

Landgericht Frankfurt am Main

Aktenzeichen: 2-03 O 559/19

verkündet laut Protokoll am:
07.10.2021

[REDACTED]
Urkundsbeamt/Inhaber der Geschäftsstelle



Im Namen des Volkes Urteil

In dem Rechtsstreit

Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V., gesetzl. vertr. d. d. Vorstand,
Mintropstraße 27, 40215 Düsseldorf,

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte: [REDACTED]
[REDACTED]

gegen

Viessmann Group GmbH & Co. KG, vertr. d. d. AKV Beteiligungs GmbH, d. vertr. d.
d. Geschäftsführerin, Viessmannstr. 1, 35108 Allendorf (Eder),

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte: [REDACTED]
[REDACTED]

hat das Landgericht Frankfurt am Main – 3. Zivilkammer –

durch Vorsitzende Richterin am Landgericht [REDACTED]

Richter am Landgericht [REDACTED]

Richterin [REDACTED]

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 07.10.2021 für R e c h t erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, die Ordnungshaft zu vollstrecken an der Geschäftsführung ihrer Komplementärin, gegenüber Verbrauchern zu unterlassen,

- 1.1.

Stromlieferverträge eines fremden Anbieters – wie auf der Internetseite <https://www.viessmann.de/de/vishare-energy-community.html> sowie der Internetseite <https://www.digital-energysolutions.de/> – damit zu bewerben oder bewerben zu lassen, dass die Verbraucher, die diese Verträge abschließen, gemeinsam Strom erzeugen, gemeinsam verbrauchen und teilen würden und sich dadurch unabhängig von steigenden Strompreisen und Energieversorgern machen würden, wenn dies tatsächlich nicht der Fall ist, wenn dies geschieht wie aus **Anlage K 1** ersichtlich;

und/oder

- 1.2.

Stromlieferverträge eines fremden Anbieters als „Flatrate“ zu bewerben oder bewerben zu lassen, wenn dies – wie auf der Internetseite <https://www.viessmann.de/de/vishare-energy-community.html> – dergestalt geschieht, dass die Kosten nach Überschreiten eines bestimmten Verbrauchsvolumens vom tatsächlichen Verbrauch oder nach Unterschreiten einer bestimmten Stromerzeugungsmenge durch die stromerzeugenden Anlagen von der tatsächlichen Erzeugung abhängig gemacht werden, wenn dies geschieht wie aus **Anlage K 1** ersichtlich;

2. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, die Ordnungshaft zu vollstrecken an der Geschäftsführung ihrer Komplementärin, gegenüber Verbrauchern zu unterlassen,

folgende und diesen inhaltsgleiche Klauseln für die als „ViShare Energy Community“ beworbenen Stromlieferungsprodukte „ViShare Flatrate“ zu verwenden, sofern nicht der Vertrag mit einer Person abgeschlossen wird, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt (Unternehmer):

„A 3.12 Erzeugt die PV-Anlage aufgrund eines vollständigen oder teilweisen Ausfalls mind. 50% weniger Strom als aufgrund der Angaben des Kunden bei Vertragsschluss zur installierten Leistung zu erwarten, z.B. aufgrund eines Ausfalls wegen Reparaturbedürftigkeit, behält sich die Digital Energy Solutions vor, den vom Kunden zu zahlenden ViShare-Beitrag ab dem 5. Tag des vollständigen oder teilweisen Ausfalls der Eigenerzeugung für die Dauer des vollständigen oder teilweisen Ausfalls der Eigenerzeugung pauschal um 2 €/Tag pro kWp installierter Leistung zu erhöhen. Gleiches gilt, wenn das tatsächliche Datum der Inbetriebnahme der PV-Anlage von dem Datum abweicht, das der Kunde bei Vertragsschluss angegeben hatte. Auf Verlangen des Kunden ist die Berechnungsgrundlage nachzuweisen. Dem Kunden bleibt der Nachweis vorbehalten, solche Kosten seien nicht entstanden oder wesentlich geringer als die Höhe der Pauschale“,

wenn dies geschieht wie aus **Anlage K 2** ersichtlich.

3. Die Beklagte wird verurteilt, im Falle der Zuwiderhandlung gegen den Tenor zu 2. die betroffenen Vertragspartner so zu behandeln, als sei die im Ausspruch zu 2. genannte Klausel unwirksam.
4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
5. Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.
6. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, hinsichtlich des Ausspruchs zu 1.1. und 1.2. jeweils gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 5.100,00 EUR, hinsichtlich des Ausspruchs zu 2. gegen Sicherheitsleistung in Höhe von

2.000,00 EUR, hinsichtlich des Ausspruchs zu 3. gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 500,00 EUR und im Übrigen gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Tatbestand

Die Parteien streiten um die lauterkeitsrechtliche Zulässigkeit von AGB-Klauseln der Beklagten.

Der Kläger ist ein eingetragener Verein. Zu seinen satzungsgemäßen Aufgaben gehört es, die Interessen der Verbraucher durch Aufklärung und Beratung wahrzunehmen. Er ist beim Bundesamt für Justiz in der Liste qualifizierter Einrichtungen gemäß § 4 des Gesetzes über Unterlassungsklagen (UKlaG) eingetragen.

Die Beklagte ist ein Hersteller diverser Energieprodukte, u.a. von Solarmodulen, Stromspeichern und Brennstoffzellen zur Stromerzeugung und -speicherung.

Betreibern (Käufern) dieser Energieprodukte bietet die Beklagte als „Mitglied“ in der „ViShare Energy Community“ die Produkte „ViShare Flatrate“ und „ViShare Bonustarife“ an. Ein Vertragsschluss über die „Mitgliedschaft“ in der „ViShare Community“ findet dabei nicht statt, sondern ausschließlich zu den genannten Produkten. Bei diesen Produkten handelt es sich um Stromlieferverträge. Jene Stromlieferverträge dienen Verbrauchern dazu, die sog. Reststromlücke zu füllen.

Verbraucher können mit erneuerbaren Stromerzeugungsanlagen, wie z.B. Photovoltaikanlagen oder Brennstoffzellen, selbst unter Einsatz von Stromspeichern nur einen Teil ihres Strombedarfs selbst decken (sog. Eigenverbrauch). Den Reststrom müssen sie weiterhin von Energieversorgern über das allgemeine Stromnetz beziehen. Der „Mitgliederbeitrag“ (= Stromtarif) hängt dabei von der erwarteten Höhe der Vergütung für eingespeisten Solarstrom und dem erwarteten Reststrombedarf ab.

Vertragspartner, d.h. Stromlieferant der „ViShare Flatrate“ und „ViShare Bonustarife“ ist nicht die Beklagte, sondern die Digital Energy Solutions GmbH (nachfolgend auch DES genannt). DES ist ein 2015 gegründetes eigenständiges Unternehmen der Viessmann Group und BMW Group. Auf den Internetseiten der Beklagten wird an verschiedenen Stellen das Logo der DES dargestellt, teilweise mit Hinweisen auf eine Zusammenarbeit mit DES.

