während des Telefonats zu Rate gezogen habe - eine Darstellung, die zwanglos im Einklang damit stünde, dass sie selbst es gewesen ist, die dem Werber die einschlägigen Daten betreffend die Verträge mit der Klägerin (etwa Zähler- oder Kundennummern, die dem Abnehmer von Strom und Gas üblicherweise nicht unmittelbar präsent sind) mitgeteilt hat. Der Rückgriff auf schriftliche Unterlagen während des Ferngesprächs erklärte auch, dass die Zeugin auf Fragen des Werbers, ob die von ihm genannten Kundennummern (betreffend die damals bestehenden Verträge mit der Klägerin) zuträfen, mit der Antwort „Mandatsreferenz, ja“ bzw. „Mandatsreferat, ja“ einen Terminus („Mandatsreferenz“) benutzt hat, der in Rechnungen oder vorausgefüllten Überweisungsträgern derartiger Dienstleister zur Identifizierung des Vertragsverhältnisses nicht unüblich ist. Vor dem Senat hingegen hatte sie weder eine Erinnerung noch konnte sie mit den beiden Begriffen überhaupt einen Inhalt verbinden („damit kann ich nichts anfangen“) - obwohl allein sie es war, die diese Ausdrücke in das Telefongespräch eingeführt hatte. Insbesondere aber blieb die Zeugin jede Erklärung dafür schuldig, wie ihr der Umstand eines Vertragsschlusses trotz ausdrücklichen Hinweises des Werbers zu Beginn der Aufzeichnung („Damit wir den Vertrag vereinbaren können, müssen wir den nun folgenden Teil aufzeichnen ...“), neuerlich bekräftigt kurz vor Ende der Aufzeichnung („... abschließend möchte ich nochmal darauf hinweisen, das Sie der ... hiermit einen Auftrag ... erteilen bzw. mit der ... leinen Vertrag zur Belieferung mit Strom und Gas, also bzw. mit der ... einen Vertrag zur Belieferung mit Strom und Gas abschließen und nicht nur Informationsmaterial anfordern. ...“), entgangen sein konnte, zumal sie den Anrufer im Vortrag des entsprechenden Textes nicht etwa empört unter (ggfls. neuerlichem) Hinweis auf die von ihr lediglich gewünschten Unterlagen unterbrochen und zurechtgewiesen hatte, sondern statt dessen die ihm vorher preisgegebenen persönlichen Daten einschließlich ihrer Kontonummer bereitwillig bestätigt hatte - Informationen, die allein im Fall eines Vertragsschlusses erforderlich waren, derer es hingegen, wie auch der juristische Laie unschwer erkennt, für die bloße Anforderung schriftlicher Unterlagen unter keinem denkbaren Gesichtspunkt bedurfte. Soweit das Landgericht als ausschlaggebendes Argument für seine gegenteilige

