

Titel:

Belästigende und irreführende Werbeanrufe im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Stromlieferungsvertrags

Normenkette:

UWG § 5 Abs. 2 Nr. 3, § 7 Abs. 2 Nr. 1

Leitsatz:

Die im Zusammenhang mit der Teilnahme an einem kostenlosen Gewinnspiel eingeholte Einwilligung eines Verbrauchers in die Telefonwerbung durch andere Unternehmen ist unwirksam, wenn die Einwilligungserklärung für eine ganze Liste von Unternehmen gilt und der Verbraucher für jedes dieser Unternehmen durch Anklicken des Felds „Abmelden“ entscheiden muss, von welchem Unternehmen er keine Telefonwerbung wünscht. (Rn. 29) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagwort:

Telefonwerbung

Fundstellen:

WRP 2024, 755

RdE 2024, 380

LSK 2024, 10871

MMR 2024, 1092

GRUR-RS 2024, 10871

Tenor

I. Die Beklagte wird verurteilt, es künftig zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken

a) mittels Telefonanrufen gegenüber Verbrauchern für die Kündigung oder Änderung von deren Stromlieferungsverträgen zu werben und/oder werben zu lassen, ohne dass diese Verbraucher sich zuvor ausdrücklich mit dieser Art der werblichen Kontaktaufnahme durch die Beklagte oder ihre Beauftragten einverstanden erklärt haben, wenn dies geschieht, wie beim Telefonanruf vom 08.07.2022 gegenüber Frau P*** Q***, S****, Telefonnummer 074***/*** und/oder

b) in werblichen Telefonanrufen gegenüber Verbrauchern zu behaupten und/oder behaupten zu lassen, das anrufende Unternehmen arbeite mit dem aktuellen Energieversorger des angerufenen Verbrauchers zusammen und habe den Auftrag erhalten, den Kunden des jeweiligen Energieversorgers einen günstigeren Vertrag anzubieten, wenn eine solche Zusammenarbeit mit dem aktuellen Energieversorger tatsächlich nicht besteht, wie geschehen im Telefonat vom 08.07.2022 mit Frau P**** Q****.

II. Der Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungsverpflichtung gemäß I. ein Ordnungsgeld bis zu 250.000,- € und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollziehen am jeweiligen Geschäftsführer der Beklagten angedroht

III. Die Beklagte wird verurteilt der Klägerin 374,50 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 15.07.2023 zu bezahlen.

IV. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

V. Das Urteil ist in Ziffer I vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000,00 € und in Ziffer III und IV gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrags.

Tatbestand

Der Kläger macht gegen die Beklagte lauterkeitsrechtliche Ansprüche auf Unterlassung und Erstattung der entstandenen Abmahnkosten geltend.

2

Der Kläger ist ein eingetragener Verein zur Förderung gewerblicher Interessen, insbesondere zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs. Zu seinen über 2000 Mitgliedern zählen u.a. die Industrie- und Handelskammern – außer der IHK Aachen – sowie die meisten Handwerkskammern. Der Kläger ist auch eingetragen in die beim Bundesamt für Justiz geführte Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände gemäß § 8b UWG.

3

Der Geschäftszweck der Beklagten lautet „Ein- und Verkauf von Energie“.

4

Der Kläger erfuhr am 14.12.2022 durch eine Mitteilung des Polizeipräsidiums ***** von dem nachfolgenden Sachverhalt (vgl. Schreiben vom 09.02.2023 in Anlage K2).

5

Frau P. Q. lebt in St****. Der Energieversorger der Zeugin Q. im Juli 2022 war das Unternehmen „****“.

6

Frau Q. wurde am 08.07.2022 von einem Beauftragten der Beklagten telefonisch auf ihrem Festnetzanschluss angerufen, der Frau Q. einen Stromliefervertrag anbot, wobei er auch auf den verhältnismäßig geringen Energieverbrauch von Frau Q. hinwies. Frau Q. gab daraufhin ihre Zählernummer bekannt und äußerte ihre grundsätzliche Bereitschaft, einen anderen modifizierten Stromliefervertrag abschließen zu wollen, um Einsparungspotentiale zu nutzen.

7

Nach Beendigung des Telefonats erhielt Frau Q. sofort eine SMS, die sie auch per SMS bestätigte (vgl. SMS-Austausch in Anlage K3). Frau Q. erkannte daraufhin, dass sie es mit einer Gesellschaft in **** zu tun hatte, nämlich mit der Beklagten.