Auf der Startseite (<https://www.viessmann.de/de/vishare-energy-community.html>) bewirbt die Beklagte „ViShare“ wie in Anlage K1 ersichtlich (Bl. 18 ff. d.A.) und im Folgenden ausschnittsweise zitiert:

„100 % gemeinschaftlich“

„Gemeinsam erzeugt – gemeinsam versorgt in ViShare, der Viessmann Energy Community, schließen sich private Stromproduzenten und -konsumenten zu einem smarten Netzwerk zusammen, um die gemeinsam erzeugte, nachhaltige Energie zu 100 Prozent gemeinsam zu nutzen.“

„Teilen Sie überschüssigen Strom

ViShare Mitglieder können selbst erzeugte Energie zu 100 Prozent nutzen: Produzieren Sie mehr Strom als vor Ort benötigt oder gespeichert werden kann, fließt die überschüssige Energie in den Strompool der ViShare Community. So geht keine Kilowattstunde verloren.“

„Grüner Strom für alle Mitglieder

Dieselbe Menge, die jeder Erzeuger in den Strompool eingespeist hat, kann er später wieder daraus entnehmen. Zusätzlich benötigten Strom erhält jedes Mitglied ebenfalls aus der Community. Die Verrechnung erfolgt dabei über das individuelle ViShare Tarifmodell.“

Die Beklagte bewirbt einen Stromlieferant mit *„Flatrate und Bezugsstrom von Viessmann für private Kunden“* (Hervorhebung nicht im Original), wie auf der Internetseite <https://www.viessmann.de/de/vishare-energy-eommunity.html> und aus Anlage K 1 (Bl. 18 d.A.) ersichtlich.

Die Beklagte stellt auf ihren Webseiten die „Allgemeinen Geschäftsbedingungen ViShare – die Energy Community von Viessmann – für die ViShare Flatrate“ bereit, auf deren Inhalt im Einzelnen Bezug genommen wird auf Anlage K 2 (Bl. 246 ff. d.A.).

Der Kläger forderte die Beklagte vorgerichtlich zur Abgabe von Unterlassungserklärungen auf (Anlage K 2a, Bl. 24 ff. d.A.).

Die Beklagte kam dem nur bezogen auf einen Punkt nach und gab eine Teil-Unterlassungserklärung unter dem 16.12.2019 ab wie in Anlage K 3 ersichtlich (Bl. 52 ff. d.A.).

Der Kläger meint, die Klage sei zulässig. Der Klageantrag zu 2. sei bestimmt genug, soweit dort von „inhaltsgleiche Klauseln“ die Rede sei. Würde der Kläger weitere

Klauseln der Beklagten kennen, würde er diese benennen. Da er nur die im Antrag zu 2. im Einzelnen genannten Klauseln kenne, müsse er im Übrigen mit der Formulierung „inhaltsgleiche Klauseln“ arbeiten. „Inhaltsgleiche Klauseln“ ausdenken müsse sich der Kläger nicht. Hinsichtlich des Klageantrags zu 3. komme dem Kläger ein Rechtsschutzbedürfnis zu, auch wenn im Klageantrag zu 2. bereits die Verwendung der Klauseln unterlassen werden soll. Denn im Klageantrag zu 3. sei ein „Berufen“ streitgegenständlich und das dürfte im Regelfall erst nach einer (unzulässigen) „Verwendung“ in Betracht kommen. Insofern sei ein Feststellungsantrag geboten, da es ein Feststellungsinteresse gebe. Wenn der Beklagte die Klauselverwendung nicht unterlasse, diese also bereits verwendet habe, müsse der Betroffene ein Abwehrrecht haben.

Ferner ist der Kläger der Ansicht, der Internetauftritt der Beklagten beinhalte unlautere geschäftliche Handlungen nach §§ 3, 5 UWG bzw. die Klausel Ziffer A 3.12 der AGB der Beklagten benachteilige Verbraucher unangemessen im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sowie im Sinne von § 309 Nr. 5 a) BGB.

Es liege ein Verstoß nach § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG vor. Es lägen falsche Aussagen zur Funktionsweise der „ViShare Energy Community“ vor. Die beworbenen Eigenschaften der „ViShare Community“ seien sowohl rechtlich als auch physikalisch falsch. Es gebe keinerlei rechtliche Verbindung zwischen den „Mitgliedern“, also keine „Gemeinschaft“, kein „Netzwerk“ und keinen „Pool“. Es gebe auch keinen Vertrag über die „Mitgliedschaft“ in der „ViShare Community“. Die einzigen Verträge, die Verbraucher schließen können, seien spezielle Stromlieferverträge mit DES zu den Produkten „Flatrate“ oder „Bonustarife“. Diese Verträge stellten nur eine „bilaterale“ rechtliche Verbindung zwischen den einzelnen Verbrauchern und DES als Stromlieferant her. Auch in technischer und physikalischer Hinsicht bestehe keine Verbindung zwischen den angeblichen „Mitgliedern“. Es werde keine Energie „gemeinsam erzeugt“ und auch nicht „gemeinsam genutzt“. Jedes stromerzeugende „Energieprodukt“ erzeuge alleine Strom. Überschüssiger Strom werde in das allgemeine Stromnetz eingespeist und direkt verbraucht. Es gebe keinen „exklusiven“ Strompool für „ViShare-Mitglieder“, in dem der überschüssige Strom gesammelt und später wieder entnommen werden könnte.

Die Bezeichnung des beworbenen Stromtarifs als „Flatrate“ stelle einen Verstoß nach § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG dar. Denn entgegen der Bezeichnung handele es sich gerade nicht um eine „Flatrate“, bei der Verbraucher einen Festpreis ohne mögliche

Zusatzzahlung erwarten, sondern um einen sogenannten Volumentarif, bei dem bei entsprechendem Mehrverbrauch oder Mindererzeugung sehr wohl Mehrkosten anfallen. In Ziffern A 3.8.b und A 3.12 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen sei eine Anpassung des Tarifs bei Mehrverbrauch bzw. Mindererzeugung der stromerzeugenden Anlage vorgesehen.

Dem Kläger stehe ein Unterlassungsanspruch nach § 1 UKlaG zu. Ziffer A 3.12 der AGB der Beklagten verstoße gegen die §§ 305 ff. BGB und sei unwirksam. Die Regelung unter Ziffer A 3.12 der AGB stelle unter dem Aspekt der „Kausalitätsunabhängigkeit“ eine unangemessene Benachteiligung gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Denn bei kundenfeindlichster Auslegung würde die „Strafzahlung“ auch dann fällig, wenn der Ausfall der PV-Anlage in den Verantwortungsbereich von Viessmann oder DES falle, z.B. weil ein Sachmangel im Sinne des Gewährleistungsrechts oder der Herstellergarantien vorlägen. Auch sei die Klausel nicht mit § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sowie § 309 Nr. 5 a) BGB zu vereinbaren, da sie unzulässigerweise Schadensersatz pauschaliere, zumindest jedoch eine unangemessene Benachteiligung von Verbrauchern darstelle.

Der Kläger forderte die Beklagte vorgerichtlich zur Abgabe von Unterlassungserklärungen auf (Anlage K 2a, Bl. 24 ff. d.A.).

Die Beklagte kam dem nur bezogen auf einen Punkt nach und gab eine Teil-Unterlassungserklärung unter dem 16.12.2019 ab wie in Anlage K 3 ersichtlich (Bl. 52 ff. d.A.).