Auffassung den Umstand heranzieht, dass die Zeugin im Zusammenhang (nicht, wie das Landgericht in LGU S. 13, 2. und vorletzter Absatz ausführt, mit dem Versorgerwechsel, sondern) mit ihrer (einen Vertragsschluss voraussetzenden) Bevollmächtigung der Beklagten zur Kündigung der bisherigen Versorgungsverträge mit der Klägerin die seitens des Werbers verlangte Bestätigung („Bitte, bestätigen Sie mir, dass wir von der ... den Wechsel für Sie einzuleiten dürfen und Sie die ... bevollmächtigen, alle erforderlichen Wechselformalitäten bei Ihrem alten Anbieter am Strom und am Gas bei ... in Ihrem Namen vorzunehmen durch ein deutliches ‚Ja', bitte") mit der Einschränkung „Ja, nach Eingabe <Eingang> Ihrer Unterlagen" versehen hat, lässt dies außer Acht, dass die (als Leiterin einer Kindertagesstätte im Geschäftsleben nicht etwa unbedarfte, sondern jedenfalls durchschnittlich bewanderte) Zeugin im Kontext des vorangegangenen Vertragsschlusses einen entsprechenden Vorbehalt gerade nicht gemacht hatte. Dass sich der Vorbehalt entgegen den Ausführungen des Landgerichts (LGU S. 13, 2. Abs., Ausführungen, die mit dem Inhalt des Gesprächs nach Anlage B 4 nicht vereinbar sind, so dass nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO eine neuerliche Tatsachenfeststellung geboten war) nicht etwa auf eine Bestätigung des Versorgerwechsels, sondern allein auf die Bevollmächtigung zur Kündigung der bestehenden Versorgungsverträge bezog, wird im Übrigen durch den als Anlage B 1 vorgelegten Ausdruck bestätigt, wo die Zeugin (die im Termin auf Vorhalt der Anlage keine Erinnerung an eine entsprechende Erklärung ihrerseits hatte) die Bevollmächtigung mit einem vierzehntätigen „Rücktrittsrecht" verknüpft, mithin jedenfalls im Sinne einer Parallelwertung in der Laiensphäre von einer zwar innerhalb bestimmter Frist (durch ihre einseitige Erklärung) auflösbaren, gleichwohl rechtsverbindlichen Beauftragung der Beklagten ausging; indirekt bekräftigt die Zeugin diese vom Senat gewonnene Lesart auch selbst, wenn sie in ihrer Einvernahme ausgeführt hat, sie habe erwartet, im Anschluss an das Gespräch schriftliche Unterlagen zu erhalten, an Hand derer sie die Tarife vergleichen und dann „darauf reagieren, z.B. den Vertrag mit ... kündigen" könne (Protokoll S. 5 unten, nach „Auf Vorlesen der Anlage B 1" = Bl. 250 d.A.) - oder eben (was unausgesprochen blieb) den neuen Vertrag widerrufen, sollten sich dessen Konditionen als nachteilig herausstellen. Soweit das Landgericht zur Glaubwürdigkeit der Zeugin schließlich auf die Konstanz ihrer Angaben in der eidesstattlichen Versicherung vom 08. Januar 2017 (Anlage K 6) einerseits und ihr Aussageverhalten vor dem Landgericht andererseits verweist, misst der Senat diesem Umstand keine ausschlaggebende Bedeutung bei, wurde doch bereits die eidesstattliche Versicherung nicht etwa zeitnah zu dem Werbegespräch im Juli/August 2016 unter dem noch frischen Eindruck des Erlebten, sondern erst Monate später im Januar 2017 aus der rekonstruierten Erinnerung verfasst.

31

c. Scheidet bei dieser Sachlage eine Qualifizierung der der Zeugin ... zugesandten Vertragsbestätigung als unzumutbare Belästigung i.S.d. § 7 Abs. 1 UWG aus tatsächlichen Gründen deshalb aus, weil die Klägerin hinsichtlich ihrer Behauptung, die Zeugin habe der Beklagten im Rahmen des Telefongesprächs keinen Auftrag erteilt, beweisfällig geblieben ist, erlaubte selbst eine abweichende Würdigung des Beweisergebnisses keine der Klägerin günstigere Beurteilung: Wie der Bundesgerichtshof in der Entscheidung WRP 2012, 198 Tz. 16, 18 - Auftragsbestätigung für den Fall einer (Ankündigung der) Zusendung unbestellter Ware befunden hat, ist eine unzumutbare Belästigung i.S.d. § 7 Abs. 1 UWG dann zu verneinen, wenn der Unternehmer irrtümlich von einer Bestellung ausgeht und der Irrtum von ihm nicht zu verantworten ist (ebenso Koch in: juris Praxiskommentar UWG, 4. Aufl., § 7 Rdnr. 127, 136; Köhler, a.a.O., § 7 Rdnr. 95). Den Inhalt des (mit Anlage B 4 aufgezeichneten) Telefongesprächs konnte die Beklagte schwerlich anders denn als Auftragserteilung verstehen, zumal die Zeugin ausdrücklich darauf hingewiesen worden war, dass sie mit ihrer Erklärung nicht lediglich Informationsmaterial angefordert, sondern einen Versorgungsvertrag mit der Beklagten abgeschlossen habe - und dies überdies durch Bestätigung einer Kündigungsvollmacht (Anlage B 1) bekräftigt hatte.

32

d. Liegt folglich ein Verstoß gegen § 7 Abs. 1 UWG unter keinem denkbaren rechtlichen Gesichtspunkt vor, war die landgerichtliche Entscheidung auf die Berufung der Beklagten hin in Nr. I.1 des Tenors abzuändern und die Klage auch insoweit abzuweisen.

33

2. Die Berufung der Beklagten bleibt indes insoweit erfolglos, als sie auch das in Nr. I.2 des landgerichtlichen Urteils tenorierte Verbot nach dem (klägerseits auf den Gesichtspunkt der gezielten Behinderung von Mitbewerbern, § 4 Nr. 4 UWG, gestützten) Hilfsantrag I.4 („... es zu unterlassen, im

geschäftlichen Verkehr Kunden der Klägerin ohne Vorliegen einer Kündigungsvollmacht in Textform bei der Klägerin abzumelden“) angreift.