8

Frau Q. nahm daraufhin telefonisch mit der Beklagten Kontakt auf und teilte mit, dass sie keinen Vertrag abschließen möchte und dass alles rückgängig gemacht werden soll. Ein Mitarbeiter der Beklagten sagte ihr, es sei bislang nichts passiert und vonseiten der Beklagten auch noch nichts unternommen worden. Falls doch innerhalb der nächsten Tage Unterlagen kämen, könne sie ab Eingang dieser Unterlagen noch immer innerhalb von zwei Wochen den Vertrag widerrufen. Zur Sicherheit setzte Frau Q. am 11.07.2022 ihren Widerruf auch noch einmal per SMS ab (vgl. SMSAustausch in Anlage K4). Zur weiteren Absicherung schickte sie im Anschluss den Widerruf ihrer Bevollmächtigung bzw. des Vertragsschlusses mit der Beklagten auch noch einmal per Einschreiben und Rückschein am 16.07.2022 an die Beklagte.

9

Im Folgenden hörte Frau Q. nichts mehr von der Sache. Am 03.12.2022 erhielt sie jedoch einen auf den 11.11.2022 datierten Brief mit der Bestätigung eines angeblich abgeschlossenen Stromliefervertrages (vgl. Schreiben vom 11.11.2022 in Anlage K5). Daraufhin kontaktierte Frau Q. die Polizei.

10

Frau Q. widerrief am 13.12.2022 dann auf dem übersandten Vertragsformular den Vertrag auch schriftlich und versandte dieses per Einschreiben mit Rückschein. Am 15.12.2022 bekam sie dann ein weiteres Schreiben von der Beklagten, das sich auf den Standpunkt stellte, schon am 11.07.2022 sei ein Auftrag zur Strombelieferung erteilt worden, der Widerruf erst am 15.12.2022 sei verspätet (vgl. Schreiben vom 15.12.2022 in Anlage K6).

11

Der Kläger mahnte die Beklagte mit Schreiben vom 13.03.2023 wegen der unerlaubten Telefonwerbung und wegen des Vorspiegeln geschäftlicher Verbindungen zum aktuellen Energieversorger des Angerufenen ab (vgl. Abmahnung in Anlage K7). Die dem Kläger tatsächlich für die Abmahnung entstandenen Kosten belaufen sich auf durchschnittlich 1.330,63 €. Am 24.04.2023 wurde mitgeteilt, dass eine Unterlassungserklärung nicht abgegeben werde (vgl. Schreiben vom 24.04.2023 in Anlage K10).

12

Der Kläger trägt vor, der Anrufer habe gegenüber Frau Q. angegeben, er arbeite mit ihrem Energieversorger zusammen und habe den Auftrag erhalten, allen Kunden einen günstigeren Vertrag anzubieten. Während des Gesprächs habe Frau Q. mehrfach nachgefragt, ob er denn von „***“ komme, was der Anrufer bestätigt habe. Die Behauptung der Beklagten, es sei den für sie tätigen Dienstleistern verboten gewesen, Praktiken wie hier beanstandet zu verwenden, bestreitet die Klägerin.

13

Der Kläger ist der Auffassung, ihm stehe ein Unterlassungsanspruch aus § 2 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 1 lit. b) UKlaG i. V. m. §§ 7 Abs. 2 Nr. 1 und 5 Abs. 2 Nr. 3 UWG sowie aus §§ 8 Abs. 1 und 3, 3, 7 Abs. 2 Nr. 1 und § 5 Abs. 2 Nr. 3 UWG zu. Die Klagebefugnis und Aktivlegitimation des Klägers gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG sei in st. Rspr. des BGH anerkannt. Gleiches gelte für die Aktivlegitimation gemäß § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 UKlaG. Nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG stelle die Werbung mit einem Telefonanruf gegenüber einem Verbraucher ohne eine vorherige ausdrückliche Einwilligung eine unlautere unzumutbare Belästigung dar. Die Haftung für Handlungen von Mitarbeitern oder Beauftragten folge aus § 2 Abs. 1 S. 2 UKlaG beziehungsweise aus § 8 Abs. 2 UWG. Die von der Beklagten vorgelegte Dokumentation genüge nicht den Anforderungen des § 7a Abs. 1 UWG. In dem von der Beklagten vorgelegten Dokument könne auch deswegen keine wirksame Einwilligung gesehen werden, weil aus einer längeren Liste Sponsoren ausgewählt haben werden müssen. Durch § 8 Abs. 2 UWG sei eine Erfolgshaftung ohne Entlastungsmöglichkeit normiert. Der Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten folge aus § 13 Abs. 3 UWG.