Der Kläger beantragt – zuletzt unter Bezugnahme auf die konkreten Verletzungsformen –,

1. die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu EUR 250.000,00, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten gegenüber Verbrauchern zu unterlassen,

- 1.1.

Stromlieferverträge eines fremden Anbieters – wie auf der Internetseite <https://www.viessmann.de/de/vishare-energy-community.html> sowie der Internetseite <https://www.digital-energysolutions.de/> – damit zu bewerben oder bewerben zu lassen, dass die Verbraucher, die diese Verträge abschließen, gemeinsam Strom erzeugen, gemeinsam verbrauchen und

teilen würden und sich dadurch unabhängig von steigenden Strompreisen und Energieversorgern machen würden, wenn dies tatsächlich nicht der Fall ist, wie geschehen in Anlage K1;

und/oder

1.2.

Stromlieferverträge eines fremden Anbieters als „Flatrate“ zu bewerben oder bewerben zu lassen, wenn dies – wie auf der Internetseite <https://www.viessmann.de/de/vishare-energiv-community.html>. –

dergestalt geschieht, dass die Kosten nach Überschreiten eines bestimmten Verbrauchsvolumens vom tatsächlichen Verbrauch oder nach Unterschreiten einer bestimmten Stromerzeugungsmenge durch die stromerzeugende Anlage von der tatsächlichen Erzeugung abhängig gemacht werden, wie geschehen in Anlage K2;

2. die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten gegenüber Verbrauchern zu unterlassen, folgende und dieser inhaltsgleicher – Klauseln für die als „ViShare Energy Community“ beworbenen Stromlieferungsprodukten „ViShare Flatrate“ und „ViShare Bonustarife“ zu verwenden, sofern nicht der Vertrag mit einer Person abgeschlossen wird, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt (Unternehmer):

„A 3.12 Erzeugt die PV-Anlage aufgrund eines vollständigen oder teilweisen Ausfalls mind. 50% weniger Strom als aufgrund der Angaben des Kunden bei Vertragsschluss zur installierten Leistung zu erwarten, z.B. aufgrund eines Ausfalls wegen Reparaturbedürftigkeit, behält sich die Digital Energy Solutions vor, den vom Kunden zu zahlenden ViShare-Beitrag ab dem 5. Tag des vollständigen oder teilweisen Ausfalls der Eigenerzeugung für die Dauer des vollständigen oder teilweisen Ausfalls der Eigenerzeugung pauschal um 2 €/Tag pro kWp installierter Leistung zu erhöhen. Gleiches gilt, wenn das tatsächliche Datum der Inbetriebnahme der PV-Anlage von dem Datum abweicht, das der Kunde bei Vertragsschluss angegeben hatte. Auf Verlangen des Kunden ist die Berechnungsgrundlage

nachzuweisen. Dem Kunden bleibt der Nachweis vorbehalten, solche Kosten seien nicht entstanden oder wesentlich geringer als die Höhe der Pauschale.“

3. die Beklagte zu verurteilen, im Falle der Zuwiderhandlung die betroffenen Vertragspartner so zu behandeln, als sei die im Klageantrag zu 2. genannte Klausel unwirksam;

festzustellen, dass eine Zuwiderhandlung auch dann vorliegt, wenn sich die Beklagte gegenüber Verbrauchern auf die im Klageantrag zu 2. enthaltenen Geschäftsbedingungen beruft, die den vor Rechtskraft dieses Urteils, jedoch nach dem 01.04.1977 geschlossenen Verträgen zugrunde gelegen haben.

Hilfsweise beantragt der Kläger,

1. die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu EUR 250.000,00, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten gegenüber Verbrauchern zu unterlassen,

1.1.

Stromlieferverträge eines fremden Anbieters damit zu bewerben oder bewerben zu lassen, dass die Verbraucher, die diese Verträge abschließen, gemeinsam Strom erzeugen, gemeinsam verbrauchen und teilen würden und sich dadurch unabhängig von steigenden Strompreisen und Energieversorgern machen würden, auch wenn dies tatsächlich nicht der Fall ist,

und/oder

1.2.

Stromlieferverträge eines fremden Anbieters als „Flatrate“ zu bewerben oder bewerben zu lassen, wenn dies dergestalt geschieht, dass die Kosten nach Überschreiten eines bestimmten Verbrauchsvolumens vom tatsächlichen

Verbrauch oder nach Unterschreiten einer bestimmten Stromerzeugungsmenge durch die stromerzeugenden Anlage von der tatsächlichen Erzeugung abhängig gemacht werden;

2. die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu EUR 250.000,00, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten die Verwendung folgender und diesen inhaltsgleicher Klauseln im Zusammenhang mit den als „ViShare Energy Community“ beworbenen Stromlieferungsprodukten „ViShare Flatrate“ und „ViShare Bonustarife“ zu unterlassen, sofern nicht der Vertrag mit einer Person abgeschlossen wird, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt (Unternehmer):

„A 3.12 Erzeugt die PV-Anlage aufgrund eines vollständigen oder teilweisen Ausfalls mind. 50% weniger Strom als aufgrund der Angaben des Kunden bei Vertragsschluss zur installierten Leistung zu erwarten, z.B. aufgrund eines Ausfalls wegen Reparaturbedürftigkeit, behält sich die Digital Energy Solutions vor, den vom Kunden zu zahlenden ViShare-Beitrag ab dem 5. Tag des vollständigen oder teilweisen Ausfalls der Eigenerzeugung für die Dauer des vollständigen oder teilweisen Ausfalls der Eigenerzeugung pauschal um 2€/Tag pro kWp installierter Leistung zu erhöhen. Gleiches gilt, wenn das tatsächliche Datum der Inbetriebnahme der PV-Anlage von dem Datum abweicht, das der Kunde bei Vertragsschluss angegeben hatte. Auf Verlangen des Kunden ist die Berechnungsgrundlage nachzuweisen. Dem Kunden bleibt der Nachweis vorbehalten, solche Kosten seien nicht entstanden oder wesentlich geringer als die Höhe der Pauschale.“

3. die Beklagte zu verpflichten, im Falle der Zuwiderhandlung die betroffenen Vertragspartner so zu behandeln, als sei die im Klageantrag zu 2. genannte Klausel unwirksam; festzustellen, dass eine Zuwiderhandlung auch dann vorliegt, wenn sich die Beklagte gegenüber Verbrauchern auf die im Klageantrag zu 2. enthaltenen Geschäftsbedingungen beruft, die den vor Rechtskraft dieses Urteils, jedoch nach dem 01.04.1977 geschlossenen Verträgen zugrunde gelegen haben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte ist der Ansicht, die Klage sei überwiegend unzulässig. Der Kläger habe den Klageantrag zu 1.1 so umformuliert, dass er zumindest grammatikalisch Sinn

ergebe und sein Begehrt erkennbar sei. Der Antrag sei nun auch – wie bei (vermeintlich) irreführender Werbung denklogisch zwingend – um die Voraussetzung ergänzt, dass die streitgegenständliche Angabe nicht wahr sei. Bei dieser Einschränkung handele es sich damit um eine teilweise Klagerücknahme im Sinne des § 269 Abs. 1 ZPO, da sie im ursprünglichen Klageantrag nicht enthalten war. Der Klageantrag zu 2. sei unzulässig, weil er nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zu unbestimmt sei (Bl. 78 f. d.A.). Betreffend den Klageantrag zu 3. fehle dem Kläger das Rechtsschutzbedürfnis. Denn der Kläger begehre nicht mehr als er bereits mit Antrag zu 2. zu unterlassen verlangt habe. Der Begriff des „Verwendens einer Klausel“ erfasse auch das „Berufen“ auf die Klausel (Bl. 80 d.A.). Für den Feststellungsantrag in Antrag zu 3. Satz 2 bestehe zudem nicht das nach § 256 Abs. 1 ZPO notwendige Feststellungsinteresse. Es stehe dem Kläger verfahrensrechtlich frei, im Wege der vorrangigen Leistungsklage auf Unterlassung des Berufens zu klagen – was er mit Antrag zu 2. auch mache.