34
a. Das Landgericht stützt seine Verurteilung nach § 4 Nr. 4 UWG allein darauf, dass die Beklagte die bestehenden Versorgungsverträge des Zeugen ... mit der Klägerin „unstreitig“ ohne Vorliegen einer Vollmacht in Textform gekündigt habe. In Bezug auf den Angriff, die Beklagte habe auch die Verträge der Kundin ... gekündigt, ohne dass ihr eine Bevollmächtigung seitens der Zeugin in Textform vorgelegen hätte, hat das Landgericht dem Verjährungseinwand der Beklagten mit der Erwägung stattgegeben, die Beklagte habe die ursprünglichen Versorgungsverträge der Zeugin unstreitig am 12. (13.) September 2016 gekündigt, indes erstmals mit Schriftsatz vom 12. Juni 2017 (dort S. 9 = Bl. 43 d.A.), mithin außerhalb der sechsmonatigen Verjährungsfrist des § 11 UWG, Sachvortrag zu einer fehlenden Bevollmächtigung der Beklagten auch im Fall ... in das Verfahren eingeführt; die Klage vom 15. Februar 2017 habe den Fristenlauf nicht unterbrochen, da der Fall ... dort nur hinsichtlich der fehlenden Auftragserteilung erörtert worden sei. Dass die Klägerin von der fehlenden Bevollmächtigung seitens der Zeugin erst zu einem nach der Kündigung im September 2016 liegenden Zeitpunkt erfahren hätte, so dass die Verjährungsfrist erst später zu laufen begonnen hätte, habe sie bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung am 16. Januar 2018 nicht vorgetragen. Die Ausführungen in dem Schriftsatz vom 14. Februar 2018 (Bl. 95 ff. d.A.), wonach die Klägerin erstmals durch die eidesstattliche Versicherung nach Anlage K 6 am 08. Januar 2017 Kenntnis von einer fehlenden Bevollmächtigung auch im Fall ... erhalten habe, seien mangels Schriftsatznachlasses nicht zu berücksichtigen.

35
Diese Bewertung des Erstgerichts greift die Klägerin im Berufungsverfahren nicht als rechtsfehlerhaft an, so dass auch der Senat die Frage eines Verstoßes gegen § 4 Nr. 4 UWG durch Kündigung des bestehenden Versorgungsvertrags eines neu geworbenen Kunden ohne Vorliegen einer nach § 312 h BGB erforderlichen Vollmacht in Textform (§ 126 b BGB) allein an Hand des Falles ... zu prüfen hat.

36
b. Die Klägerin macht geltend, die Beklagte habe sie als Mitbewerberin gezielt behindert (§ 4 Nr. 4 UWG), wenn sie ihre, der Klägerin, Verträge mit dem Zeugen ... gekündigt habe, ohne dass ihr, wie nach § 312 h BGS für solche Fälle des Anbieterwechsels in einem Dauerschuldverhältnis zum Schutz des Kunden vor bestimmten unseriösen Geschäftspraktiken (vgl. Grüneberg in: Palandt, a.a.O., § 313 h Rdnr. 2) erforderlich, eine Bevollmächtigung des Kunden in Textform, § 126 b BGB, vorgelegen habe.

37
Von einem solchen - wenngleich entgegen den Ausführungen des Landgerichts, LGU S. 14, 2. Abs.) nicht unstreitigen - Formmangel der Bevollmächtigung geht der Senat im Fall ... in der Gesamtschau der aufklärbaren Umstände aus: Zwar konnte der Zeuge ... den Vortrag der Klägerin, wonach ... eine die Beklagte zur Kündigung seiner Versorgungsverträge mit der Klägerin bevollmächtigende Willenserklärung in Textform (d.h. in einer zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeigneten Weise, etwa per E-Mail, vgl. Ellenberger in: Palandt, a.a.O., § 126 b Rdnr. 3) nicht abgegeben habe, nicht bestätigen, musste er doch in seiner erstinstanzlichen Vernehmung nach Anhörung des Mitschnitts von dem ihn betreffenden Werbeanruf (Anlage B 3) selbst einräumen, dass ihn seine anfänglich protokollierte Erinnerung, wonach er der Beklagten nicht einmal einen Belieferungsauftrag, desgleichen keine Kündigungsvollmacht erteilt habe (Protokoll S. 2 f = Bl. 79 f. d.A.), getrogen habe, er habe anhand der Gesprächsaufzeichnung zur Kenntnis nehmen müssen, dass er in dem Telefonat die Beklagte mündlich sowohl mit der künftigen Lieferung von Strom und Gas beauftragt als auch mit der Kündigung seiner Versorgungsverträge mit der Klägerin bevollmächtigt hatte („... es ist erschreckend, an was man sich nicht erinnern kann ...“). Der von der Beklagten als Anlage B 3 vorgelegte Mitschnitt des Telefonats (bzw. die damit übereinstimmende Transkription, vgl. Anlage B 5) ist indes nicht geeignet, den Senat von einer Bevollmächtigung in Textform zu überzeugen: Zwar führt die Anruferin dort (Anlage B 5, S. 3 oben) aus „Im Anschluss an dieses Gespräch erhalten Sie zwei E-Mails zu Strom und Gas, die Sie mir noch kurz bestätigen, so dass die ... berechtigt ist, die Kündigung bei Ihrem jetzigen Lieferanten vornehmen zu können. Sie haben auch schon diese zwei E-Mails bekommen, auch mir bestätigt. Bitte nennen Sie mir nochmal zur Sicherheit die E-Mail-Adresse, auf die wir die Vollmacht zur Kündigung Ihres bestehenden Vertrages geschickt haben ...“. Diese Aufzeichnung belegt jedoch nur, dass die Anruferin während des Telefonats geäußert hat, dass der Zeuge ... zwei E-Mails (welchen Inhalts?) erhalten und (wie?) bestätigt habe, nicht hingegen, dass ... seinerseits