14

Der Kläger beantragt zuletzt,

I. Die Beklagte wird verurteilt, es künftig zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken

a) mittels Telefonanrufen gegenüber Verbrauchern für die Kündigung oder Änderung von deren Stromlieferverträgen zu werben und/oder werben zu lassen, ohne dass diese Verbraucher sich zuvor ausdrücklich mit dieser Art der werblichen Kontaktaufnahme durch die Beklagte oder ihre Beauftragten einverstanden erklärt haben, wenn dies geschieht, wie beim Telefonanruf vom 08.07.2022 gegenüber Frau P. Q., S***, Telefonnummer 07***/****

und/oder

b) in werblichen Telefonanrufen gegenüber Verbrauchern zu behaupten und/oder behaupten zu lassen, das anrufende Unternehmen arbeite mit dem aktuellen Energieversorger des angerufenen Verbrauchers zusammen und habe den Auftrag erhalten, den Kunden des jeweiligen Energieversorgers einen günstigeren Vertrag anzubieten, wenn eine solche Zusammenarbeit mit dem aktuellen Energieversorger tatsächlich nicht besteht, wie geschehen im Telefonat vom 08.07.2022 mit Frau P. Q.

II. Der Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungsverpflichtung gemäß I. ein Ordnungsgeld bis zu 250.000,- € und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollziehen am jeweiligen Geschäftsführer der Beklagten angedroht.

III. Die Beklagte wird verurteilt der Klägerin 374,50 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

15

Die Beklagte beantragt,

Klageabweisung.

16

Die Beklagte trägt vor, Frau Q. habe am 29.06.2022 um 18:15 Uhr an einem Gewinnspiel unter Nutzung der Domain „*****.*****.com“ teilgenommen. Nach Eingabe ihres Vornamens, ihres Nachnamens sowie ihrer E-Mail-Adresse habe Frau Q. zusätzlich ihr Einverständnis damit erklärt, dass der Veranstalter und die Sponsoren sie per E-Mail, Telefon, SMS oder Post über Angebote aus ihrem Geschäftsbereich kontaktierten. Frau Q. habe sich dann für eine Kontaktaufnahme durch die „Sponsoren“ per „Kontakt per Telefon oder Post“ entschieden, und zwar konkret betreffend die Beklagte. Die Beklagte tätige selbst keine

eigenen Telefonanrufe, sondern arbeite mit externen Dienstleistern zusammen. Diesen sei es verboten gewesen zu behaupten, man arbeite mit dem „aktuellen Energieversorger“ zusammen.

17

Die Beklagte ist der Auffassung, ein Unterlassungsanspruch des Klägers bestehe nicht. Es sei bereits unklar, ob der Kläger einen Unterlassungsanspruch aufgrund eigenen Wettbewerbsverstoßes der Beklagten, einen Unterlassungsanspruch wegen pflichtwidrigen Unterlassens der Beklagte oder einen Unterlassungsanspruch aufgrund Haftung der Beklagten für fremdes Verhalten geltend mache. Auch fehle es bereits an einer Anspruchsberechtigung des Klägers. Hinsichtlich § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG sei keine Umsetzung der UGP-Richtlinie erfolgt. Die Beklagte sei für den Irreführungsvorwurf auch nicht verantwortlich, da sie im Vorfeld alles getan habe, um derartige Verstöße zu vermeiden. Auch ein Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten bestehe daher nicht.

18

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die wechselseitigen Schriftsätze samt Anlagen und die Sitzungsniederschrift vom 20.02.2024 (Bl. 48/49 d.A.) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

19

Die zulässige Klage ist vollumfänglich begründet.

20

A. Die zulässige Klage ist vollumfänglich begründet, da dem Kläger die geltend gemachten Ansprüche zustehen.

21

I. Dem Kläger steht gegen die Beklagte der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nach §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2, 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG zu.

22

1. Die Aktivlegitimation des Klägers folgt aus § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2 UWG. Auf Grund seiner Mitgliederstruktur hat der Kläger eine umfassende Verbandsklagebefugnis für das gesamte Bundesgebiet und kann bei Verstößen gegen § 7 UWG den Anspruch auf Unterlassung geltend machen (vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, UWG, 42. Auflage 2024, Einl. UWG Rdnr. 2.45). Die Argumentation des Beklagten, wegen der Zielsetzung des § 7 Abs. 2 UWG bestehe für den Kläger in diesem Fall keine Aktivlegitimation (Klageerwidern S. 12) greift nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht durch (OLG München, GRUR 2019, 654, Rn. 57 ff. m. w. N. – Stromanbieterwerbeanruf I).

23

2. Ein Verstoß gegen § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG ist vorliegend gegeben. Nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG ist eine unzumutbare Belästigung durch eine geschäftliche Handlung stets anzunehmen bei einer Werbung mit einem Telefonanruf gegenüber einem Verbraucher ohne dessen vorherige ausdrückliche Einwilligung.

24

a) Eine Werbung mit einem Telefonanruf gegenüber einem Verbraucher liegt vor.

25

(1) „Werbung“ meint jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen zu fördern (vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, UWG, 42. Auflage 2024, § 7 Rdnr. 149). Das telefonische Angebot für den Abschluss eines Stromlieferungsvertrags stellt eine solche Werbung dar.

26

(2) Frau Q. handelte auch als Verbraucherin i. S. d. § 2 Abs. 2 UWG i. V. m. § 13 BGB, da sie auf ihrem Festnetzanschluss angerufen wurde und damit den Werbeanruf zu rein privaten Zwecken entgegennahm.

27

b) Es fehlt darüber hinaus auch an einer vorherigen ausdrücklichen Einwilligung durch Frau Q. Darlegungs- und beweisbelastet für eine Einwilligung ist die Beklagte (vgl. z.B. BGH GRUR 2011, 936, Rn. 30 m. w. N. – Double-opt-in Verfahren)

28

(1) Unabhängig davon, ob mit der von der Beklagten in Anlage B1 vorgelegten Auskunft eine wirksame Einwilligung überhaupt belegt werden könnte, scheitert eine solche vorliegend jedenfalls daran, dass aus einer Liste Sponsoren ausgewählt werden mussten.

29

(2) Die im Zusammenhang mit der Teilnahme an einem kostenlosen Gewinnspiel eingeholte Einwilligung eines Verbrauchers in die Telefonwerbung durch andere Unternehmen ist unwirksam, wenn die Einwilligungserklärung für eine ganze Liste von Unternehmen gilt und der Verbraucher für jedes dieser Unternehmen durch Anklicken des Felds „Abmelden“ entscheiden muss, von welchem Unternehmen er keine Telefonwerbung wünscht. In diesem Fall erteilt der Verbraucher mangels Kenntnisnahme vom Inhalt der Liste ohne Ausübung seines Wahlrechts keine Einwilligung im konkreten Fall, weil er nicht weiß, welche Produkte oder Dienstleistungen welcher Unternehmen die Einwilligung betrifft (BGH GRUR 2020, 891, Rn. 32 – Cookie-Einwilligung II).

30

Aus der in Anlage B1 vorgelegten Auskunft folgt, dass die einwilligenden Personen in dem Fall, dass sie von einem oder mehreren Unternehmen keine Werbung erhalten wollten, auf den Link „abmelden“ unter den Unternehmensangaben klicken sollten. Weiter wird in Anlage B1 ausgeführt, dass in dem Fall, in dem keine eigene Selektion getroffen wird, eine Auswahl nach freiem Ermessen getroffen werde, wobei jedoch sichergestellt werde, dass die einwilligende Person höchstens von fünfzehn Unternehmen Werbung erhalte. Aus diesen Angaben folgt, dass seitens der einwilligenden Personen aus einer längeren Liste Sponsoren ausgewählt werden mussten. Hierdurch wird nach obigem Maßstab gerade keine Einwilligung im konkreten Fall erteilt.

31

3. Wie der BGH bereits entschieden hat, steht die Regelung des § 7 Abs. 2 Nr. 1 UWG auch mit dem Unionsrecht im Einklang, da Art. 13 III der RL 2002/58/EG ausdrücklich mitgliedstaatliche Regelungen erlaubt, nach denen Telefonwerbung ohne Einwilligung des betroffenen Teilnehmers nicht gestattet ist (sog. „opt-in“) und der deutsche Gesetzgeber auch von dieser Regelungsmöglichkeit Gebrauch gemacht hat. Die RL 2005/29/EG lässt die RL 2002/58/EG unberührt (vgl. BGH GRUR 2011, 936 Rdnr. 24ff – Double-opt-in-Verfahren; siehe auch OLG München, GRUR 2019, 654, Rn. 53 ff. – Stromanbieterwerbeanruf I).

32

4. Die Beklagte ist ferner passivlegitimiert. Nach § 8 Abs. 2 UWG ist in dem Fall, dass die Zuwiderhandlungen in einem Unternehmen von einem Mitarbeiter oder Beauftragten begangen werden, der Unterlassungsanspruch auch gegen den Inhaber des Unternehmens begründet. § 8 Abs. 2 UWG regelt damit eine Erfolgshaftung des Unternehmensinhabers ohne Entlastungsmöglichkeit (vgl. BGH GRUR 2000, 907 (909) – Filialleiterfehler). Darauf, ob diese Risiken für den Inhaber des Unternehmens im Einzelfall tatsächlich beherrschbar sind, ob etwa die Zuwiderhandlung ohne sein Wissen oder gar gegen seinen Willen erfolgt, kommt es nicht an (vgl. BGH GRUR 2023, 343 Rdnr. 23 – Haftung für Affiliates).

33

Vor diesem Hintergrund ist irrelevant, ob die Beklagte ihre Dienstleister angewiesen hat, Praktiken wie hier beanstandet zu unterlassen, Richtlinien für entsprechende Gespräche an seine Dienstleister ausgibt und Stichproben zur Qualitätssicherung durchführt, was die Klägerin im Übrigen bestreitet.

34

5. Aufgrund der begangenen Verletzungshandlung ist die für den geltend gemachten Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr gegeben, § 8 Abs. 1 S. 1 UWG. Eine die Wiederholungsgefahr ausräumende strafbewehrte Unterlassungserklärung hat die Beklagte nicht abgegeben.

35

II. Dem Kläger steht darüber hinaus auch der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2, 3, 5 Abs. 2 Nr. 3 UWG zu.

36

1. Eine Aktivlegitimation des Klägers besteht, wobei auf die obigen Ausführungen unter A. I. 1. verwiesen wird. Der Unterlassungsanspruch kann von dem Kläger auch bei Verstößen gegen § 3 UWG geltend gemacht werden (vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, UWG, 42. Auflage 2024, Einl. UWG Rdnr. 2.45).

37

2. Die telefonische Werbung mit einem günstigen Stromliefervertrag gegenüber einem Verbraucher unter der Angabe, dass das anrufende Unternehmen mit dem aktuellen Energieversorger des angerufenen Verbrauchers zusammenarbeite, stellt eine geschäftliche Handlung i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG dar, da die Äußerung mit der Förderung des Absatzes der Beklagten objektiv zusammenhängt.

38

3. Die streitgegenständliche Angabe ist auch irreführend i. S. d. § 5 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3 UWG.

39

a) Für die Beurteilung der Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Angabe kommt es allein darauf an, in welchem Sinne die Kreise, an die die Ankündigung sich wendet, die Angabe verstehen (st. Rspr., vgl. nur BGH GRUR 1955, 37 – Cupresa-Kunstseide). Angesprochener Verkehrskreis der streitgegenständlichen Äußerungen der Beklagten sind Interessenten für Stromlieferungsverträge und damit prinzipiell jedermann. Maßgeblich ist also das Verständnis eines durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers, der der in Streit stehenden Darstellung eine der Situation angemessene Aufmerksamkeit entgegenbringt, wobei es auf den Gesamteindruck der beanstandeten Angabe ankommt (BGH GRUR 2013, 1254 Rn. 15 – Matratzen Factory Outlet; BGH GRUR 2022, 925 Rn. 18 – Webshop Awards). Dieses Verständnis kann die Kammer vorliegend selbst feststellen, da sie aufgrund ihrer ständigen Befassung mit Kennzeichen- und Wettbewerbsstreitsachen in der Lage ist, das Verkehrsverständnis anhand ihrer Erfahrungen selbst zu beurteilen (st. Rspr., vgl. hierzu etwa OLG München GRUR-RR 2016, 270 Rn. 31 – Klosterseer).

40

b) Nach § 5 Abs. 2 Nr. 3 UWG ist eine geschäftliche Handlung unter anderem dann irreführend, wenn sie unwahre Angaben oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über die Person, Eigenschaften oder Rechte des Unternehmens wie beispielsweise Beziehungen enthält.

41

c) Von einer Irreführung ist dann auszugehen, wenn das Verständnis, das eine Angabe bei den Verkehrskreisen erweckt, an die sie sich richtet, mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht übereinstimmt (st. Rspr., vgl. nur BGH GRUR 2020, 1226 Rdnr. 14 – LTEGeschwindigkeit; BGH GRUR 2022, 925 Rdnr. 18 – Webshop Awards). Für die Feststellung, welches Verständnis die streitgegenständliche Werbeaussage bei dem Verbraucher erweckt, ist auf den Gesamteindruck der Werbung und nicht lediglich auf einzelne Elemente abzustellen (vgl. BGH GRUR 2022, 1347 Rdnr. 23 – 7 x mehr).

42

d) Dies zugrunde gelegt, ist eine Irreführung über Beziehungen der Beklagten zu dem aktuellen Energieversorger von Frau Q., der „****“ zu bejahen.

43

(1) Insoweit ist die Tatsache, dass der Anrufer angab, dass er mit der „****“ zusammenarbeite, als unstreitig zu werten.

44

Das Recht, Tatsachen mit Nichtwissen zu bestreiten, wird durch die Pflicht der Parteien eingeschränkt, die ihr möglichen Informationen von den Personen einzuholen, die unter ihrer Anleitung, Aufsicht oder Verantwortung tätig sind (vgl. BGH GRUR 2002, 190 – DIE PROFIS). Dies gilt auch dann, wenn kein materiell-rechtlicher Auskunftsanspruch besteht, da es gleichwohl möglich und zumutbar ist, dort Erkundigungen einzuholen (vgl. MüKoZPO/Fritzsche, ZPO, 6. Auflage 2020, Rdnr. 35). Die Informationspflicht betrifft dabei auch ehemalige Mitarbeiter (vgl. BGH GRUR 2002, 190 – DIE PROFIS; OLG Celle BeckRS 2017, 101112 Rdnr. 12). Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn sich für die Partei nach Einholen der Erkundigungen bei diesen Personen keine weiteren Erkenntnisse ergeben oder die Partei nicht beurteilen kann, welche von mehreren unterschiedlichen Darstellungen über den Geschehensablauf

der Wahrheit entspricht und sie das Ergebnis ihrer Erkundigungen in den Prozess einführt (vgl. BGH NJW-RR 2016, 1251 Rdnr. 20 – Einschaltung eines Untervermittlers).

45

Vor diesem Hintergrund genügt das beklagtenseitige Bestreiten der Angabe des Klägers mit Nichtwissen unter Verweis darauf, dass der entsprechende Mitarbeiter mittlerweile aus dem Unternehmen ausgeschieden sei, nicht den Anforderungen des § 138 ZPO. Insoweit wurde beklagtenseits nicht vorgetragen, dass der Versuch einer Kontaktaufnahme mit dem ehemaligen Mitarbeiter erfolgt ist, beziehungsweise dass ein solcher Versuch gescheitert ist.

46

(2) Die Angabe, dass der Anrufer mit der „***“ zusammenarbeite, kann von dem durchschnittlichen Verbraucher nur dergestalt verstanden werden, dass zwischen der „***“ und der Beklagten Beziehungen bestehen. Dies entspricht jedoch unstreitig nicht den tatsächlichen Gegebenheiten, sodass in der Äußerung eine Irreführung i. S. d. § 5 Abs. 2 Nr. 3 UWG zu sehen ist.

47

4. Nach § 8 Abs. 2 UWG ist die Beklagte auch hinsichtlich dieser Verletzungshandlungen passivlegitimiert. Auf die Ausführungen unter A. I. 4. wird verwiesen.

48

5. Nachdem auch hier keine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben wurde, ist das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr zu bejahen.

49

III. Aufgrund des bestehenden Unterlassungsanspruchs hat der Kläger gegen die Beklagte auch einen Anspruch auf Erstattung seiner Abmahnkosten nach § 13 Abs. 3 UWG. Einwände gegen die Höhe der geltend gemachten Pauschale wurden nicht erhoben.

50

B. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

51

C. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 S. 1, S. 2 ZPO.