Die Klage sei auch unbegründet. Die Beklagte macht mit Blick auf die Anträge zu 1.1. und 1.2. die Einrede der Verjährung geltend.

Darüber hinaus meint sie, der Unterlassungsanspruch stehe dem Kläger nicht zu. Es liege keine Irreführung im Sinne des § 5 UWG vor. Der Kläger mache mit dem Klageantrag zu 1.1. einen Anspruch auf Unterlassung des Bewerbens von Stromlieferverträgen eines fremden Anbieters geltend. Ein solcher Anspruch stehe dem Kläger nicht zu. Es liege keine Irreführung vor. Die beteiligten Verkehrskreise verstünden den Begriff „Community“ „untechnisch“ im Sinne einer Gemeinschaft, einer Gruppe oder eines Schwarms. Die „Community“ müsse nicht im rechtlichen Sinne inkorporiert sein. Sie müsse auch nicht Verträge miteinander oder mit einem Dritten geschlossen haben oder sonst wie besonders wichtige gemeinsame Interessen haben. Es genüge bereits ein rein faktisches, in irgendeiner Hinsicht auch nur in etwa gleich gerichtetes Interesse. Der Klageantrag zu 1.2. sei zu weit gefasst. Mit dem „insbesondere“-Zusatz schränke der Kläger den vor diesem Zusatz allgemein definierten Streitgegenstand nicht ein. Vielmehr bezeichne er mit dem „insbesondere“-Zusatz einen von vielen denkbaren Beispielfällen des vor diesem Zusatz allgemein formulierten und begehrten Verbots. Darüber hinaus liege auch keine Irreführung vor. Die beteiligten Verkehrskreise verstünden den Begriff der „Flatrate“ dahingehend, dass es sich um einen festen Tarif handele, den die Kunden für übliche – also auch begrenzte – Leistungen zahlen. In diesem Sinne benutzten auch andere Anbieter den Begriff der

Flatrate oder des Festpreises für einen Tarif, der – in definierten Grenzen – eine Flatrate bzw. ein Festpreis für eine verbrauchsunabhängige Leistung sein. Der Kunde erwarte einen realistischen Korridor, für den er die Flatrate zahle und für den keine Nachberechnung erfolge, solange er diesen Korridor nicht überschreite. Die Klausel entspreche dem Gedanken des sog. Fair Use. In diesem Sinne verstünden auch die beteiligten Verkehrskreise den Begriff der Flatrate als volumenunabhängigen Tarif, solange sich der Kunde in einem weiten, praktisch die große Mehrzahl der Fälle abdeckenden Verbrauchs- und Einspeisekorridor bewege.

Der Antrag zu 2. sei unbegründet. Die Beklagte sei nicht Verwender im Sinne des § 1 UKlaG. Denn die Beklagte habe diese Klausel nicht verwendet und verwende diese Klausel derzeit nicht. Unabhängig hiervon liege keine unangemessene Benachteiligung vor. Die Klausel sei weder nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam noch gemäß § 309 Nr. 5 a) BGB. Eine unangemessene Benachteiligung des Verbrauchers liege nicht vor, denn es stehe ihm frei, sich wegen des Sachmangels oder Garantiefalls betreffend die Photovoltaikanlage an seinen Vertragspartner zu halten, der ihm das Gerät verkauft habe.

Die Beklagte vertritt mit Blick auf § 309 Nr. 5 a) BGB die Ansicht, dass der Unterlassungsanspruch zu weit ginge. Denn die Kosten könnten sich ändern und der Betrag von 2,00 EUR pro Tag pro KWp würde dann ggf. dem Schaden nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge entsprechen (Bl. 97 d.A.).

Der Antrag zu 3. sei unbegründet. Es sei unklar, was der Kläger mit „im Falle der Zuwiderhandlung“ meine.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird ergänzend auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie den sonstigen Akteninhalt Bezug genommen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die Klage ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang zulässig und begründet.

I. Bei den Formulierungsänderungen der Anträge, insbesondere mit Blick auf die mit Schriftsatz vom 16.07.2020 erfolgte Ergänzung des Antrags zu 1.1. a.E. um die Passage „wenn dies tatsächlich nicht der Fall ist“, handelt es sich – entgegen der Ansicht der Beklagten – weder um Teilrücknahmen im Sinne des § 269 Abs. 1 ZPO noch um Klageänderungen nach § 263 ZPO. Denn zusammen mit der Klageschrift,

die bei der Auslegung eines Antrags heranzuziehen ist, begehrt der Kläger die Unterlassung irreführender geschäftlicher Handlungen. Der Zusatz „wenn dies tatsächlich nicht der Fall ist“ ergibt sich bereits durch Auslegung des Antrags. Durch den Zusatz „wenn dies tatsächlich nicht der Fall ist“ hat sich der Streitgegenstand nicht geändert. Im Übrigen war eine Klagerücknahme ohne Zustimmung der Beklagten zulässig.

II. Die Klage ist – mit Ausnahme des Antrags zu 3. Satz 2 – zulässig.

1. Die Anträge zu 1.1. und 1.2. sind – entgegen der Ansicht der Beklagten – hinreichend bestimmt nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

Denn der Kläger hat durch Bezugnahme der Klageschrift auf die konkrete Verletzungsformen (Anlage K 1) zum Ausdruck gebracht, gegen welche konkrete Verletzungsform er sich wendet. Soweit er die Anlage K 1 in der Sitzung nicht ausdrücklich auch auf den Antrag zu 1.2. bezogen hat und den Antrag zu 2. nicht auf die Anlage K 2, beruhte dies ersichtlich auf einem Versehen, das durch Auslegung zu korrigieren war.

Die Anträge sind auch nicht mit Blick auf ihre Verknüpfung mit „und/oder“ unzulässig. Die Beklagte meint, der Kläger stütze diese Anträge auf verschiedene Lebenssachverhalte und mache aufgrund seiner Formulierung „und / oder“ zwischen den Hauptanträgen zu 1.1. und 1.2. den einen oder den anderen Anspruch geltend. Er stelle diese Anträge durch die Formulierung „oder“ in ein Alternativverhältnis und überlasse es dem Gericht, welchem Antrag – 1.1. oder 1.2. – stattgegeben werden soll. Solche alternativen Klageanträge seien, so meint die Beklagte, mangels hinreichender Bestimmtheit unzulässig.