eine die Beklagte zur Kündigung seiner bestehenden Verträge bevollmächtigende Willenserklärung in Textform abgegeben hat. Auch ein entsprechender Indizwert kann dieser Aufzeichnung nicht beigemessen werden, zumal die Werberin in sich widersprüchlich zunächst von E-Mails spricht, die der Zeuge „im Anschluss an dieses Gespräch“ erhalten werde, im nächsten Satz - ohne innezuhalten - aber ausführt, ... habe die E-Mails bereits erhalten und sogar schon bestätigt. Eben diese angebliche Bestätigung konnte die Beklagte jedoch - trotz entsprechenden Hinweises des Vorsitzenden bereits in der Ladungsverfügung, vgl. Bl. 178 d.A.) - nicht vorlegen, ohne dass sie Gründe für dieses Unvermögen angeführt hätte. Wenn sie statt dessen beispielhaft auf Anlage B 1 verweist, kann dieses Dokument nicht zur weiteren Aufklärung im Fall ... beitragen: unabhängig davon, dass nicht geklärt werden konnte, auf welchem Übertragungsweg die Beklagte in den Besitz der Erklärung der Zeugin ... gelangt ist (eine Übermittlung der Vollmacht per „Import-Schnittstelle“, wie sie in Anlage B 1 in der Rubrik „Notiz“ vermerkt ist, ist dem Senat nicht geläufig, trotz entsprechender Nachfrage hat sich auch die Beklagte hierzu nicht verhalten), ließe eine (unterstellte) Bevollmächtigung der Beklagten durch den einen geworbenen Kunden ... einen Rückschluss auf eine ebensolche Vollmachterteilung durch einen anderen Kunden ... nicht zu. Soweit die Beklagte erstmals mit Schriftsatz vom 27. Dezember 2018 (Bl. 244 f. d.A.) vorträgt, der Zeuge ... habe am 07. November 2016 um 14.54 Uhr durch Anklicken eines Links auf der ihm um 14.48 Uhr von der Werberin versandten E-Mail mit dem vorformulierten Text:

„Vollmacht

Durch die Bestätigung des nachfolgenden Links bevollmächtige ich, ... und ... geboren am ..., die Firma ... bzw. eine von der Firma ... beauftragte Person, meinen bestehenden Stromvertrag bei dem Unternehmen ... zum nächstmöglichen Termin zu kündigen und sowohl die hierfür erforderlichen Erklärungen in meinem Namen abzugeben als auch die für den Stromvertrag erforderlichen Netzverträge abzuschließen. Ihre Widerrufsfrist bleibt davon unberührt.“

die Bevollmächtigung in Textform erklärt, was der Zeuge ..., Geschäftsführer der seinerzeit mit der Telefonwerbung beauftragten Gesellschaft, bestätigen werde, kann dahinstehen, inwieweit dieses Vorbringen insbesondere hinsichtlich der genannten Sendezeiten 14.48 Uhr und 14.54 Uhr mit der Gesprächsaufzeichnung nach Anlage B 3 in Einklang zu bringen ist, kündigt doch die Werberin dort zunächst zwei E-Mails für die Zeit nach Beendigung des Telefonats an, um sodann - ohne eine Atempause zu machen, geschweige denn sechs Minuten verstreichen zu lassen - im unmittelbaren Anschluss daran von einer bereits erfolgten Versendung und Bestätigung der E-Mails zu sprechen. Als nicht entscheidungserheblich erachtet der Senat des Weiteren den Umstand, dass der vorformulierte Text nicht nur die Bevollmächtigung, sondern mit dem letzten Satz („Ihre Widerrufsfrist bleibt davon unberührt.“) darüber hinaus eine Mitteilung der Beklagten an den Kunden ... enthält, die nicht Bestandteil der Erklärung ... ist, so dass es an einem (nach allgemeiner Ansicht, vgl. Nachweise bei Primaczenko/Frohn in: BeckOK, § 126 b Rdnr. 23, auch nach der Neufassung der Vorschrift zum 14. Juni 2014 aus Gründen der Rechtssicherheit erforderlichen) Abschluss der Bevollmächtigung fehlen dürfte; denn (das Beklagtenvorbringen als zutreffend unterstellt) jedenfalls würde der von ... durch Betätigung eines Links an die Beklagte übermittelte Text nicht die Anforderungen an eine lesbare, auf einem dauerhaften Datenträger speicherbare Form mit der Möglichkeit unveränderter Wiedergabe erfüllen, wie § 126 b Satz 2 Nr. 2 BGB dies verlangt. Dementsprechend konnte die Beklagte auch einen Ausdruck der von ... angeblich in Textform erklärter Bevollmächtigung nach wie vor nicht vorlegen. Lediglich ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die zitierte Erklärung ohnehin nur die Kündigung von ... Stromliefervertrag mit der Klägerin betrifft, nicht hingegen die in dem Werbeanruf ebenfalls abgehandelte (vgl. Anlage B 5, S. 3 Mitte) Kündigung seines bestehenden Gasliefervertrags. Könnte sie mithin den Vorwurf einer Kündigung bestehender Verträge ohne Vorliegen einer Vollmacht in Textform in keinem Fall entkräften, war die Einvernahme des Zeugen ... entbehrlich.

38

In der Gesamtschau diese Umstände geht der Senat daher davon aus, dass der Beklagten eine Kündigungsvollmacht des Kunden ... in Textform seines Gasliefervertrags nicht vorlag. Dass ein derartiges Eindringen in bestehende Kundenbeziehungen der Klägerin durch Kündigung der Verträge unter Verstoß gegen die Formvorschrift des § 312 h Nr. 2 BGB als unlauter i.S.d. § 4 Nr. 4 UWG zu qualifizieren ist, stellt auch die Beklagte zu Recht nicht in Abrede, so dass die landgerichtliche Verurteilung nach Tenor Nr. I.2 zutreffend erfolgt ist, die Berufung der Beklagten daher insoweit zurückzuweisen war.

39

C. Eine Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung in Nr. IV und V des Tenors betreffend die (im Berufungsverfahren von keiner der Parteien separat angegriffene) teilweise Erstattung der Abmahnkosten (vgl. Anlage K 8 vom 16. Dezember 2016) sowie der Kosten des (nach vorangegangenem einstweiligen Verfügungsverfahren, Anlage K 9, versandten) Abschlussschreibens vom 24. Januar 2017, Anlage K 11, ist nicht veranlasst, da im Verhältnis zum landgerichtlichen Tenor lediglich das Verbot nach Klageantrag I.2 (Tenor LGU I.1, Versenden von Vertragsbestätigungen ohne entsprechenden Auftrag) durch ein Verbot nach Klageantrag I.3 (Angabe nicht erreichbarer Telefonnummer) - Anträge, die die Klägerin übereinstimmend mit jeweils € 30.000,- bewertet hat - ausgetauscht wurde.

40

D. Die Kosten des Berufungsverfahrens waren nach §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1 Satz 1 Var. 2 ZPO zu verteilen wie geschehen. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit entspricht §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

41

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 1 Nr. 1; Abs. 2 ZPO liegen nicht vor: Die (im Rahmen der Berufung der Klägerin aufgeworfene,) in der Rechtsprechung nicht abschließend geklärte Frage, inwieweit Art. 246 a § 1 Satz 1 Nr. 2 EGBGB trotz Überschreitens der (vollharmonisierten) Vorgaben nach Art. 6 VRRL einer unionsrechtskonformen Auslegung im Wege der Reduktion zugänglich ist, stellt sich im Streitfall als nicht entscheidungserheblich dar. Im Übrigen kommt der Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung zu noch erfordern Belange der Rechtsfortbildung oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung durch den Bundesgerichtshof.