Dieser Ansicht folgt die Kammer nicht. Denn nicht die Anträge sind in ein Alternativ- bzw. Kumulativverhältnis gestellt, sondern die zu untersagenden geschäftlichen Handlungen. Durch die „und / oder“-Verknüpfung bringt der Kläger – wie in lauterkeitsrechtlichen Streitigkeiten durchaus üblich – zum Ausdruck, dass es die Beklagte unterlassen soll, die geschäftlichen Handlungen aus Antrag zu 1.1. und 1.2. weder jeweils isoliert („oder“) noch zusammen („und“) vorzunehmen.

2. Auch der Antrag zu 2. ist hinreichend bestimmt im Sinne der § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, soweit dieser auf „inhaltsgleiche Klauseln“ Bezug nimmt. Dies ergibt sich aus § 9 Nr. 3 UKlaG, wonach die Urteilsformel auch das Gebot zu enthalten hat, die Verwendung inhaltsgleicher Bestimmungen in AGB zu unterlassen. Dies dient dazu,

künftige Umgehungen zu verhindern, so dass nach der „Kerntheorie“ bereits der Unterlassungsanspruch inhalts- oder kerngleiche Bestimmungen erfasst (so auch LG Köln, r+s 2018, 310). Das Gebot wäre sogar vom Gericht unabhängig davon auszusprechen, ob der Klageantrag sich auf inhaltsgleiche Klauseln erstreckt (vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen-Köhler, UKlaG, 38. Aufl. 2020, § 9 Rn 3).

3. Auch ist dem Erfordernis nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG Rechnung getragen, wonach die „Bezeichnung der Art der Rechtsgeschäfte, für die die Bestimmungen beanstandet werden“ im Klageantrag enthalten sein muss.

Es kann die Bezeichnung des Vertragstypus ausreichen (z.B. Kaufvertrag; Mietvertrag), wenn die Klausel für alle derartigen Verträge gelten soll (Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, 38. Aufl. 2020, UKlaG § 8 Rn. 1-5). Eine solche Bezeichnung beinhaltet der Antrag zu 2. Es geht nach dem Wortlaut des Antrags um AGB-Klauseln „für die als ‚ViShare Energy Community‘ beworbenen Stromlieferungsprodukten ‚ViShare Flatrate‘ und ‚ViShare Bonustarife‘“ mit Verbrauchern („sofern nicht der Vertrag mit einer Person abgeschlossen wird, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt (Unternehmer“).

Die Beklagte kann wohl ebenso wenig mit Erfolg anführen, dass § 8 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG verletzt sei. Sie ist der Ansicht, dass es sich „weder bei einem ‚Stromlieferungsprodukt‘ noch bei einer ‚Stromlieferung‘ um ein Rechtsgeschäft“ handle. Denn es ist klar, dass es um die den Stromlieferungsprodukten „ViShare Flatrate“ und „ViShare Bonustarife“ Verträge geht, die mit Verbrauchern abgeschlossen werden und nicht um die Stromlieferung als tatsächliche Vorgang an sich.

4. Dem Kläger fehlt auch nicht das Rechtsschutzbedürfnis betreffend den Antrag zu 3. Satz 1. Antrag zu 3. Satz 1 erweitert den Unterlassungsanspruch auf die Situation, in der die Beklagte gegen den Unterlassungstenor gemäß Klageantrag zu 2. verstoßen hat. In dieser Situation soll es der Beklagten untersagt sein, sich auf die Klausel zu „berufen“. Dem Kläger kann mit Blick auf den klarstellenden „Annexantrag“ zu 3. Satz 1 nicht das Rechtsschutzbedürfnis abgesprochen werden. Denn auch diesbezüglich hat er ein schutzwürdiges Interesse, die im Annexantrag angesprochene Konstellation zur Klarstellung ausdrücklich im Hauptsacheverfahren klären zu lassen und nicht erst im Rahmen eines etwaigen Zwangsvollstreckungsverfahrens (§ 890 ZPO). Das Verbot der „Verwendung“ hat zwar auch zum Inhalt, dass sich der Anspruchsverpflichtete auch bei der Abwicklung bereits geschlossener Verträge, d.h.

im konkreten Anwendungsfall, nicht mehr auf diese berufen darf (BGH GRUR 2018, 423 [Rn. 24]; BGH NJW 2014, 1168 [Rn. 45]). Angesichts dessen hat der Antrag zu 3. Satz 1 keinen eigenständigen Inhalt, erweitert also nicht den Streitgegenstand. Er präzisiert diesen aber.

5. Mit Blick auf den Antrag zu 3. Satz 2 fehlt dem Kläger allerdings das Feststellungsinteresse nach § 256 Abs. 1 ZPO wegen des Vorrangs der Leistungsklage. Dem Kläger bleibe unbenommen, eine auf Unterlassung gerichtete Leistungsklage zu begehren, mit der die Beklagte verpflichtet wird, sich auf die angegriffenen Bestimmungen bei der Abwicklung nach dem 01.04.1977 (Zeitpunkt des Inkrafttretens des AGB-Gesetzes) geschlossener Verträge zu berufen (vgl. BGH NJW 2014, 1168 [Rn. 45]).

III. Die Klage ist weitgehend begründet.

1. Die Aktivlegitimation des Klägers hinsichtlich der Verstöße gegen das UWG ergibt sich aus § 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG in Verbindung mit § 4 UKlaG.

2. Der mit dem Antrag zu 1.1. geltend gemachte Unterlassungsanspruch folgt aus den §§ 8 Abs. 3 Nr. 3, 3, 5 UWG.

Die monierte Werbung – wie ersichtlich aus Anlage K 1 –, wonach die Verbraucher, die jene beworbenen Verträge abschließen, gemeinsam Strom erzeugen, gemeinsam verbrauchen und teilen und sich dadurch unabhängig von steigenden Strompreisen und Energieversorgern machen, beinhaltet irreführende Angaben zum beworbenen Produkt, die auch geeignet sind, den Verbraucher zu Vertragsschlüssen zu veranlassen, die er andernfalls nicht geschlossen hätte.

Bei der Frage, ob eine Irreführung vorliegt, ist nach § 3 Abs. 4 S. 1 UWG die Perspektive eines „durchschnittlichen Verbrauchers“ entscheidend oder, wenn sich die geschäftliche Handlung an eine bestimmte Gruppe von Verbrauchern wendet, ein „durchschnittliches Mitglied dieser Gruppe“. Maßstab ist der durchschnittlich informierte und verständigen Verbraucher, der der Werbung die der Situation angemessene Aufmerksamkeit entgegenbringt (Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bornkamm/Feddersen, 38. Aufl. 2020, UWG § 5 Rn. 0.71 m.w.Nachw.).

Aus dieser Perspektive ist eine Irreführung gegeben. Die maßgebenden Verkehrskreise lesen die Darstellung – insbesondere das Schaubild – Bl. 19 so, dass „ViShare“ als geschlossenes System (dargestellt als Kreis) funktioniert, in dem die Mitglieder Strom „teilen“ können. Die Unabhängigkeit der „Community“ wird in

deutlich hervorgehoben (siehe Anlage K 1, fett eingerahmte Kästen). Die Beklagte hebt ausdrücklich hervor, dass Strom gemeinsam und zu 100 % gemeinschaftlich erzeugt und gemeinsam genutzt werde, woraus eine gemeinsame Versorgung des smarten Netzwerks resultiere. Ferner hebt sie hervor, dass Mitglieder dieselbe Menge, die jeder Erzeuger in den Strompool eingespeist habe, später wieder daraus entnehmen könnten. Zusätzlich benötigten Strom erhalte jedes Mitglied ebenfalls aus der Community. Die Verrechnung erfolgt dabei über das individuelle ViShare Tarifmodell.

Die monierten Teile der Webseite sind irreführend, da dem Verbraucher hier vorgegaukelt wird, er würde mit dem Vertragsschluss einem grundsätzlich geschlossenen Stromsystem beitreten. Dem Verbraucher wird auch vorgespielt, sich durch die gemeinsame Stromerzeugung, den gemeinsamen Stromverbrauch und das gemeinsame Stromteilen unabhängig von steigenden Strompreisen und Energieversorgern machen zu können.

Dass diese Angaben unzutreffend sind, steht nicht in Streit. Denn der Verbraucher schließt sich nicht mit anderen zu einem Netzwerk zusammen. Er schließt lediglich mit DES als Stromlieferant einen Vertrag ab. Auch in technischer und physikalischer Hinsicht besteht keine Verbindung zwischen den als solche beworbenen „Mitgliedern“. Es wird weder Energie „gemeinsam erzeugt“ noch „gemeinsam genutzt“. Jedes stromerzeugende „Energieprodukt“ erzeugt vielmehr alleine Strom. Überschüssiger Strom wird, wie üblich, in das allgemeine Stromnetz eingespeist und direkt verbraucht. Es gibt – anders als die monierten Passagen aus Anlage K 1 suggerieren – keinen „exklusiven“ Strompool für „ViShare-Mitglieder“, in dem der überschüssige Strom gesammelt und später wieder entnommen werden kann.

Der Anspruch ist auch nicht verjährt. Die Verjährungsfrist beträgt nach § 11 UWG sechs Monate und beginnt, wenn der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.

Die Beklagte meint, dass die Verjährungsfrist spätestens am 20.12.2019 zu laufen begonnen habe, da an diesem Tag die Klage ausgefertigt worden sei. Eine Hemmung der Verjährung sei nicht nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB durch die Erhebung der Klage erfolgt. Denn die Klage sei nicht wirksam erhoben worden, da sie nicht den Anforderungen des § 253 ZPO entsprochen habe. Dem folgt die Kammer nicht. Denn es war im Zusammenhang mit dem in der Klageschrift hinreichend deutlich, welche

konkrete geschäftliche Handlung die Beklagte aus den in der Klageschrift dargelegten Gründen unterlassen sollte.

3. Der mit dem Antrag zu 1.2. geltend gemachte Unterlassungsanspruch folgt aus den §§ 8 Abs. 3 Nr. 3, 3, 5 UWG.

Eine irreführende geschäftliche Handlung im Sinne des § 5 UWG liegt vor. Die Parteien streiten lediglich darüber, was die Sichtweise des Verbrauchers ist.

Die Beklagte bewirbt auf ihrer Webseite – wie in Anlage K 1, Bl. 18 d.A. ersichtlich – das „ViShare“-Produkt mit „Flatrate“ und Bezugsform von Viessmann für private Kunden“.

Mit Blick auf den Begriff Flatrate im vorliegenden Kontext eines Stromlieferungsvertrages geht die Erwartung der Verbraucher dahin, dass sie einen Fixpreis/ bzw. Pauschalpreis zahlen und sich der Preis eben nicht ändert abhängig vom Verbrauchsvolumen.

An diese Sichtweise ist der durchschnittliche Verbraucher gewöhnt, gibt es doch – was auch der Kammer bekannt ist – Pauschaltarife insbesondere im Bereich der Telekommunikation, in denen ein Pauschalpreis unabhängig vom Umfang der Nutzung eines Angebots gezahlt wird.

Der Sichtweise der Beklagten folgt die Kammer nicht. Die Beklagte meint, Verbrauchern sei bewusst, dass sie bei einer Flatrate einen bestimmten Betrag für einen bestimmten Leistungsumfang zahlen, den sie ausnutzen können, und dass bei einer etwaigen Überschreitung dieses Leistungsumfangs Mehrkosten anfallen. Soweit sich die Beklagte insoweit auf Konkurrenzangebote bezieht (Bl. 91 ff. d.A.), ändert dies nichts an der oben beschriebenen Lesart des durchschnittlichen Verbrauchers, zumal die Konkurrenzprodukte klare Angaben dazu machen, dass der Festpreis sich auf einen Verbrauchsrahmen bezieht (etwa „Flat“ mit „verbrauchsabhängigen Paketstufen zu verschiedenen Festpreisen“ oder „echte Flat“ mit „Verbrauchsgrenzen“). Auch der Verweis auf die Verwendung von „Flatrate“-Tarifen in anderen Branchen (Bl. 141 ff. d.A.) ändert nicht die Irreführung im hiesigen Fall, zumal auch dort die Grenzen der „Flat“ hinreichend klar aufgezeigt sind (etwa „Festnetz-Flat ins deutsche Festnetz“).

Die Beklagte kann sich bei der Frage, ob eine Irreführung vorliegt, auch nicht mit Erfolg auf den Gedanken des sog. Fair Use beziehen, wonach Verträge zwischen Anbietern und Nutzern von Pauschalanangeboten in der Regel eine solche Fair Use-Klausel beinhalten. Diese sieht für den Fall eines überdurchschnittlichen Verbrauchs vor, dass nach einem gewissen Verbrauch der Mehrverbrauch nachberechnet wird. Insoweit hat

die Beklagte schon nicht dargelegt, dass es sich hier um einen solchen Fall handelt und dass sie, um eine Irreführung des Verbrauchers zu vermeiden, einen hinreichend klar formulierten Fair Use-Hinweis beifügt hätte.

Die Beklagte dringt auch nicht mit ihrem Argument durch, dass sie – anders als Mobilfunkanbieter – nicht die Stromlieferung drosseln könne, wenn es zu einer wesentlichen Überschreitung des prognostizierten Verbrauchs komme (Bl. 90 d.A.). Das mag tatsächlich so sein. Dieser technische Umstand ist aber kein Freibrief für eine Irreführung der Verbraucher, die leicht vermeidbar gewesen wäre.

Nach der Lesart des durchschnittlichen Verbrauchers ist eine Irreführung zu bejahen. Unstreitig gibt es in dem Tarifmodell, für das die Beklagte wirbt, keine „klassische“ Flatrate, bei dem der Kunde unabhängig vom Verbrauch einen Festpreis bezahlt. Vielmehr ist der Stromliefervertrag wohl als „Volumentarif“ so ausgestaltet, wonach ab einer bestimmten Verbrauchsmenge tatsächlich Mehrkosten anfallen können.

4. Hinsichtlich des mit dem Antrag zu 2. gerügten Verstoßes AGB-rechtlicher Vorschriften folgt die Klagebefugnis aus § 1 UKlaG. Der Kläger ist zudem in die Liste qualifizierter Einrichtungen gemäß § 4 Abs. 2 UKlaG eingetragen.

Nach § 1 UKlaG kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer in Allgemeinen Geschäftsbedingungen Bestimmungen, die nach den §§ 307 bis 309 des BGB unwirksam sind, verwendet oder für den rechtsgeschäftlichen Verkehr empfiehlt. Dies ist vorliegend der Fall.

a. Die Beklagte ist passivlegitimiert. In Anspruch genommen werden kann neben dem Empfehler auch der Verwender. Verwender ist, wer gegenüber Dritten erklärt, dass für bestimmte Verträge bestimmte AGB gelten sollen.

Verwender ist grundsätzlich nur, wer Vertragspartei ist oder werden soll (BGH WRP 2013, 347 Rn. 18 – Wiederholungsgefahr bei Unternehmensverschmelzung). Der Geschäftsherr muss sich daher das Handeln seines Vertreters oder Abschlussgehilfen zurechnen lassen. Ausnahmsweise kann auch der Vertreter Verwender sein, wenn er dem Vertrag von ihm selbst entworfene AGB im eigenen Interesse zu Grunde legt (Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, 38. Aufl. 2020, UKlaG § 1 Rn. 7 m.w.Nachw.). Dafür reicht aber ein bloßes Provisionsinteresse (z.B. des Maklers oder Handelsvertreters) nicht aus. Auch ein Vermittler kann Verwender sein, wenn er im eigenen Interesse systematisch auf eine vertragliche Einbeziehung von AGB hinwirkt und maßgeblichen Einfluss auf den Vertragsschluss hat (OLG Köln NJOZ 2013, 1248).

Andererseits kann nicht auf Unterlassung der Verwendung in Anspruch genommen werden, wer sich, ohne Vertragspartei zu sein oder sich an der Verwendungshandlung beteiligt zu haben, lediglich bei der Abwicklung des Geschäfts auf den Inhalt des Formularvertrages beruft. Auch ein wirtschaftliches Eigeninteresse an der Verwendung der Geschäftsbedingungen oder eine wirtschaftliche Verbindung mit dem Vertragspartner des Kunden reicht hierfür allein nicht aus (BGH NJW 1991, 36). Das mittelbare wirtschaftliche Eigeninteresse des Gesellschafters führt alleine nicht dazu, dass er zugleich neben seiner Gesellschaft zum Verwender wird (Witt in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl. 2016, § 1 UKlaG).

Es wird diskutiert, ob alleine die Einbindung der vertragsschließenden Gesellschaft in den Konzern der Muttergesellschaft genügt, letztere als Verwenderin erscheinen zu lassen (dagegen: OLG Stuttgart, Urteil vom 22.03.1996 – 2 U 207/95 –, juris; Witt in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 12. Aufl. 2016, § 1 UKlaG; dafür: OLG Koblenz, Beschluss vom 19.02.2014 – 2 U 246/13 –, juris; MüKoZPO/Micklitz/Rott, 5. Aufl. 2017, UKlaG § 1 Rn. 28). Dagegen spricht, dass es nach UKlaG – anders als im Lauterkeitsrecht – keine allgemeine „Haftung des Handelnden“ gibt (Staudinger/Piekenbrock (2019) UKlaG § 1 Rn. 33). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz hat der BGH für den Fall anerkannt, dass ein Vertreter von ihm selbst formulierte AGB als Vertreter eines anderen in Verkehr bringt (BGH NJW 1981, 2351; Staudinger/Piekenbrock (2019) UKlaG § 1 Rn. 33). Darüber hinaus hat das OLG Koblenz die Verwendereigenschaft einer Konzernmuttergesellschaft bejaht, wenn diese über ihre Internetseite den Zugang zu einer Subdomain ihrer 100%-igen Tochtergesellschaft, auf der sich unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingungen befinden. Diese Unterstützung des In-Verkehr-Bringens der Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch die Muttergesellschaft genüge, um auch ihr gegenüber einen Unterlassungsanspruch zu begründen, zumal diese durch den koordinierten Internetauftritt mit Außenwirkung verdeutlicht, dass sie in die Akquisitionsbemühungen ihrer 100%-igen Tochtergesellschaft eingebunden sei und ein eigenes Interesse an deren wirtschaftlichem Erfolg habe (OLG Koblenz, OLG Koblenz, Beschluss vom 19.02.2014 – 2 U 246/13 –, juris Rn. 8).

Nach diesen Grundsätzen ist die Verwendereigenschaft der Beklagten zu bejahen. Denn die Beklagte wird nicht alleine aufgrund ihrer Stellung als Konzernmutter in Anspruch genommen. Sie hat sich an der Verwendungshandlung aktiv beteiligt. Die Beklagte hat die Produkte ihrer Tochtergesellschaft aktiv beworben und dieser

konkrete Unterstützung beim In-Verkehr-Bringen der AGB geleistet. Ihr wirtschaftlicher Vorteil begründet sich nicht nur mit Blick auf ihre Stellung als Muttergesellschafterin der Stromlieferantin, sondern beruht auch darauf, dass sie als Herstellerin der verbauten Solaranlagen, die im „ViShare“-Modell eine zentrale Rolle einnehmen, ein eigenes wirtschaftliches Interesse verfolgt.

b. Die monierte Klausel ist auch AGB-rechtswidrig.

Die Klausel A. 3.12 stellt sich zwar nicht nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Sie verstößt aber gegen § 309 Nr. 5 a) BGB. Im Einzelnen:

Ein Verstoß gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB ist nicht dargelegt.

Unangemessenheit im Sinne des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB liegt in der Regel dann vor, wenn der Verwender einseitig und missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten des anderen Teils durchzusetzen versucht, ohne ihm einen angemessenen Ausgleich zuzubilligen. Dies ist hier nicht der Fall.

Die Klausel A 3.12 sieht vor, dass der Stromlieferant den vom Kunden zu bezahlenden Beitrag pauschal um 2 EUR/Tag pro kWp erhöhen kann, wenn die Solaranlage des Kunden weniger Strom als vereinbart in das Stromnetz einspeist (etwa aufgrund Ausfalls wegen Reparaturbedürftigkeit).

Der Kläger meint, die Regelung unter Ziffer A.3.12 stelle unter dem Aspekt der „Kausalitätsunabhängigkeit“ eine unangemessene Benachteiligung gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB dar. Denn bei kundenfeindlichster Auslegung würde die „Strafzahlung“ auch dann fällig, wenn der Ausfall der PV-Anlage in den Verantwortungsbereich von Viessmann oder DES falle, z.B. weil ein Sachmangel im Sinne des Gewährleistungsrechts oder der Herstellergarantien vorliege. Viessmann und DES seien in diesen Fällen für die Reparatur verantwortlich. Nach dieser Klausel würde das Preisänderungsrecht aber selbst dann ausgelöst, wenn Viessmann oder DES den Ausfall der PV-Anlage und/oder das Überschreiten der 5-Tages-Frist zu verantworten hätten. Dieses Ergebnis sei nicht mit § 307 Abs. 1 S. 1 BGB zu vereinbaren.

Diese Argumentation lässt unberücksichtigt, dass es bereits nach dem Wortlaut des § 307 Abs. 1 Satz 1 für die Inhaltskontrolle von AGB *allein* auf die schutzwürdigen Interessen *der Vertragsparteien* ankommt (MüKoBGB/Wurmnest, 8. Aufl. 2019, BGB § 307 Rn. 52). Hier verkaufen aber weder die Beklagte noch die DES den Kunden die Photovoltaikanlage. Diese liefert ein Drittunternehmen, das der Kunde in Anspruch

nehmen kann im Falle eines Mangels der Anlage. Die Gefahr eines Sachmangels liegt dementsprechend unter *vertraglichen* Aspekten weder in der Risikosphäre der Beklagten noch ihrer Tochtergesellschaft DES, mit dem der Kunde den Stromlieferungsvertrag abgeschlossen hat.

Dass der Kunde höhere Beiträge zahlen muss im Falle eines Ausfalls seiner Photovoltaikanlage führt auch nicht zu einer unangemessenen Benachteiligung des Kunden unter dem Aspekt, dass die Beitragserhöhung auch dann anfällt, wenn die Beklagte als Herstellerin des Moduls haftet. Denn auch hier dürfte gelten, dass nur eine Haftung des Vertragspartners (DES) die Klausel unangemessen erscheinen lassen würde. Eine solche Konstellation, in der der Stromlieferant DES für den Ausfall der Photovoltaikanlage haften würde, ist nicht ersichtlich. Denn von DES hat der Kunde die Photovoltaikanlage nicht bezogen. Etwaige Beträge, die der Kunde im Falle eines Leistungsausfalls aufgrund eines Sachmangels zahlen müsste, könnte er im Übrigen von seinem Vertragspartner, über die er die Anlage bezogen hat, ersetzt verlangen und die Beklagte könnte er ggf. als Herstellerin auf der Grundlage des ProdHaftG in Anspruch nehmen.

Auch die 5-Tagefrist, innerhalb derer der Stromkunde das Problem an seiner Anlage, das zum Ausfall führt, beheben muss, um zu verhindern, dass Zusatzbeiträge nach der in Streit stehenden Klausel anfallen, beinhaltet nach Ansicht der Kammer keine unangemessene Benachteiligung des Kunden. Denn die Klausel des Stromlieferungsvertrages muss nicht einen Zeitraum abdecken, der der angemessene Nacherfüllungsfrist des Werkvertragsrechts entspricht. Das Argument des Klägers, dass der Beginn der Beitragserhöhung (der Kläger nennt es „Strafzahlung“) sei angesichts der sich verstärkenden Handwerkerknappheit zu kurz bemessen, angemessen seien 3-4 Wochen, trägt angesichts dessen nicht. Es handelt sich vorliegend nicht um einen Werkvertrag, sondern um einen Stromlieferungsvertrag, bei dem die Funktionsfähigkeit der Photovoltaikanlage in der Risikosphäre des Kunden liegt, der etwaige Zusatzbeiträge ggf. von seinem Händler oder dem Hersteller (der Beklagten) ersetzt verlangen könnte.

Die Klausel verstößt jedoch gegen § 309 Nr. 5 a) BGB.

Hiernach ist die Pauschalierung von Schadensersatzansprüchen unzulässig, wenn sie die Pauschale den in den geregelten Fällen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden oder die gewöhnlich eintretende Wertminderung übersteigt.

Der Kläger hat in der Klageschrift, dort auf Seite 10 ff., Bl. 11 ff. d.A., eine schlüssige

Berechnung vorgelegt, wonach die vom Kunden aufgrund des Ausfalls seiner Photovoltaikanlage zu zahlender zusätzliche Beitrag bei einem 100 %-igen Ausfall um das 4 bis 5-fache höher als der durch den Ausfall verursachte Schaden ist und bei einem 50 %-gen Ausfall um das 8 bis 10-fache.

Diese Berechnung hat die Beklagte nicht angegriffen. Sie hat die lediglich Ansicht vertreten, dass der Unterlassungsanspruch zu weit ginge. Denn die Kosten könnten sich ändern und der Betrag von 2,00 EUR pro Tag pro KWp würde dann ggf. dem Schaden nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge entsprechen (Bl. 97 d.A.). Die Kammer ist der Ansicht, dass die Klausel unabhängig von dieser Einschränkung im Unterlassungstenor unwirksam ist. Denn die AGB-Kontrolle ist abstrakt durchzuführen. Die von der Beklagten angesprochene etwaige Schwankung des tatsächlichen Schadensbetrages muss bereits im Wortlaut der Klausel Eingang finden, damit verhindert ist, dass die Pauschale den in den geregelten Fällen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden übersteigt.

Ein Verstoß gegen § 305 Nr. 5 a) BGB führt zur Unwirksamkeit der gesamten Pauschalierungsklausel. Eine überhöhte Pauschale kann nicht im Wege einer geltungserhaltenden Reduktion auf einen angemessenen Betrag herabgesetzt werden (BeckOGK/Weiler, 15.9.2020, BGB § 309 Nr. 5 Rn. 173).

c. Soweit der Antrag zu 2. auch auf die zu unterlassende Verwendung der AGB-Klausel für Stromlieferungsprodukte „ViShare Bonustarife“ abzielt, war die Klage abzuweisen. Denn die Beklagte hat die Verwendung der monierten AGB-Klausel für Stromlieferungsprodukte „ViShare Bonustarife“ in der Sitzung bestritten. Nachdem der Kläger mit Vorlage der Anlage K 2 lediglich die Verwendung der Klausel für das Stromlieferungsprodukt „ViShare Flatrate“ dargelegt hatte, nicht aber auch eine solche für die „ViShare Bonustarife“, war die Klage insoweit abzuweisen.

5. Der mit dem Antrag zu 3. geltend gemachte Unterlassungsanspruch steht dem Kläger zu. Der Kläger kann verlangen, dass es die Beklagte unterlässt, im Falle der Zuwiderhandlung gegen den Tenor zu 2. die betroffenen Vertragspartner so zu behandeln, als sei die im Klageantrag zu 2. genannte Klausel unwirksam.

Der Anspruch präzisiert den Unterlassungstenor zu 2. Denn das Verbot der „Verwendung“ hat auch zum Inhalt, dass der Anspruchsverpflichtete sich auch bei der Abwicklung bereits geschlossener Verträge, d.h. im konkreten Anwendungsfall, nicht mehr auf diese berufen darf (BRH GRUR 2018, 423 [Rn. 24]; BGH NJW 2014, 1168 [Rn. 45]).

6. Soweit die Hauptanträge als unzulässig (Antrag zu 3. Satz 2) oder unbegründet (Antrag zu 2. betr. „ViShare Bonustarife“) abzuweisen waren, war über die Hilfsanträge zu entscheiden. Der Feststellungsantrag aus dem Hilfsantrag zu 3. Satz 2 ist aus den gleichen Erwägungen wie der Hauptantrag zu 3. Satz 2 als unzulässig anzusehen.

Der Hilfsantrag zu 2. ist mit Blick auf die monierte Verwendung der AGB-Klausel für Stromlieferungsprodukte „ViShare Bonustarife“ – ebenso wie der Hauptantrag zu 2. – unbegründet. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird auf obige Ausführungen verwiesen.

III. Dem Beklagten war keine erneute Stellungnahme zu den in der Sitzung gestellten Anträgen des Klägers einzuräumen. Denn bei der Bezugnahme des Klägers auf die konkreten Verletzungsformen handelte es sich lediglich um Klarstellungen, durch die sich der Streitgegenstand nicht geändert hat.

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91 Abs. 1, 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus § 709 ZPO.


Beglaubigt
Frankfurt am Main, 28.10.2021

 Justizfachangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle