

Landgericht Hamburg

Az.: 312 O 577/15

Verkündet am 29.11.2019

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

IM NAMEN DES VOLKES

In der Sache

V. H. e.V.,
vertreten durch d. Vorstand M. K.,
<leer>

- Kläger -

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt <leer>
gegen

H. N. GmbH,
vertreten durch d. Geschäftsführer T. B. und Dr. G. G.- S.,
<leer>

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte <leer>

erkennt das Landgericht Hamburg - Zivilkammer 12 - durch

die Richterinnen am Landgericht Dr. Bremer,
den Richter am Landgericht Steinbach und
den Richter am Landgericht Dr. Illmer

auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 22.10.2019 für Recht:

Die Beklagte wird verurteilt,

es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes – und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft – oder einer Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens Euro 250.000; Ordnungshaft zu vollziehen an den Geschäftsführern der Beklagten, insgesamt höchstens 2 Jahre)

zu unterlassen,

1. Verbrauchern, mit denen bereits Wärmelieferungsverträge gemäß der Anlage K 1 bestehen, mit vom Versorger vorformulierten Preisänderungsklauseln einseitig abgeänderte Klauseln zu „Preisen und Preisänderungen“ zu übermitteln und dabei den Eindruck zu erwecken, dass die geänderten Klauseln auch ohne Zustimmung der angeschriebenen Verbraucher wirksam sind,

wie in Gestalt der „Anlage zum Klagantrag“ geschehen;

2. sich gegenüber Verbrauchern, denen gegenüber bereits eine einseitige Abänderung der Vertragsinhalte gem. Nr. 1 betrieben wurde,

bei der weiteren Abwicklung der Wärmelieferungsverträge auf die geänderten Klauseln zu „Preisen und Preisänderungen“ zu berufen.

II.

Die Beklagte wird ferner verurteilt,

1.

a. dem Kläger Auskunft darüber zu erteilen,

welchen Verbrauchern, mit denen wirksame Wärmelieferungsverträge gemäß Anlage K 1 bestanden, sie Schreiben in Gestalt der „Anlage zum Klagantrag“

übermittelt hat.

b. Die Auskunft hat in Form einer Auflistung der Verbraucher gemäß lit. a. zu erfolgen, die

nach Postleitzahlen – und innerhalb dieser Postleitzahlen nach Straßennamen – und innerhalb dieser Straßennamen nach Hausnummern – und innerhalb dieser Hausnummern nach Nachnamen – und innerhalb dieser Nachnamen nach Vornamen

sortiert ist.

c. Die Auskunft hat nach Wahl der Beklagten

gegenüber dem Kläger selbst oder

gegenüber einem Angehörigen der zur Verschwiegenheit verpflichteten Berufe zu erfolgen, der im Fall der Nichteinigung von der Präsidentin/dem Präsidenten des Oberlandesgerichts Hamburg bestimmt wird.

d. Die mit der Auskunftserteilung verbundenen Kosten trägt die Beklagte.

2.

a. für die Empfänger der Erstmitteilungen gem. Nr. 1.a) binnen zwei Wochen nach Erteilung der Auskunft gem. Nr. 1.c) individualisierte Berichtigungsschreiben folgenden Inhalts zu erstellen:

„Sehr geehrte/r Frau/Herr ... ,

*mit Schreiben vom [Datum der Erstmitteilung] haben wir Sie über eine damals von uns beabsichtigte „**Umstellung Ihrer Preisgleitklausel im Wärmelieferungsvertrag**“ und deren Auswirkungen auf den jeweils anzuwendenden Arbeits- und Grundpreis informiert.*

Wir stellen richtig:

Zu der von uns beabsichtigten einseitigen Änderung der Preisgleitklauseln in Ihrem Wärmelieferungsvertrag waren wir nicht berechtigt. Die einseitig abgeänderten Preisgleitklauseln sind daher unwirksam. An ihrer Stelle gelten die Preisgleitklauseln, die zur Zeit unseres oben erwähnten Schreibens Vertragsbestandteil waren, unverändert fort.

Mit freundlichen Grüßen

Ihre H. N. GmbH“

b. Der Beklagten bleibt vorbehalten, in dem Berichtigungsschreiben hinzuzufügen, dass sie zu dieser Erklärung verurteilt worden ist, wobei sie das Urteil im Einzelnen bezeichnen darf.

c. Die mit der Herstellung der Berichtigungsschreiben verbundenen Kosten trägt die Beklagte.

3.

die Versendung der Berichtigungsschreiben gem. Nr. 2 an die Empfänger gem. Nr. 1 wie folgt durchzuführen:

a. Die Beklagte erstellt vorbereitete Berichtigungsschreiben gem. vorstehend Nr. 2 für alle Empfänger gem. vorstehend Nr. 1, wobei die Berichtigungsschreiben nach Postleitzahlen - und innerhalb dieser Postleitzahlen nach Straßennamen - und innerhalb dieser Straßennamen nach

Hausnummern - und innerhalb dieser Hausnummern nach Nachnamen - und innerhalb dieser Nachnamen nach Vornamen

sortiert werden.

b. [...]

c. [...]

d. die mit Versendung der Berichtigungsschreiben verbundenen Kosten trägt die Beklagte.

III. Die Beklagte wird verurteilt,

1.642,40 €

nebst Jahreszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszinssatz ab dem 27.10.2015 an den Kläger zu bezahlen.

IV. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

V. Die Hilfswiderklage wird in den Anträgen zu 1) und 3) abgewiesen.

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

VI. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von insgesamt 250.000 € hinsichtlich des Tenors zu I.1 und I.2, in Höhe von 100.000 € hinsichtlich des Antrags zu II.1, in Höhe von 150.000 € hinsichtlich des Antrags zu II.2, in Höhe von 500.000 € hinsichtlich des Antrags zu II.3.a und im Übrigen in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Der Kläger wendet sich gegen ein Schreiben der Beklagten an ihre Kunden gemäß der Anlage zum Klageantrag, mit dem die Beklagte ihren Kunden die Umstellung der Preisgleitklausel in laufenden Fernwärmeverträgen mitteilte. Neben Unterlassung verlangt der Kläger Auskunft, Beseitigung, Nachweis derselben und Kostenerstattung. Die Beklagte verteidigt ihr Vorgehen und erhebt Hilfswiderklage.

Der Kläger ist ein gemeinnütziger Verbraucherschutzverein mit Sitz in H.. Er wurde in die Liste der qualifizierten Einrichtungen gemäß § 4 UKlaG und § 8 III Nr. 3 UWG eingetragen.

Die Beklagte betreibt in Hamburg, Schleswig-Holstein und Mecklenburg-Vorpommern Nah- und Fernwärmenetze von über 800 km Länge. Sie hat u.a. Teile des Fernwärmenetzes der früheren H. G. GmbH übernommen und betreibt dieses heute innerhalb ihrer Netze. In diese Netze

speisen von der Beklagten betriebene Heizkraftwerke ein, die teilweise neben Wärme auch Strom erzeugen. Über diese Netze werden Tausende Verbrauchsstellen mit Fernwärme beliefert, darunter Wohnungsgesellschaften, Wohnungseigentumsgemeinschaften oder Baugenossenschaften.

Mit einem Teil der Kunden der Beklagten besteht der als Anlage K 1 vorliegende Wärmelieferungsvertrag der H. G. GmbH vom 26.1./2.2.1998. Der Vertrag verweist in § 1 auf die „Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme“ (AVB FernwärmeV bzw. AVBFV) in ihrer jeweils gültigen Fassung. In § 4 enthält der Wärmelieferungsvertrag Regelungen zu „Preisen und Preisänderungen“. Es werden ein Basis-Arbeitspreis und ein Basis-Jahresleistungspreis vereinbart und zum Gegenstand von Formeln gemacht, die zum 1. Oktober eines jeden Jahres eine Preisänderung bewirken sollen (Preisgleitklausel). Wegen der Einzelheiten wird auf die Anlage K 1 Bezug genommen.

§ 4 VIII des Vertrages K 1 lautet:

„In Abständen von drei Jahren kann jeder Vertragspartner verlangen, dass die Angemessenheit der Preise und Preisänderungsklauseln überprüft und – falls Preisverzerrungen eingetreten sind – für die Zukunft geändert werden.“

Wegen der Einzelheiten der Klausel § 4 und des Wärmelieferungsvertrages wird auf Anlage K 1 verwiesen.

Seit September 2015 schickte die Beklagte einem Teil ihrer Kunden Schreiben wie das als Anlage K 2/Anlage zum Klagantrag vorgelegte Schreiben vom 14.9.2015 unter der Überschrift *„Umstellung Ihrer Preisgleitklausel im Wärmelieferungsvertrag“*. Darin erläuterte sie, dass es in den vergangenen Jahren gelungen sei, *„Ihren Wärmepreis weitgehend stabil zu halten“*, obwohl seit 2008 die Energiepreise kontinuierlich gestiegen seien. Weiter heißt es: *„[...] Da wir uns der oben geschilderten Entwicklung nicht vollständig entziehen können, und aufgrund der aktuellen notwendigen Anpassung unserer Bezugskonditionen an den Gaspreis Index NCG, müssen wir die Preisgleitklauseln in Ihrem Wärmelieferungsvertrag mit öffentlicher Bekanntmachung gemäß § 4 Abs. 2 AVBFerwärmeV zum 01. Oktober 2015 umstellen. Daraus ergeben sich für Sie – auf Basis ihres bisherigen Verbrauchsverhaltens – voraussichtlich leider Mehrkosten in Höhe von ca. 16 Euro pro Monat. Außerdem wird die Preisüberprüfung vierteljährlich erfolgen. Die neuen Preisgleitklauseln Ihres Wärmelieferungsvertrages haben wir Ihnen mit der Anlage Preise und Preisänderung zur Erläuterung beigelegt“*. Mit dem Schreiben übersandte die Beklagte als Anlagen die Seiten „Preise und Preisänderung“ und ein „Preisblatt“ (Anlagen zum Klagantrag, Anlagen K 2 a und K 2 b).

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Schreiben gemäß Anlage K 2/Anlage zum Klagantrag sowie die Anlagen zu diesem Schreiben Bezug genommen.

Am 15./16.11.2018 schlossen die Parteien die als Anlage B 27 vorliegende „Vereinbarung über einen befristeten Vollstreckungsverzicht und einen befristeten Verzicht auf die Einrede der Verjährung“, die sich auf den vorliegenden Rechtsstreit 312 O 577/15 bezieht. Wegen der Einzelheiten der Vereinbarung wird auf die Anlage B 27 verwiesen.

Der Kläger erfuhr – so behauptet er – von dem an die Eheleute S. gerichteten Schreiben der Beklagten vom 14.9.2015 gemäß Anlage K 2 (= Anlage zum Klageantrag) durch ein Schreiben der Eheleute S. vom 17.9.2015 am 18.9.2015.

Der Kläger mahnte die Beklagte mit Anwaltsschreiben vom 14.10.2015 (Anlage K 3) und Ergänzungsschreiben vom 15.10.2015 (Anlage K 3 a) ab und forderte sie zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung auf. Die Beklagte lehnte die Abgabe einer solchen Erklärung mit Anwaltsschreiben vom 26.10.2015 (Anlage K 4) ab.

Unter dem 16.4.2018 schickte die Beklagte ein Schreiben „Angebot für Kundennummer <leer>, Verbrauchsstelle: <leer>“ (Anlage K 12) an die Eheleute S.. Darin wird auf Veröffentlichungen zur Fernwärmeversorgung und eine dort vertretene Ansicht verwiesen, „dass bei formularmäßig abgeschlossenen Wärmelieferungsverträgen die Änderung einer Preisanpassungsklausel nicht allein mittels öffentlicher Bekanntgabe auf Basis von § 4 II AVB FernwärmeV erfolgen könne“. Weiter heißt es: „Diese Ansicht teilen wir nach wie vor nicht. Wir müssen uns aber zur Sicherstellung der Versorgung unserer Kunden auf zukünftige Entwicklungen vorbereiten, weshalb wir uns an Sie wenden. Uns als Ihrem langjährigen Partner für die Fernwärmeversorgung ist sehr an einer nachhaltigen, für beide Seiten unbelasteten und stabilen Wärmeversorgung sowie einer rechtssicher geltenden Preisanpassungsklausel gelegen. Deshalb möchten wir die öffentlich bekannt gemachte Preisanpassungsklausel auch individualvertraglich und rückwirkend zum Zeitpunkt der öffentlichen Bekanntgabe mit Ihnen vereinbaren.“ Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Anschreiben vom 6.4.2018 gemäß Anlage K 12 Bezug genommen.

Der Kläger behauptet, dass die von der Beklagten mitgeteilten Veränderungen für die Verbraucher zu Mehrbelastungen in Höhe von etwa 13 % beim Arbeitspreis und von bis zu 50 % beim Grundpreis in einer Zeit zur Folge hätten, in der die Öl- und Gaspreise massiv zurückgegangen seien. Die Vorgehensweise der Beklagten sei hinsichtlich Arbeits- und Grundpreis nicht angemessen. Die Beklagte müsse letztlich nachweisen, dass durch die gewünschte Ersatzklausel tatsächliche und nicht zu vermeidende Mehrkosten ausgeglichen würden, ohne dass es dabei zu einer Verschiebung des bei Vertragsschluss vereinbarten Äquivalenzverhältnisses zugunsten der Beklagten komme. Wegen der Einzelheiten dieses Vortrags des Klägers wird auf den Schriftsatz vom 7.5.2016 Bezug genommen.

Der Kläger meint, dass die Übersendung des Schreibens gemäß der Anlage zum Klageantrag unzulässig sei, weil die einseitig ersetzten Preisänderungsklauseln nicht wirksam und für die Bestandskunden nicht verbindlich seien. Da im Energielieferungsrecht das Kaufrecht des BGB gelte, müssten Preisänderungsklauseln vertraglich einbezogen werden. An einer Einigung nach

§ 145 ff. BGB fehle es aber. Auch eine Einbeziehungsvereinbarung nach § 305 II BGB liege nicht vor. Die öffentliche Bekanntgabe nach § 4 II AVBFV bewirke eine Änderung der zuvor bekannt gegebenen Versorgungsbedingungen nur für Neuverträge, nicht aber für Bestandsverträge. § 4 II AVBFV begründe kein Recht zu Änderungen der allgemeinen Versorgungsbedingungen, sondern setze es voraus. Schließlich erlaube auch der Wärmelieferungsvertrag gemäß Anlage K 1 eine einseitige Regelungsänderung durch die Beklagte nicht.

Der Kläger meint, dass ihm Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche aus § 1 UKlaG analog und/oder aus § 2 UKlaG und aus §§ 8 I, III Nr. 3, 4 Nr. 11 UWG a.F. i.V.m. §§ 145 ff. BGB, § 305 BGB, § 24 IV AVBFernwärmeV sowie aus § 8 I, III Nr. 3, § 5 I Nr. 7 UWG sowie ein Anspruch auf Erstattung seiner Kosten zustünden.

Bei den Preisänderungsregelungen gemäß Anlagen K 2 a und K 2 b handele es sich um AGB, die analoge Anwendbarkeit des § 1 UKlaG ergebe sich aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs zu § 178g III VVG a.F. zum Aktenzeichen VIII ZR 130/08. In diesem Fall sei es auf die Frage angekommen, wann und wie eine gesetzliche Vorschrift, nämlich § 178 g III VVG a.F., einen privaten Krankenversicherer zur einseitigen Abänderung seiner in die Bestandsverträge einbezogenen Krankenversicherungsbedingungen berechtige. Da diese Streitfrage für alle Vertragspartner des Versicherers in gleicher Weise zu lösen gewesen sei, habe der Bundesgerichtshof eine analoge Anwendung des § 1 UKlaG für zulässig erachtet.

Ein Anspruch aus § 2 UKlaG ergebe sich, weil es einem Klauselverwender nicht erlaubt sein könne, die zuvor mit einem Vertragspartner abgeschlossenen Verträge einseitig abzuändern. Wenn die Beklagte dies missachte und entgegen §§ 145 ff. BGB, § 305 BGB und entgegen § 24 IV AVBFernwärmeV handele, handle sie gegen Verbraucherschutzgesetz, was nach § 2 I UKlaG unterbunden werden könne.

Ein Unterlassungsanspruch nach dem UWG ergebe sich, weil die Beklagte ihre Vertragspartner darüber täusche, dass ihr ein einseitiges Klauselersatzungsrecht zustehe, welches tatsächlich nicht bestehe. Ein solches Handeln sei geeignet, die Interessen der Verbraucher spürbar zu beeinträchtigen und entspreche nicht der für die Beklagte geltenden Sorgfaltspflicht. Die Verstöße gegen §§ 145 ff. BGB, § 305 BGB und § 24 IV AVBFernwärmeV seien Verstöße gegen Marktverhaltensregelungen, was einen Unterlassungsanspruch nach §§ 8 I, 4 Nr. 11 UWG a.F. begründe. Auch ein Verstoß gegen § 5 I 2 Nr. 7 UWG liege vor. Bei der Verwendung unwirksamer AGB bestehe schließlich eine tatsächliche Vermutung für eine Wiederholungsgefahr. Zudem habe die Beklagte auf das Abmahnschreiben die Abgabe einer Unterlassungsverpflichtungserklärung verweigert.

Zur Folgenbeseitigung könne der Kläger Auskunft sowie die Versendung eines Berichtigungsschreibens und den Nachweis dieser Versendung verlangen. Wegen der weiteren Einzelheiten dieses Vortrags wird auf den Akteninhalt, insbesondere die Schriftsätze des Klägers vom 1.3.2018 und vom 13.7.2018 Bezug genommen.

Die Ansprüche seien nicht verjährt.

Die Unterlassungsklage sei innerhalb von sechs Monaten nach Erlangung der Kenntnis von dem Schreiben an die Eheleute S. vom 14.9.2015 erhoben worden. Die Beseitigungsansprüche seien ebenfalls nicht verjährt, da die Beklagte die erweckte Fehlvorstellung bei den Verbrauchern aufrechterhalte, indem sie fortlaufend Abrechnungen mit Preisforderungen nach der mitgeteilten Preisanpassung verschicke. Die Erhebung der Einrede der Verjährung durch die Beklagte verstoße zudem gegen das Verbot unzulässiger Rechtsausübung und sei rechtsmissbräuchlich, weil die Beklagte weiter nach den einseitig abgeänderten AGB verfare. Hilfsweise beruft sich der Kläger auf seiner Auffassung nach unverjährte Fälle gemäß den Anlagen K 13 a bis K 13 c. Insoweit trägt er vor, dass er von den Umstellungsschreiben an den Kunden K. vom 18.7.2015 (Anlage K 13 a) am 18.5.2018, von dem Umstellungsschreiben an den Kunden S1 vom 14.9.2015 am 22.5.2018 (Anlage K 13 b) und dem Umstellungsschreiben an die Kunden S2 vom 14.9.2015 (Anlage K 13 c) am 25.6.2018 Kenntnis erhalten habe.

Der Kostenerstattungsanspruch gemäß dem Antrag zu III. ergebe sich aus § 5 UKlaG i.V.m. § 12 I 2 UWG.

Zur Hilfswiderklage vom 11.1.2019 vertritt der Kläger die Auffassung, dass diese unzulässig, da rechtsmissbräuchlich, und unbegründet sei. Er trägt vor, dass er nie in Abrede gestellt habe, dass in Individualverfahren ergangene Urteile, sobald sie in Rechtskraft erwachsen seien, ihre Bestandskraft behielten. Insoweit fehle es der Hilfs-Widerklage am Rechtsschutzbedürfnis. Wegen der weiteren Einzelheiten des Vortrags des Klägers zur Hilfswiderklage wird auf den Schriftsatz vom 9.7.2019 Bezug genommen.

Der Kläger hält den Vollstreckungsschutzantrag gemäß § 712 ZPO der Beklagten für un schlüssig. Er trägt vor, dass keine Gefahr der Vollstreckung bestehe, da die Parteien eine Prozessvereinbarung vom 15./16.11.2018 geschlossen hätten, die die Beklagte selbst als Anlage B 27 eingerichtet habe. In dieser Vereinbarung habe der Kläger sich verpflichtet, auf eine Vollstreckung aus einem zu seinen Gunsten ergehenden Urteil bis zur rechtskräftigen Entscheidung zuzuwarten.

Der Kläger hatte zunächst (Klagschrift vom 27.11.2015) angekündigt zu beantragen,

die Beklagte wird verurteilt,

- I. es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes – und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft – oder einer Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens Euro 250.000; Ordnungshaft zu vollziehen an den Geschäftsführern der Beklagten, insgesamt höchstens 2 Jahre)

zu unterlassen,

1. Verbrauchern, mit denen bereits formularmäßige Wärmelieferungsverträge bestehen, einseitig abgeänderte Klauseln zu „Preisen und Preisänderungen“ zu übermitteln und dabei den Eindruck zu erwecken, dass die geänderten Klauseln auch ohne Zustimmung der angeschriebenen Verbraucher wirksam sind,

indem den Verbrauchern Schreiben nach Art der Anlage zum Klagantrag übermittelt werden;

2. sich gegenüber Verbrauchern, denen gegenüber bereits eine einseitige Abänderung der Vertragsinhalte gemäß Nr. 1 betrieben wurde,

bei der weiteren Abwicklung der Wärmelieferungsverträge auf die geänderten Klauseln zu „Preisen und Preisänderungen“ zu berufen.

- II. €2.948,90 nebst Jahreszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszinssatz ab 27.10.2015 an den Kläger zu bezahlen.

Der Kläger hatte sodann (mit Schriftsatz vom 1.3.2018) angekündigt zu beantragen,

- I. [Unterlassung]

Die Beklagte wird verurteilt,

es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes – und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft – oder einer Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens Euro 250.000; Ordnungshaft zu vollziehen an den Geschäftsführern der Beklagten, insgesamt höchstens 2 Jahre)

zu unterlassen,

1. Verbrauchern, mit denen bereits formularmäßige Wärmelieferungsverträge bestehen, einseitig abgeänderte Klauseln zu „Preisen und Preisänderungen“ zu übermitteln und dabei den Eindruck zu erwecken, dass die geänderten Klauseln auch ohne Zustimmung der angeschriebenen Verbraucher wirksam sind,

wie in Gestalt der „Anlage zum Klagantrag“ geschehen;

2. sich gegenüber Verbrauchern, denen gegenüber bereits eine einseitige Abänderung der Vertragsinhalte gem. Nr. 1 betrieben wurde,

bei der weiteren Abwicklung der Wärmelieferungsverträge auf die geänderten Klauseln zu „Preisen und Preisänderungen“ zu berufen.

II. [Folgenbeseitigung]

Die Beklagte wird ferner verurteilt,

1. [Auskunftserteilung]

- a. dem Kläger Auskunft darüber zu erteilen,

welchen Verbrauchern, mit denen wirksame Wärmelieferungsverträge bestanden, sie Schreiben nach Art der „Anlage zum Klagantrag“ übermittelt hat.

- b. Die Auskunft hat in Form einer Auflistung der Verbraucher gemäß lit. a. zu erfolgen, die

nach Postleitzahlen – und innerhalb dieser Postleitzahlen nach Straßennamen – und innerhalb dieser Straßennamen nach Hausnummern – und innerhalb dieser Hausnummern nach Nachnamen – und innerhalb dieser Nachnamen nach Vornamen

sortiert ist.

- c. Die Auskunft hat nach Wahl der Beklagten

gegenüber dem Kläger selbst oder

gegenüber einem Angehörigen der zur Verschwiegenheit verpflichteten Berufe zu erfolgen, der im Fall der Nichteinlegung von der Präsidentin/dem Präsidenten des Oberlandesgerichts Hamburg bestimmt wird.

- d. Die mit der Auskunftserteilung verbundenen Kosten trägt die Beklagte.

2. [Versendung einer Richtigstellung]

a. den Empfängern der Erstmitteilungen gemäß Nr. 1.a binnen 2 Wochen nach Erteilung der Auskunft gemäß Nummer 1.c ein individualisiertes Berichtigungsschreiben folgenden Inhalts zukommen zu lassen:

„Sehr geehrte/r Frau/Herr ... ,

*mit Schreiben vom [Datum der Erstmitteilung] haben wir Sie über eine damals von uns beabsichtigte „**Umstellung Ihrer Preisgleitklausel im Wärmelieferungsvertrag**“ und deren Auswirkungen auf den jeweils anzuwendenden Arbeits- und Grundpreis informiert.*

Wir stellen richtig:

Zu der von uns beabsichtigten einseitigen Änderung der Preisgleitklauseln in Ihrem Wärmelieferungsvertrag waren wir nicht berechtigt. Die einseitig abgeänderten Preisgleitklauseln sind daher unwirksam. An ihrer Stelle gelten die Preisgleitklauseln, die zur Zeit unseres oben erwähnten Schreibens Vertragsbestandteil waren, unverändert fort.

Sofern und soweit sie im Nachgang zu unserem o.g. Schreiben Wärmelieferungsentgelte bezahlt haben, die wir unter Anwendung der einseitig abgeänderten Preisgleitklauseln errechnet hatten, können Sie – erforderlichenfalls mit fachkundiger Hilfe – klären, ob und in welcher Höhe es zu einer Überzahlung gekommen ist und ob Sie insoweit Anspruch auf Erstattung haben.

Mit freundlichen Grüßen

Ihre H. N. GmbH“

b. Der Beklagten bleibt vorbehalten, in dem Berichtigungsschreiben hinzuzufügen, dass sie zu dieser Erklärung verurteilt worden ist, wobei sie das Urteil im Einzelnen bezeichnen darf.

c. Die mit der Erstellung der Richtigstellung verbundenen Kosten trägt die Beklagte.

3. [Nachweis der vollständigen Versendung der Berichtigungsschreiben gemäß Nr. 2]

die vollständige Versendung der Berichtigungsschreiben gemäß Nr. 2 an die Empfänger gemäß Nr. 1 wie folgt nachzuweisen:

a. die Schuldnerin erstellt vorbereitete Berichtigungsschreiben gemäß vorstehend Nr. 2 für alle Empfänger gemäß vorstehend Nr. 1, wobei die Berichtigungsschreiben

nach Postleitzahlen – und innerhalb dieser Postleitzahlen nach Straßennamen – und innerhalb dieser Straßennamen nach Hausnummern – und innerhalb dieser Hausnummern nach Nachnamen – und innerhalb dieser Nachnamen nach Vornamen

sortiert werden

b. Der Kläger (oder die Auskunftspersonen gemäß Nr. 1 c) erhält Gelegenheit, anhand von bis zu 100 Stichproben zu überprüfen, ob für alle Empfänger gemäß Nr. 1 ein Berichtigungsschreiben gemäß Nr. 2 erstellt wurde.

c. Führt die Überprüfung gemäß lit. b. zu keiner Beanstandung, werden die vorbereiteten Berichtigungsschreiben von einem Vertreter des Klägers (oder der Auskunftspersonen gemäß Nr. 1 c) und einem Vertreter der Beklagten gemeinsam zu einer Niederlassung der Deutschen Post gebracht, die zur Entgegennahme von Schreiben der vorliegenden Art und Menge in der Lage und bereit ist. Dort werden die Berichtigungsschreiben unwiderruflichen im Postgang gegeben.

d. Die mit dem Nachweis der vollständigen Versendung der Berichtigungsschreiben verbundenen Kosten trägt die Beklagte.

III. Die Beklagte wird ferner verurteilt,

€ 2.948,90

nebst Jahreszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszinssatz ab 27.10.2015 an den Kläger zu bezahlen.

Mit Schriftsatz vom 13.7.2018 hat der Kläger angekündigt, zu II. zu beantragen,

[Folgenbeseitigung]

Die Beklagte wird ferner verurteilt,

1. [Auskunftserteilung]

a. dem Kläger Auskunft darüber zu erteilen,

welchen Verbrauchern, mit denen wirksame Wärmelieferungsverträge bestanden, sie

Schreiben nach Art der „Anlage zum Klagantrag“

Hilfsweise:

Schreiben nach Art der Anlagen K 13 a bis K 13 c

übermittelt hat.

b. Die Auskunft hat in Form einer Auflistung der Verbraucher gemäß lit. a. zu erfolgen, die

nach Postleitzahlen – und innerhalb dieser Postleitzahlen nach Straßennamen – und innerhalb dieser Straßennamen nach Hausnummern – und innerhalb dieser Hausnummern nach Nachnamen – und innerhalb dieser Nachnamen nach Vornamen

sortiert ist.

c. Die Auskunft hat nach Wahl der Beklagten

gegenüber dem Kläger selbst oder

gegenüber einem Angehörigen der zur Verschwiegenheit verpflichteten Berufe zu erfolgen, der im Fall der Nichteinigung von der Präsidentin/dem Präsidenten des Oberlandesgerichts Hamburg bestimmt wird.

d. Die mit der Auskunftserteilung verbundenen Kosten trägt die Beklagte.

2. [Herstellung von Berichtigungsschreiben]

- a. Für die Empfänger der Erstmitteilungen gemäß Nr. 1.a binnen 2 Wochen nach Erteilung der Auskunft gemäß Nummer 1.c individualisierte Berichtigungsschreiben folgenden Inhalts zu erstellen:

„*Sehr geehrte/r Frau/Herr ... ,*

mit Schreiben vom [Datum der Erstmitteilung] haben wir Sie über eine damals von uns beabsichtigte „Umstellung Ihrer Preisgleitklausel im Wärmelieferungsvertrag“ und deren Auswirkungen auf den jeweils anzuwendenden Arbeits- und Grundpreis informiert.

Wir stellen richtig:

Zu der von uns beabsichtigten einseitigen Änderung der Preisgleitklauseln in Ihrem Wärmelieferungsvertrag waren wir nicht berechtigt. Die einseitig abgeänderten Preisgleitklauseln sind daher unwirksam. An ihrer Stelle gelten die Preisgleitklauseln, die zur Zeit unseres oben erwähnten Schreibens Vertragsbestandteil waren, unverändert fort.

Sofern und soweit sie im Nachgang zu unserem o.g. Schreiben Wärmelieferungsentgelte bezahlt haben, die wir unter Anwendung der einseitig abgeänderten Preisgleitklauseln errechnet hatten, können Sie – erforderlichenfalls mit fachkundiger Hilfe – klären, ob und in welcher Höhe es zu einer Überzahlung gekommen ist und ob Sie insoweit Anspruch auf Erstattung haben.

Mit freundlichen Grüßen

Ihre H. N. GmbH“

- b. Der Beklagten bleibt vorbehalten, in dem Berichtigungsschreiben hinzuzufügen, dass sie zu dieser Erklärung verurteilt worden ist, wobei sie das Urteil im Einzelnen bezeichnen darf.
- c. Die mit der Erstellung der Richtigstellung verbundenen Kosten trägt die Beklagte.

3. [Versendung der Berichtigungsschreiben gemäß Nr. 2]

die Versendung der Berichtigungsschreiben gemäß Nr. 2 an die Empfänger gemäß Nr. 1 wie folgt durchzuführen:

- a. die Schuldnerin erstellt vorbereitete Berichtigungsschreiben gemäß vorstehend Nr. 2 für alle Empfänger gemäß vorstehend Nr. 1, wobei die Berichtigungsschreiben

nach Postleitzahlen – und innerhalb dieser Postleitzahlen nach Straßennamen – und innerhalb dieser Straßennamen nach Hausnummern – und innerhalb dieser Hausnummern nach Nachnamen – und innerhalb dieser Nachnamen nach Vornamen

sortiert werden.

- b. Der Kläger (oder die Auskunftspersonen gemäß Nr. 1 c) erhält Gelegenheit, anhand von bis zu 100 Stichproben zu überprüfen, ob für alle Empfänger gemäß Nr. 1 ein Berichtigungsschreiben gemäß Nr. 2 erstellt wurde.

- c. Führt die Überprüfung gemäß lit. b. zu keiner Beanstandung, werden die vorbereiteten Berichtigungsschreiben von einem Vertreter des Klägers (oder der Auskunftspersonen gemäß Nr. 1 c) und einem Vertreter der Beklagten gemeinsam zu einer Niederlassung der Deutschen Post gebracht, die zur Entgegennahme von Schreiben der vorliegenden Art und Menge in der Lage und bereit ist. Dort werden die Berichtigungsschreiben unwiderruflich in den Postgang gegeben.
- d. Die mit dem Nachweis der vollständigen Versendung der Berichtigungsschreiben verbundenen Kosten trägt die Beklagte.

Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung vom 15.1.2019 beantragt,

I. [Unterlassung]

Die Beklagte wird verurteilt,

es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes – und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft – oder einer Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens Euro 250.000; Ordnungshaft zu vollziehen an den Geschäftsführern der Beklagten, insgesamt höchstens 2 Jahre)

zu unterlassen,

1. Verbrauchern, mit denen bereits Wärmelieferungsverträge (hilfsweise schriftliche Wärmelieferungsverträge) bestehen, mit vom Versorger vorformulierten Preisänderungsklauseln, einseitig abgeänderte Klauseln zu „Preisen und Preisänderungen“ zu übermitteln und dabei den Eindruck zu erwecken, dass die geänderten Klauseln auch ohne Zustimmung der angeschriebenen Verbraucher wirksam sind,

wie in Gestalt der „Anlage zum Klagantrag“ geschehen;

2. sich gegenüber Verbrauchern, denen gegenüber bereits eine einseitige Abänderung der Vertragsinhalte gem. Nr. 1 betrieben wurde,

bei der weiteren Abwicklung der Wärmelieferungsverträge auf die geänderten Klauseln zu „Preisen und Preisänderungen“ zu berufen.

II. [Folgenbeseitigung]

Die Beklagte wird ferner verurteilt,

1. [Auskunftserteilung]

a. dem Kläger Auskunft darüber zu erteilen,

welchen Verbrauchern, mit denen wirksame Wärmelieferungsverträge bestanden, sie Schreiben nach Art (hilfsweise in Gestalt) der „Anlage zum Klagantrag“

hilfsweise:

Schreiben nach Art (hilfsweise in Gestalt) der Anlagen K 13 a bis K 13 c

übermittelt hat.

b. Die Auskunft hat in Form einer Auflistung der Verbraucher gemäß lit. a. zu erfolgen, die

nach Postleitzahlen – und innerhalb dieser Postleitzahlen nach Straßennamen – und innerhalb dieser Straßennamen nach Hausnummern – und innerhalb dieser Hausnummern nach Nachnamen – und innerhalb dieser Nachnamen nach Vornamen

sortiert ist.

c. Die Auskunft hat nach Wahl der Beklagten

gegenüber dem Kläger selbst oder

gegenüber einem Angehörigen der zur Verschwiegenheit verpflichteten Berufe zu erfolgen, der im Fall der Nichteinigung von der Präsidentin/dem Präsidenten des Oberlandesgerichts Hamburg bestimmt wird

d. Die mit der Auskunftserteilung verbundenen Kosten trägt die Beklagte.

2. [Herstellung von Berichtigungsschreiben]

a. Für die Empfänger der Erstmitteilungen gemäß Nr. 1.a) binnen 2 Wochen nach Erteilung der Auskunft gemäß Nummer 1.c) individualisierte Berichtigungsschreiben folgenden Inhalts zu erstellen:

„Sehr geehrte/r Frau/Herr ... ,

mit Schreiben vom [Datum der Erstmitteilung] haben wir Sie über eine damals von uns beabsichtigte „Umstellung Ihrer Preisgleitklausel im Wärmelieferungsvertrag“ und deren Auswirkungen auf den jeweils anzuwendenden Arbeits- und Grundpreis informiert.

Wir stellen richtig:

Zu der von uns beabsichtigten einseitigen Änderung der Preisgleitklauseln in Ihrem Wärmelieferungsvertrag waren wir nicht berechtigt. Die einseitig abgeänderten Preisgleitklauseln sind daher unwirksam. An ihrer Stelle gelten die Preisgleitklauseln, die zur Zeit unseres oben erwähnten Schreibens Vertragsbestandteil waren, unverändert fort.

Sofern und soweit sie im Nachgang zu unserem o.g. Schreiben Wärmelieferungsentgelte bezahlt haben, die wir unter Anwendung der einseitig abgeänderten Preisgleitklauseln errechnet hatten, können Sie – erforderlichenfalls mit fachkundiger Hilfe – klären, ob und in welcher Höhe es zu einer Überzahlung gekommen ist und ob Sie insoweit Anspruch auf Erstattung haben.

Mit freundlichen Grüßen

Ihre H. N. GmbH“

hilfsweise mit dem vorstehend im Rahmen stehenden Text aber ohne den dort stehenden dritten Absatz, der beginnt mit *Sofern und*.

b. Der Beklagten bleibt vorbehalten, in dem Berichtigungsschreiben hinzuzufügen, dass sie zu dieser Erklärung verurteilt worden ist, wobei sie das Urteil im Einzelnen bezeichnen darf.

c. Die mit der Herstellung der Berichtigungsschreiben verbundenen Kosten trägt die Beklagte.

3. [Versendung der Berichtigungsschreiben gemäß Nr. 2]

die Versendung der Berichtigungsschreiben gemäß Nr. 2 an die Empfänger gemäß Nr. 1 wie folgt durchzuführen:

a. die Schuldnerin erstellt vorbereitete Berichtigungsschreiben gemäß vorstehend Nr. 2 für alle Empfänger gemäß vorstehend Nr. 1, wobei die Berichtigungsschreiben

nach Postleitzahlen – und innerhalb dieser Postleitzahlen nach Straßennamen – und innerhalb dieser Straßennamen nach Hausnummern – und innerhalb dieser Hausnummern nach Nachnamen – und innerhalb dieser Nachnamen nach Vornamen

sortiert werden.

b. Der Kläger (oder die Auskunftspersonen gemäß Nr. 1 c) erhält Gelegenheit, anhand von bis zu 100 Stichproben zu überprüfen, ob für alle Empfänger gemäß Nr. 1 ein Berichtigungsschreiben gemäß Nr. 2 erstellt wurde.

c. Führt die Überprüfung gemäß lit. b. zu keiner Beanstandung, werden die vorbereiteten Berichtigungsschreiben von einem Vertreter des Klägers (oder der Auskunftspersonen gemäß Nr. 1 c) und einem Vertreter der Beklagten gemeinsam zu einer Niederlassung der Deutschen

Post gebracht, die zur Entgegennahme von Schreiben der vorliegenden Art und Menge in der Lage und bereit ist. Dort werden die Berichtigung schreiben unwiderruflichen im Postgang gegeben.

d. Die mit der Herstellung der Berichtigungsschreiben verbundenen Kosten trägt die Beklagte.

III. Die Beklagte wird ferner verurteilt,

€ 2.948,90

nebst Jahreszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszinssatz ab 27.10.2015 an den Kläger zu bezahlen.

Mit Schriftsatz vom 18.3.2019 hat der Kläger die in der mündlichen Verhandlung vom 15.1.2019 gestellten Anträge im Zusammenhang verschriftlicht und dabei den Antrag zu I.1

wie folgt formuliert:

I. [Unterlassung]

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft - oder einer Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens € 250.000,00; Ordnungshaft, zu vollziehen an den Geschäftsführern der Beklagten, insgesamt höchstens 2 Jahre) und für den Fall, dass dieses nicht zu unterlassen

1. Verbrauchern, mit denen bereits Wärmelieferungsverträge (hilfsweise: schriftliche Wärmelieferungsverträge) mit vom Versorger vorformulierten Preisänderungsklauseln bestehen, einseitig abgeänderte Klauseln zu „Preisen und Preisänderungen“ zu übermitteln und dabei den Eindruck zu erwecken, dass die geänderten Klauseln auch ohne Zustimmung der angeschriebenen Verbraucher wirksam sind,

wie in Gestalt der „Anlage zum Klagantrag“ geschehen.

Den Antrag zu II.1.a hat er wie folgt formuliert:

Die Beklagte wird ferner verurteilt,

1. [Auskunftserteilung]

a) dem Kläger Auskunft darüber zu erteilen welchen Verbrauchern, mit denen wirksame Wärmelieferungsverträge bestanden, sie Schreiben nach Art (hilfsweise: in Gestalt) der „Anlage zum Klagantrag“

hilfsweise: Schreiben nach Art (hilfs-hilfsweise: in Gestalt) der Anlagen K 13a bis K 13c übermittelt hat.

In der mündlichen Verhandlung vom 22.10.2019 hat der Kläger letztlich beantragt:

I. [Unterlassung]

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft - oder einer Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens € 250.000,00; Ordnungshaft, zu vollziehen an den Geschäftsführern der Beklagten, insgesamt höchstens 2 Jahre) und für den Fall, dass dieses nicht zu unterlassen

1. Verbrauchern, mit denen bereits Wärmelieferungsverträge (hilfsweise: schriftliche Wärmelieferungsverträge) mit vom Versorger vorformulierten Preisänderungsklauseln bestehen, einseitig abgeänderte Klauseln zu „Preisen und Preisänderungen“ zu übermitteln und dabei den Eindruck zu erwecken, dass die geänderten Klauseln auch ohne Zustimmung der angeschriebenen Verbraucher wirksam sind,

wie in Gestalt der „Anlage zum Klagantrag“ geschehen;

2. sich gegenüber Verbrauchern, denen gegenüber bereits eine einseitige Abänderung der Vertragsinhalte gem. Nr. 1 betrieben wurde,

bei der weiteren Abwicklung der Wärmelieferungsverträge auf die geänderten Klauseln zu „Preisen und Preisänderungen“ zu berufen.

II. [Folgenbeseitigung]

Die Beklagte wird ferner verurteilt,

1. [Auskunftserteilung]

a) dem Kläger Auskunft darüber zu erteilen, welchen Verbrauchern, mit denen wirksame Wärmelieferungsverträge bestanden, sie Schreiben nach Art (hilfsweise: in Gestalt) der „Anlage zum Klagantrag“

hilfsweise: Schreiben nach Art (hilfs-hilfsweise: in Gestalt) der Anlagen K 13a bis K 13c übermittelt hat.

b) Die Auskunft hat in Form einer Auflistung der Verbraucher gem.

lit. a) zu erfolgen, die nach Postleitzahlen - und innerhalb dieser Postleitzahlen nach Straßennamen - und innerhalb dieser Straßennamen nach Hausnummern - und innerhalb dieser Hausnummern nach Nachnamen - und innerhalb dieser Nachnamen nach Vornamen sortiert ist.

c) Die Auskunft hat nach Wahl der Beklagten

gegenüber dem Kläger selbst oder

gegenüber einem Angehörigen der zur Verschwiegenheit verpflichteten Berufe zu erfolgen, der im Fall der Nichteinigung von der Präsidentin / dem Präsidenten des Oberlandesgerichts Hamburg bestimmt wird.

d) Die mit der Auskunftserteilung verbundenen Kosten trägt die Beklagte.

2. [Herstellung von Berichtigungsschreiben]

a) für die Empfänger der Erstmitteilungen gem. Nr. 1.a) binnen zwei Wochen nach Erteilung der Auskunft gem. Nr. 1.c) individualisierte Berichtigungsschreiben folgenden Inhalts zu erstellen:

„Sehr geehrte/r Frau/Herr ... ,

mit Schreiben vom [Datum der Erstmitteilung] haben wir Sie über eine damals von uns beabsichtigte **„Umstellung Ihrer Preisgleitklausel im Wärmelieferungsvertrag“** und deren Auswirkungen auf den jeweils anzuwendenden Arbeits- und Grundpreis informiert.

Wir stellen richtig:

Zu der von uns beabsichtigten einseitigen Änderung der Preisgleitklauseln in Ihrem Wärmelieferungsvertrag waren wir nicht berechtigt. Die einseitig abgeänderten Preisgleitklauseln sind daher unwirksam. An ihrer Stelle gelten die Preisgleitklauseln, die zur Zeit unseres oben erwähnten Schreibens Vertragsbestandteil waren, unverändert fort.

Sofern und soweit sie im Nachgang zu unserem o.g. Schreiben Wärmelieferungsentgelte bezahlt haben, die wir unter Anwendung der einseitig abgeänderten Preisgleitklauseln errechnet hatten, können Sie – erforderlichenfalls mit fachkundiger Hilfe – klären, ob und in welcher Höhe es zu einer Überzahlung gekommen ist und ob Sie insoweit Anspruch auf Erstattung haben.

Mit freundlichen Grüßen

Ihre H. N. GmbH“

Hilfsweise: Text im Rahmen wie vorstehend, aber ohne den dortigen dritten Absatz, der beginnt mit „Sofern und...“.

b) Der Beklagten bleibt vorbehalten, in dem Berichtigungsschreiben hinzuzufügen, dass sie zu dieser Erklärung verurteilt worden ist, wobei sie das Urteil im Einzelnen bezeichnen darf.

c) Die mit der Herstellung der Berichtigungsschreiben verbundenen Kosten trägt die Beklagte.

3. [Versendung der Berichtigungsschreiben gem. Nr. 2]

die Versendung der Berichtigungsschreiben gem. Nr. 2 an die Empfänger gem. Nr. 1 wie folgt durchzuführen:

a. Die Schuldnerin erstellt vorbereitete Berichtigungsschreiben gem. vorstehend Nr. 2 für alle Empfänger gem. vorstehend Nr. 1, wobei die Berichtigungsschreiben

nach Postleitzahlen - und innerhalb dieser Postleitzahlen nach Straßennamen - und innerhalb dieser Straßennamen nach Hausnummern - und innerhalb dieser Hausnummern nach Nachnamen - und innerhalb dieser Nachnamen nach Vornamen sortiert werden.

b. Der Kläger (oder die Auskunftsperson gem. Nr. 1c) erhält Gelegenheit, anhand von bis zu 100 Stichproben zu überprüfen, ob für alle Empfänger gem. Nr. 1 ein Berichtigungsschreiben gem. Nr. 2 erstellt wurde.

c. Führt die Überprüfung gem. lit. b) zu keiner Beanstandung, werden die Auskunftsperson gem. Nr. 1c) und einem Vertreter der Beklagten gemeinsam zu einer Niederlassung der Deutschen Post gebracht, die zur Entgegennahme von Schreiben der vorliegenden Art und Menge in der Lage und bereit ist. Dort werden die Berichtigungsschreiben unwiderruflich in den Postgang gegeben.

d. Die mit Versendung der Berichtigungsschreiben verbundenen Kosten trägt die Beklagte.

III. Die Beklagte wird ferner verurteilt, € 2.948,90 nebst Jahreszinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweils gültigen Basiszins ab 27. Oktober 2015 an den Kläger zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Für den Fall einer „(auch nur teilweisen) Verurteilung“ beantragt sie hilfsweise widerklagend, wobei sie die hilfsweise Feststellungswiderklage vorrangig auf § 256 I ZPO, hilfsweise als Zwischenfeststellungsklage auf § 256 II ZPO stützt,

1. festzustellen, dass die sogen. „Dreijahres-Lösung“ des BGH (vgl. z.B. Urteile des BGH vom 24. September 2014, Az. VIII ZR 350/13, BeckRS 2014, 20195; vom 25. Juni 2014, Az. VIII ZR 344/13, NJW 2014, 3016), wonach bei anfänglicher oder nachträglicher Unwirksamkeit einer formularmäßig vereinbarten Preisanpassungsklausel und/oder bei fehlender wirksamer Einbeziehung einer formularmäßigen Preisanpassungsklausel in langjährigen Fernwärmeversorgungsverträgen etwaige Rückforderungsansprüche des Kunden wegen Preiserhöhungen, die zu einem den vereinbarten Anfangspreis übersteigenden Preis führen, eine Beanstandung des Kunden binnen drei Jahre nach Zugang der Abrechnung voraussetzen, also befristet sind, und anderenfalls ein etwaiger

- Rückforderungsanspruch des Kunden entfällt, unberührt bleibt, also in Individualprozessen der Beklagten mit ihren Fernwärmeverbraucherkunden weiterhin gilt;
2. festzustellen, dass sogen. faktische Vertragsverhältnisse der Beklagten mit ihren Verbraucherkunden, also solche ohne schriftlichen Vertragsschluss und/oder ohne unverzügliche schriftliche Vertragsbestätigung der Beklagten gegenüber ihren Fernwärmeverbraucherkunden, nicht im Sinne der Verurteilung als „*formularmäßig abgeschlossene Wärmelieferungsverträge*“ anzusehen sind;
 3. festzustellen, dass bislang vorliegende Urteile in Individualverfahren der Beklagten mit ihren Fernwärmekunden (Beispiele: Anlage B 18 und B 19), seien sie rechtskräftig oder nicht, weiterhin ihre Bestandskraft behalten;
 4. festzustellen, dass die Bestandskraft etwaiger Vergleiche der Beklagten mit ihren Fernwärmekunden unberührt bleibt und weiterhin gilt;
 5. festzustellen, dass bei sogen. faktischen Vertragsverhältnissen der Beklagten mit ihren Fernwärmekunden, also solchen ohne schriftlichen Vertragsschluss und/oder ohne unverzügliche schriftliche Vertragsbestätigung der Beklagten, diejenige Preisanpassungsklausel gilt, die zum Zeitpunkt des faktischen Vertragsschlusses flächendeckend und/oder überwiegend in dem jeweiligen Wärmeversorgungsgebiet angewandt wurde.

Die Beklagte hatte weiter mit Schriftsatz vom 11.1.2019 angekündigt zu beantragen,

1. für den Fall des Unterliegens der Beklagten das Urteil bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens für nicht vorläufig vollstreckbar zu erklären;
2. hilfsweise, für den Fall dass dem vorstehenden Antrag zu 1. nicht entsprochen wird, der Beklagten Vollstreckungsschutz, vorrangig ohne Sicherheitsleistung, hilfsweise gegen Sicherheitsleistung, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, zu gewähren (§ 712 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Insoweit hat die Beklagte in den mündlichen Verhandlungen vom 15.1.2019 und vom 22.10.2019 beantragt,

1. für den Fall des Unterliegens der Beklagten das Urteil bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens für nicht vorläufig vollstreckbar zu erklären;
2. für den Fall dass dem vorstehenden Antrag zu 1. nicht entsprochen wird, der Beklagten Vollstreckungsschutz, vorrangig ohne Sicherheitsleistung, hilfsweise gegen Sicherheitsleistung, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, zu gewähren (§ 712 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Der Kläger beantragt,

die Hilfswiderklage aus dem Schriftsatz vom 11.1.2019 abzuweisen und
den Antrag auch in der Gestaltung vom 14.1.2019 abzuweisen.

Die Beklagte bestreitet die Aktivlegitimation des Klägers.

Die Beklagte behauptet, dass dem Prozessbevollmächtigten des Klägers das streitgegenständliche Informationsschreiben nach Art der Anlage zum Klageantrag weit länger als sechs Monate vor Klagerhebung bekannt gewesen sei und erhebt die Einrede der Verjährung.

Die Beklagte behauptet weiter, dass sie eine Vielzahl von Verträgen mit einem einseitigen Änderungsrecht in Bezug auf die Preisanpassungsklauseln unterhalte. Diese Verträge lägen nicht mehr alle in Schriftform vor. Andererseits habe es auch Verträge ohne Schriftform gegeben. Der Beklagten sei nicht bekannt, mit welchen Kunden sie formularmäßige Wärmelieferungsverträge habe. Ein Teil der übernommenen Verträge sei aus nicht mehr nachvollziehbaren Gründen im Rahmen verschiedener Unternehmensübernahmen schon vor Jahren vernichtet worden. Dementsprechend, meint sie, sei der Erfüllungsanspruch kraft Gesetzes nach § 275 BGB ausgeschlossen. Die Verurteilung zu einer unmöglichen Leistung sei unzulässig.

Sie hält die Unterlassungsansprüche der Klage für unzulässig. Die Klage nach § 1 UKlaG sei bereits unzulässig, weil die beanstandete Klausel nicht im Wortlaut im Klageantrag enthalten und nicht konkret bezeichnet worden sei. Außerdem sei die Klage unbestimmt. Es sei unklar, welche konkreten Passagen der Anlage zum Klageantrag beanstandungswürdig sein sollten. Dem Kläger stehe kein Unterlassungsanspruch zu, da die Beklagte lediglich ihr Recht auf freie Meinungsäußerung und ihr Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ausgeübt habe.

Eine analoge Anwendung von § 1 UKlaG komme nicht in Betracht. Denn die Wirksamkeit der Einbeziehung von AGB in einen Vertrag unterliege nicht der Kontrolle nach § 1 UKlaG. Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zu § 178g III VVG seien nicht übertragbar. Auch aus der jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ergebe sich, dass Fallgestaltungen bei der Krankenversicherung nicht mit solchen der Energieversorgung vergleichbar seien.

§§ 145 ff. BGB seien nicht einschlägig, weil § 24 IV, II AVBFV gerade eine variable Anpassung der Preisklauseln fordere. Hierfür spreche auch § 2 II AVBFV, der bei Zustandekommen eines Vertrages durch die Entnahme von Fernwärme anordne, dass die Versorgung zu den „für gleichartige Versorgungsverhältnisse geltenden Preisen“ erfolge. Aus der amtlichen Begründung zu § 4 II AVBFV ergebe sich, dass der Gesetzgeber den Fernwärmeversorgungsunternehmen

ein materielles Abänderungsrecht habe einräumen wollen, um die sonst erforderliche und bei Massenschuldverhältnissen unpraktikable Änderungskündigung überflüssig zu machen. Auch aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Gasversorgung ergebe sich wegen der Regulationsähnlichkeit mit § 4 II AVBGasV, dass § 4 II AVBFernwärmeV eine ausreichende Rechtsgrundlage für die Preisumstellung sei. Im Bereich der Fernwärme sei ein identischer Regelungsbedarf umgesetzt worden. Auch die Voraussetzungen des § 24 IV AVBFernwärmeV seien vorliegend erfüllt.

Die mit Schriftsatz vom 1.3.2018 angekündigten Folgenbeseitigungsanträge stellten eine nicht sachdienliche Klageänderung dar, im Übrigen seien sie unzulässig und unbegründet. Die Folgenbeseitigungsansprüche seien insbesondere verjährt, da sie erst mit Schriftsatz vom 1.3.2018 geltend gemacht worden seien, nachdem der Kläger jedenfalls im Oktober 2015 unstreitig Kenntnis von dem Schreiben gehabt habe.

Die Auffassung des Klägers, dass die Verjährungseinrede rechtsmissbräuchlich sei, sei falsch. Der Verjährungseinrede liege ein reines Zeitmoment zu Grunde.

Der Antrag zu Ziffer II.1 sei unzulässig und unbestimmt. Der Begriff „wirksame Wärmelieferungsverträge“ im Antrag zu II.1.a sei unbestimmt, da nicht klar sei, was mit „wirksam“ gemeint sei. Gleiches gelte für die Formulierung „nach Art“. Zudem sei der Antrag zu II.1 nicht verhältnismäßig und daher unbegründet. Die Auskunftserteilung sei unzumutbar, weil die Beklagte ein berechtigtes Interesse daran habe, Ihre Kundendaten geheim zu halten. Zudem sei der Anspruch verjährt.

Ein Anspruch auf Versand eines Berichtigungsschreibens bestehe nicht, der Antrag sei zudem wegen Unbestimmtheit unzulässig. Dem Kläger stehe kein Anspruch auf Versendung eines Berichtigungsschreibens zu, da der Folgenbeseitigungsanspruch nicht auf eine bestimmte Handlung gerichtet sei, sein Inhalt vielmehr von Art und Umfang der Beeinträchtigung abhängen. Es sei dem Schuldner überlassen, wie er den Störungszustand beseitige.

Die Beklagte stützt die mit Schriftsatz vom 11.1.2019 und für den Fall einer (auch nur teilweisen) Verurteilung hilfsweise erhobene Feststellungswiderklage vorrangig auf § 256 I ZPO, hilfsweise als Zwischenfeststellungsklage auf § 256 II ZPO. Sie verweist darauf, dass sie für den Fall einer Verurteilung auf eine Klarstellung der Urteilswirkungen und dass die vom BGH im Wege der Rechtsfortbildung entwickelten Grundsätzen zur Dreijahres-Lösung weiterhin ihre Gültigkeit behielten, angewiesen sei. Wegen der weiteren Rechtsauffassungen der Beklagten zu den Anträgen der Hilfswiderklage wird auf den Schriftsatz vom 11.1.2019 Bezug genommen.

Zu ihren Anträgen auf Vollstreckungsschutz trägt die Beklagte vor, dass ihr im Falle einer Vollstreckung ein nicht zu ersetzender Nachteil entstehen würde. Es bestehe die Gefahr des Einbruchs eines kompletten Geschäftsbereichs der Beklagten bei Bestehenbleiben ihrer hohen Kosten verursachenden Verpflichtungen gegenüber ihren Kunden. Ein überwiegendes Interesse des Klägers an einer Vollstreckung sei nicht erkennbar.

Die Beklagte rügt die ihrer Auffassung nach mit Schriftsätzen vom 18.3.2019 und vom 22.5.2019 „neu angekündigten“ bzw. „umgestellten“ Klageanträge als unzulässig und erhebt auch insoweit die Einrede der Verjährung. Wegen der Einzelheiten dieses Vortrags wird auf den Schriftsatz der Beklagten vom 1.10.2019 Bezug genommen.

Die Beklagte hat weiter gemäß Schriftsatz vom 27.3.2018 beantragt:

1. [...]
2. den Rechtsstreit gemäß § 148 ZPO bis zur Entscheidung der zuständigen Verwaltungs-/Aufsichtsbehörde über die (Un-)Vereinbarkeit der Antragstellungen des Klägers mit den Grundsätzen des Datenschutzes auszusetzen;
3. [...]
4. [...]
5. den Streitwert unter Zurückweisung des Antrags des Klägers auf Anordnung einer Streitwertbegünstigung auf mindestens 1,5 Millionen € für die Klageerweiterung festzusetzen und den darauf entfallenden weiteren Kostenvorschuss für von dem Kläger anzufordern;
6. das Verfahren bis zum Erlass eines rechtskräftigen – mindestens vorläufigen – Streitwertbeschlusses und bis zum Eingang eines entsprechenden Verfahrens Kostenvorschusses gemäß 5. auszusetzen;
7. festzustellen, dass vor Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses keine wirksame förmliche Zustellung der „Klagerweiterung“ erfolgt ist.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die eingereichten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen vom 9.5.2017, vom 15.1.2019 und vom 22.10.2019 verwiesen.

Die Schriftsätze des Klägers vom 24.10.2019 und der Beklagten vom 20.11.2019 haben vorgelegen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist zum Teil begründet, im Übrigen unbegründet.

Die Hilfswiderklage ist, soweit über sie zu entscheiden war, in den Anträgen zu 1) und 3) unzulässig.

A.

Die Klage ist zulässig und zum Teil begründet, im Übrigen unbegründet.

I.

Die Anträge zu I.1 und I.2 sind zulässig.

1.

Der Kläger ist klagebefugt.

Die Klagebefugnis folgt zum einen aus § 3 I Nr. 1 UKlaG bzw. der Eintragung des Klägers gemäß § 4 UKlaG i.V.m. Nr. 69 der Liste qualifizierter Einrichtungen gemäß § 4 des Unterlassungsklagengesetzes (UKlaG) und zum anderen daraus, dass die Prozessführung vom Satzungszweck des klagenden Verbandes umfasst ist. Das Vorliegen dieser zweiten Voraussetzung ist vom Prozessgericht von Amts wegen zu prüfen (vgl. BGH, Urteil v. 22.9.2011, I ZR 229/10, Rz. 11).

Gemäß § 2 Nr. 1 seiner Satzung hat der Kläger zum Zweck der Förderung von Verbraucherberatung und Verbraucherschutz u.a. die Aufgabe, c) die Verbraucherinnen und Verbraucher in objektiver Weise über ihre gesetzlichen Rechte zu informieren und zu vertreten sowie d) als Interessenvertretung der Verbraucherinnen und Verbraucher zu wirken. Diese Aufgaben erfüllt der Kläger u.a. nach § 2 Nr. 2 d) der Satzung durch die Verfolgung von Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht und andere Gesetze, soweit hierdurch Verbraucherinteressen berührt sind. Dieser definierte Vereinszweck umfasst auch die Prozessführung, da eine Verfolgung von Verstößen gegen Gesetze, die Verbraucherinteressen berühren, ansonsten nicht effektiv möglich wäre.

Diese Prozessführung entspricht insbesondere auch der Gemeinnützigkeit im Sinne des § 3 der Satzung des Klägers.

Denn § 3 I bestimmt, dass der Kläger „*ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke im Sinne des Abschnitts „steuerbegünstigte Zwecke“ der Abgabenordnung*“ verfolgt. Der Abschnitt „Steuerbegünstigte Zwecke“ der Abgabenverordnung umfasst die §§ 51-68 AO. § 52 AO „Gemeinnützige Zwecke“ definiert diese Zwecke in Abs. 1 Satz 1 so: „*Eine Körperschaft verfolgt gemeinnützige Zwecke, wenn ihre Tätigkeit darauf gerichtet ist, die Allgemeinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet selbstlos zu fördern.*“ § 52 AO umfasst in Abs. 2 Nummer 16 „*die Förderung von Verbraucherberatung und Verbraucherschutz*“. Eine Prozessführung als Verfolgung von Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht und andere Gesetze dient unproblematisch der Förderung des Verbraucherschutzes, da Verbraucherinteressen berührt sind, und ist daher gemeinnützig im Sinne des § 3 der Satzung des Klägers. Die diesbezüglichen Einwände der Beklagten sind nicht nachvollziehbar.

2.

Der Klagantrag ist hinreichend bestimmt. Dies ergibt die Auslegung des Antrags.

Bei der Auslegung des Klageantrags können die konkrete Verletzungshandlung bzw. Verletzungsform und die Klagebegründung sowie dazu gegebene Erläuterungen im Übrigen herangezogen werden (vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl. 2019, § 12 Rz. 2.37; BGH, WRP 2001, 1182, 1183, Jubiläumsschnäppchen; BGH, GRUR 2008, 702, Rz. 37, Internet-Versteigerung III; BGH, GRUR 2017, 266, Rz. 32 – World of Warcraft I).

Der Kläger hat auf die Hinweise der Kammer vom 15.1.2019, dass die Kammer den angekündigten Antrag zu I.1 so verstehe, dass mit der Formulierung „formularmäßige“ auf „schriftliche“ Verträge und nicht auf faktische/nicht schriftliche Verträge Bezug genommen werde und dass der Streitgegenstand in den Anträgen zu I. im Hinblick auf die vertraglichen Grundlagen präzisiert werden müsste, ausweislich des Protokolls der mündlichen Verhandlung die Formulierung

[...] Verbrauchern, mit denen bereits Wärmelieferungsverträge (hilfsweise schriftliche Wärmelieferungsverträge) bestehen, mit vom Versorger vorformulierten Preisänderungsklauseln einseitig abgeänderte Klauseln zu „Preisen und Preisänderungen“ zu übermitteln [...]

gewählt. Er hat damit klargestellt, dass der Antrag sich auf jegliche Wärmelieferungsverträge, schriftliche, halb schriftliche und faktische, sowie im Hilfsantrag auf schriftliche Wärmelieferungsverträge – jeweils mit vom Versorger vorformulierten Preisänderungsklauseln – beziehen soll.

3.

Der Antrag in den Formulierungen vom 15.1.2019 bzw. 18.3.2018/22.10.2019 enthält Klageerweiterungen dahin, dass nunmehr jegliche, schriftliche, teilweise schriftliche und nicht schriftliche, Verträge umfasst sein sollten. In der Klagschrift hatte der Kläger noch vorgetragen *„in den hier streitgegenständlichen Fällen haben wir es mit schriftlich abgeschlossenen Wärmelieferungsverträgen nach Art der Anlage K1 zu tun. Da die verwendeten Vertragsmuster vom FWVU für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert wurden, handelt es sich bei ihnen um allgemeine Geschäftsbedingungen gemäß § 305 Abs. 1 BGB.“* (S. 20 der Klagschrift).

Diese Klagerweiterung war hinsichtlich der Form der Verträge vor Durchführung der ersten mündlichen Verhandlung im Schriftsatz vom 13.7.2018 (Seite 13 f. = Blatt 666 f. d.A.) angekündigt worden. Dort hatte der Kläger erläutert, dass der Antrag nicht auf schriftliche Wärmelieferungsverträge beschränkt sein solle, sondern dass es um Wärmelieferungsverträge gehe, „die im Sinne des § 305 Abs. 1 BGB *„für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sind*

(und), die eine Vertragspartei der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt“ sowie dass der Begriff „formularmäßig“ nur zum Ausdruck bringe, dass es sich um Verträge handle, denen allgemeine Geschäftsbedingungen zugrunde lägen (Seite 14 des genannten Schriftsatzes = Blatt 667 d.A.).

Soweit der Kläger in der mündlichen Verhandlung vom 15.1.2019 die Formulierung *„mit vom Versorger vorformulierten Preisänderungsklauseln“* gewählt hat, liegt darin eine weitere Klagerweiterung. Denn neben Verträgen, „die im Sinne des § 305 Abs. 1 BGB *„für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sind (und), die eine Vertragspartei der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt“*“, die also insgesamt aus allgemeinen Geschäftsbedingungen bestehen, sind bei der am 15.1.2019 gewählten Formulierung auch Individualverträge umfasst, die lediglich vorformulierte Preisänderungsklauseln, also nur an dieser Stelle eine allgemeine Geschäftsbedingung enthalten. Dass dies auch so gemeint ist, hat der Kläger im Schriftsatz vom 18.3.2019, Seite 12 (Bl 1043 d.A.), deutlich gemacht und erläutert, dass es ihm um Verträge *„mit vom Versorger vorformulierten Preisänderungsklauseln“* und damit um solche gehe, die „an der hier interessierenden Stelle gerade nicht das Ergebnis einer Individualvereinbarung“ darstellten.

Eine Klageänderung liegt in der am 15.1.2019 bzw. 18.3.2018/22.10.2019 gewählten Antragsfassung nicht.

Mit der Formulierung *„mit vom Versorger vorformulierten Preisänderungsklauseln“* hat der Kläger am 15.1.2019 in der mündlichen Verhandlung auf den Hinweis des Gerichts, dass der Streitgegenstand in den Anträgen zu I. im Hinblick auf die vertraglichen Grundlagen präzisiert werden müsste, reagiert und die Wärmelieferungsverträge im Antrag näher beschrieben. Soweit diese Formulierung insoweit verunglückt war, als sie hinter das Wort „bestehen“ geraten war und in der Reihenfolge *„mit vom Versorger vorformulierten Preisänderungsklauseln einseitig abgeänderte Klauseln zu „Preisen und Preisänderungen“ zu übermitteln“* eine sinnlose Doppelung ergab, hat der Kläger die Formulierung in der mündlichen Verhandlung vom 22.10.2019 korrigiert und verdeutlicht.

Dies ist keine Klageänderung, sondern die Korrektur einer missglückten Formulierung. Denn der Kläger hatte jedenfalls durchgängig dargelegt, dass es bei dem Rechtsstreit um einseitige Preisänderungen durch die Beklagte bei vorbestehenden als AGB vorformulierten Preisänderungsklauseln gehe. Eine Änderung des Streitgegenstandes in dieser Hinsicht war mit der am 15.1.2019 gewählten Formulierung, die als Reaktion auf den erwähnten gerichtlichen Hinweis erfolgte, ersichtlich nicht beabsichtigt.

Entgegen der Auffassung der Beklagten liegt auch keine unzulässige Klageänderung darin, dass die ursprüngliche Klage mit der Formulierung des Klageantrags *„indem...“* unzulässig gewesen wäre und später in die Formulierung *„wie in Gestalt der Anlage zum Klageantrag geschehen“* verändert wurde. Zwar war der ursprüngliche Antrag zu weit gefasst, er ist auf den Hinweis des Gerichts aber verdeutlicht und auf die konkrete Verletzungsform konkretisiert worden. Dies bildet

keinen neuen Streitgegenstand und ist unproblematisch zulässig (vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl. 2019, § 12 Rz. 2.47 m.w.N.).

II.

Der Antrag zu I.1 ist zu einem Teil des Hilfsantrags begründet, im Übrigen unbegründet. Dem Kläger steht ein Unterlassungsanspruch aus § 8 I, III Nr. 3, §§ 3, 5 Nr. 7 UWG zu.

1.

Streitgegenstand ist nach dem zuletzt gestellten Unterlassungsantrag und seiner Begründung die Frage, ob die Beklagte befugt ist, ihren (Verbraucher-)Vertragskunden, mit denen Wärmelieferungsverträge bestehen, die eine vom Versorger vorformulierte Preisanpassungsklausel enthalten, einseitig und von ihr abgeänderte Klauseln zu Preisen und Preisänderungen zu übermitteln und dabei den Eindruck zu erwecken, dass diese Klauseln ohne Zustimmung der angeschriebenen Vertragskunden wirksam sind wie dies in der Anlage zum Klagantrag geschehen ist. Der unechte Hilfsantrag beschränkt den geltend gemachten Anspruch bezüglich bestehender Wärmelieferungsverträge auf schriftliche Verträge.

Der verallgemeinernde Teil von Haupt- und Hilfsantrag stellt klar, dass sich das Unterlassungsbegehren gegen die einseitige Änderung der Preisänderungsklausel richtet. Dass in der Anlage zum Klagantrag auch die geänderte Preisänderungsregelung selbst enthalten ist, deren inhaltliche Rechtfertigung der Kläger in seinen verschiedenen Schriftsätzen ebenfalls infrage stellt, ändert daran nichts.

Soweit der Kläger im Schriftsatz vom 13.7.2018 (dort Seite 14 = Bl 667 d.A.) den Streitgegenstand dahin umschrieben hatte, dass es um schriftliche und nicht schriftliche Wärmelieferungsverträge gehe, die im Sinne des § 305 Abs. 1 BGB „für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sind (und), die eine Vertragspartei der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt“ hat er diesen Streitgegenstand in der mündlichen Verhandlung vom 15.1.2019 auch im Klagantrag zu I.1 geltend gemacht und diesen dahin erweitert, dass in den gemeinten schriftlichen oder nicht schriftlichen Verträgen (nur) die Preisanpassungsklauseln vorformuliert sind.

2.

Der Antrag ist nur für einen Teil der einbezogenen Verträge, nämlich die Verträge in Gestalt der Anlage K 1, und damit teilweise begründet, im Übrigen unbegründet.

Der Umstand, dass der mit der Klage geltend gemachte Unterlassungsantrag in der in der mündlichen Verhandlung vom 15.1.2019 und in der in der mündlichen Verhandlung vom 22.10.2019 gestellten Form zu weit gefasst ist, soweit er abstrakt auf ein Verbot hinsichtlich aller Wärmelieferungsverträge mit vom Versorger vorformulierten Preisänderungsklauseln zielt, ohne diese Verträge näher zu spezifizieren, führt nicht zur vollständigen Klagabweisung.

Denn das Klagevorbringen kann in der Weise ausgelegt werden, dass der Kläger zumindest die konkrete Verletzungshandlung unterbunden wissen möchte, die er mit der Klage beanstandet hat. Der Kläger hatte vorliegend schon mit der Klagschrift vorgetragen, dass es in den streitgegenständlichen Fällen um schriftlich abgeschlossene Wärmelieferungsverträge nach Art der Anlage K 1 gehe (Seite 20 der Klagschrift). Bei dem – zu weit gefassten – Unterlassungsantrag handelt es sich um eine Verallgemeinerung, die die konkrete Verletzungsform als ein Minus umfasst. Der Antrag ist nur insoweit abzuweisen, als er über die konkrete Verletzungsform hinausreicht (vgl. BGH, Urteil vom 11.12.2003, Az. I ZR 50/01, Rz. 26 f., Dauertiefpreise; BGH, Urteil vom 3.12.1998, Az. I ZR 74/96, Rz. 14, Auslaufmodelle II; BGH, Urteil vom 23.6.1994, Az. I ZR 15/92, Rz. 37, Rotes Kreuz). Aus dem Umstand, dass der Kläger an seinem weiten Antrag trotz der Hinweise nach § 139 ZPO in der mündlichen Verhandlung vom 15.1.2019 festgehalten hat, kann nicht der Schluss gezogen werden, dass die konkrete Verletzungsform vom Unterlassungsbegehren nicht erfasst sein soll (vgl. BGH, Urteil vom 3.12.1998, Az. I ZR 74/96, Rz. 14, Auslaufmodelle II). Auch wenn es sich für die Klagepartei in einer derartigen prozessualen Situation empfehlen mag, den auf die konkrete Verletzungsform beschränkten Antrag zumindest als (unechten) Hilfsantrag zu stellen, liegt doch in der Aufrechterhaltung der weiten Antragsfassung im allgemeinen kein Verzicht auf einen Teil des von diesem Antrag erfassten Streitgegenstandes (vgl. BGH, Urteil vom 3.12.1998, Az. I ZR 74/96, Rz. 14, Auslaufmodelle II).

Vorliegend ist der als Anlage K 1 vorliegende Vertrag mit einer vom Versorger vorformulierten Preisänderungsklausel, nämlich § 4 „Preise und Preisänderungen“ ein Wärmelieferungsvertrag im Sinne des Antrags zu I.1 und damit ein Teil des vom Antrag erfassten Streitgegenstandes. Einen ausdrücklichen Verzicht auf diesen Teil des Streitgegenstandes hat der Kläger nicht erklärt oder in anderer Weise zum Ausdruck gebracht.

a.

Das Anschreiben gemäß der Anlage zum Klagantrag an Kunden mit Verträgen in Gestalt eines Wärmelieferungsvertrages gemäß Anlage K 1 ist irreführend nach § 5 I 2 Nr. 7 UWG.

Der Vertrag in Gestalt der Anlage K 1 ist ein Wärmelieferungsvertrag und enthält in § 4 „Preise und Preisänderungen“ eine vom Versorger vorgegebene Preisänderungsklausel.

Nach § 5 I 2 Nr. 7 UWG handelt unlauter, „*wer eine irreführende geschäftliche Handlung vornimmt, die geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Eine geschäftliche Handlung ist irreführend, wenn sie unwahre Angaben enthält oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über folgende Umstände enthält:*

[...]

7. Rechte des Verbrauchers, insbesondere solche auf Grund von Garantieverprechen oder Gewährleistungsrechte bei Leistungsstörungen.“

aa.

Das Ersetzen der Preisänderungsklausel ist eine geschäftliche Handlung.

Nach § 2 Nr. 1 UWG ist eine geschäftliche Handlung „*jedes Verhalten [...] nach einem Geschäftsabschluss, das mit Förderung des Absatzes [...] von Dienstleistungen [...] oder der Durchführung eines Vertrages über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt [...]*“.

Die Übersendung des Anschreibens gemäß der Anlage zum Klagantrag ist ein Verhalten der Beklagten, welches mit der Durchführung des dort erwähnten Wärmelieferungsvertrages objektiv zusammenhängt und damit eine geschäftliche Handlung.

bb.

Das beanstandete Schreiben gemäß der Anlage zum Klagantrag enthält irreführende Angaben über Rechte des Verbrauchers i.S.d. § 5 I 2 Nr. 7 UWG.

(1)

Die Beklagte stellt mit dem Schreiben die Behauptung auf, dass sie zu der vorgenommenen einseitigen Abänderung der jeweiligen Preisänderungsregelung befugt sei.

Denn durch Formulierungen wie „*müssen wir* die Preisgleitklauseln in ihrem Wärmelieferungsvertrag mit öffentlicher Bekanntmachung gemäß § 4 II AVB FernwärmeV zum 1.10.2015 umstellen“ (Kursivstellung durch das Gericht) oder „*Daraus ergeben sich für Sie – auf Basis ihres bisherigen Verbrauchsverhaltens – voraussichtlich leider Mehrkosten in Höhe von ca. 16 € pro Monat*“ oder „*Außerdem wird die Preisüberprüfung vierteljährlich erfolgen*“ (Kursivstellung jeweils durch das Gericht) wird bei den angeschriebenen Durchschnittskunden der Eindruck erweckt, dass die Preiserhöhung/Umstellung der Preisklausel unumgänglich, von der Beklagten nach § 4 II AVB FernwärmeV bestimmbar und damit geltend sei.

(a)

Äußerungen, in denen der Unternehmer gegenüber Verbrauchern eine eindeutige Rechtslage behauptet, die tatsächlich nicht besteht, sind von § 5 I UWG umfasst, sofern der angesprochene Kunde die Aussage nicht als Äußerung einer Rechtsansicht, sondern als Feststellung versteht (vgl. BGH, Urteil vom 25.4.2019, I ZR 93/17 Rz. 32, Prämienparverträge mit Verweis auf: KG, Urteil vom 27. März 2013 - 5 U 112/11, juris Rn. 101; Peifer/Obergfell in Fezer/Büscher/Obergfell aaO § 5 Rn. 425a; Köhler, WRP 2009, 898, 907; vgl. auch BGH, Urteil vom 4. Mai 2017 - I ZR 113/16, GRUR 2017, 1144 Rn. 16 und 19 = WRP 2018, 69 - Reisewerte).

Demgegenüber darf einem Unternehmen nicht verwehrt werden, im Rahmen der Rechtsdurchsetzung oder Rechtsverteidigung eine bestimmte Rechtsansicht zu vertreten, da eine solche geäußerte Rechtsansicht als Meinungsäußerung einer inhaltlichen Überprüfung nicht zugänglich ist (vgl. BGH, Urteil vom 25.4.2019, I ZR 93/17 Rz. 31, Prämienparverträge; Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl. 2019, § 5 Rz. 1.18, 8.1-8.7). Dies setzt aber voraus, dass für die betroffenen Verkehrskreise erkennbar ist, dass es sich um eine im Rahmen der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung geäußerte Rechtsansicht handelt. In diesem Fall fehlt der Äußerung die zur Erfüllung des Tatbestands der Irreführung erforderliche Eignung zur Täuschung (vgl. BGH, Urteil vom 25.4.2019, I ZR 93/17 Rz. 31, Prämienparverträge).

Für die Beantwortung der Frage, ob Aussagen über die Rechtslage von § 5 I UWG erfasst werden, ist entscheidend, wie der Verbraucher die Äußerung des Unternehmers unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Art und Weise der Äußerung auffasst (vgl. BGH, Urteil vom 25.4.2019, I ZR 93/17 Rz. 30, Prämienparverträge).

(b)

Vorliegend ist aus dem Anschreiben gemäß der Anlage zum Klagantrag für den angesprochenen Durchschnittskunden der Beklagten nicht erkennbar, dass die Beklagte lediglich eine Rechtsauffassung äußert. Die Formulierung, dass sie die Preisgleitklauseln gemäß § 4 II AVBFernwärmeV umstellen müsse, erweckt durch die Wahl des Wortes „müssen“ und die Bezugnahme auf den Verordnungstext des § 4 II AVBFernwärmeV vielmehr den Eindruck, dass die Rechtslage eindeutig sei und kommt so der Behauptung einer Berechtigung zur einseitigen Vertrags- und Preisänderung gleich. Dies müssen die angeschriebenen Durchschnittskunden als Feststellungen zur tatsächlichen Rechtslage verstehen. Denn die Empfänger des Schreibens verstehen – wie in dem vom Kammergericht entschiedenen Fall (vgl. KG, Urteil v. 27.3.2013, Az. 5 = 112/11, S. 21, Anlage K 10) – die Äußerung maßgeblich dahin, dass die Beklagte sich nicht nur berechtigt glaubt, eine bestimmte Preisanpassung einseitig vornehmen zu dürfen, sondern

dass dies auch der tatsächlichen Rechtslage entspricht. Die sachliche Feststellung, dass sich daraus „leider Mehrkosten“ ergeben, in welchem Zeitrahmen die Preisüberprüfung nunmehr erfolgen werde und der schlichte Verweis auf die Beifügung der neuen Preisgleitklauseln in der Anlage zum Schreiben verstärken diesen Eindruck. Es fehlt jeder subjektive Einschlag der Äußerung, so dass die angesprochenen Kunden die Aussage nicht als Äußerung einer Rechtsansicht sondern als Feststellung verstehen müssen.

Der vorliegende Fall unterscheidet sich insbesondere durch die Bezugnahme auf den Gesetzestext von dem vom BGH entschiedenen Fall „Prämienparverträge“. In diesem Fall hatte die Beklagte Behauptungen zum Vertragsinhalt aufgestellt, ohne jedoch auf eine höhere Instanz wie die höchstrichterliche Rechtsprechung oder die einhellige Meinung (vgl. BGH, Urteil vom 25.4.2019, I ZR 93/17 Rz. 34, Prämienparverträge) oder eben das Gesetz Bezug zu nehmen. Diese Bezugnahme auf den Verordnungstext des § 4 II AVBFernwärmeV ohne eine einschränkende Formulierung etwa dahin, dass sich nach Auffassung der Beklagten § 4 II AVBFernwärmeV so verstehen lassen, dass sie, die Beklagte, die Preisgleitklausel ändern könne, macht die Formulierung *„müssen wir die Preisgleitklauseln in ihrem Wärmelieferungsvertrag mit öffentlicher Bekanntmachung gemäß § 4 II AVB FernwärmeV zum 1.10.2015 umstellen“* im gegebenen Zusammenhang der Anlage zum Klagantrag zu einer objektiv feststellenden Angabe.

(2)

Die in dem Schreiben gemäß der Anlage zum Klageantrag enthaltene objektive Angabe ist unzutreffend, weil die Beklagte zu einer einseitigen Änderung der in den Versorgungsverträgen enthaltenen Preisänderungsklausel nicht befugt war.

(a)

Tatsächlich sieht der Wärmelieferungsvertrag gemäß Anlage K 1 ein einseitiges Preisänderungsrecht der Beklagten nicht vor. Ein solches ergibt sich weder aus § 4 VIII des Vertrages K 1, nach dem in Abständen von drei Jahren jeder Vertragspartner eine Überprüfung der Angemessenheit der Preise und gegebenenfalls eine Änderung für die Zukunft verlangen kann noch aus der Loyalitätsklausel in § 8 des Vertrages.

(b)

Auch aus dem Gesetz ergibt sich kein einseitiges Änderungsrecht für die Beklagte.

(aa)

Eine geänderte Preisanpassungsklausel wird nach §§ 145 ff. BGB in einen Vertrag, d.h. durch übereinstimmende Willenserklärungen und nicht durch einseitige Erklärung, einbezogen (vgl. BGH, Urteil vom 19.7.2017, Az. VIII ZR 268/15, Rz. 57). Allgemeine Geschäftsbedingungen von Fernwärmeunternehmen werden nur aufgrund einer rechtsgeschäftlichen Einbeziehungsvereinbarung Inhalt eines Vertrages über die Versorgung mit Fernwärme (BGH, Urteil vom 15.1.2014, Az. VIII ZR 111/13, Leitsatz 1 und Rz 17). Dieser Grundsatz der zweiseitigen Bestimmung durch Vereinbarung gilt auch bei der Änderung von Preisanpassungsklauseln.

Aus der von der Beklagten angeführten Entscheidung des Landgerichts Würzburg vom 29.1.2019 (Az. 3 S 1994/17, Leitsatz 2 und Rz. 41 ff.) ergibt sich nichts anderes. Zwar hat das Gericht eine einseitige Abänderungsbefugnis für ein Fernwärmeversorgungsunternehmen zu dessen Gunsten aus § 4 II AVBFernwärmeV gegeben gesehen. Die Begründung für diese Annahme überzeugt jedoch nicht: Das Gericht hat den Umstand, dass ein Ordnungsgeber mit § 4 II AVBFernwärmeV die vertragsrechtlichen Grundsätze der §§ 145 ff. BGB aushebeln können sollte, allein mit einer Fundstelle in der Literatur (vgl. LG Würzburg, Urteil vom 29.1.2019, (Az. 3 S 1994/17, Rz. 42) und dem dort herangezogenen und systematisch für die Gesetzesauslegung nicht hergeleiteten und begründeten Argument, dass es sich um die einzig (rechts-) technisch praktikable Vorgehensweise handele, begründet.

(bb)

Insoweit folgt die Kammer den Entscheidungen des Oberlandesgerichts Frankfurt. Dort heißt es (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 21.3.2019, Az. 6 U 191/17, Rz 25-32 und OLG Frankfurt, Az. 6 U 190/17, Rz 21-28):

„Aus § 4 II AVBFernwärmeV lässt sich entgegen der von der Beklagten angeführten gegenteiligen Auffassung im Schrifttum [...] eine Befugnis zur einseitigen Änderung von Preisänderungsregelungen nicht ableiten.

Nach dieser Vorschrift werden Änderungen der allgemeinen Versorgungsbedingungen (zu denen auch die Preisregelungen gehören) „erst nach öffentlicher Bekanntgabe wirksam“. Bereits der Wortlaut spricht dafür, dass die Vorschrift nicht die materiellen Voraussetzungen für die Wirksamkeit von Änderungen der Versorgungsbedingungen regelt, sondern lediglich eine (weitere) formelle Voraussetzung für das Wirksamwerden derartiger Änderungen aufstellt. Wollte man dies anders sehen und dem Versorger bereits auf Grund von § 4 II AVBFernwärmeV die Befugnis beispielsweise zur einseitigen Preisänderung zubilligen, bedürfte es zur Durchsetzung einer Preisänderung keiner Vereinbarung von Preisänderungsklauseln. § 24 IV AVBFernwärmeV enthält jedoch Anforderungen an die Ausgestaltung von Preisänderungsklauseln und setzt deren Erforderlichkeit damit voraus.

Entgegen der Ansicht der Beklagten kann auch nicht angenommen werden, dass der Wille des Gesetzgebers eindeutig auf ein einseitiges Änderungsrecht von Preisanpassungsklauseln gerichtet war. In der Begründung des Regierungsentwurfs zu § 4 Abs. 1 heißt es: ...*„Auf diese Weise wird sichergestellt, dass sich Änderungen der Versorgungsbedingungen, soweit die*

Verordnung diese zulässt (z.B. technische Anschlussbedingungen), ohne entsprechende Kündigung der laufenden Verträge nach öffentlicher Bekanntgabe (Absatz 2) vollziehen können. Zu Abs. 2 heißt es: *"Preis Anpassungen können sich über Preisgleitklauseln vollziehen"* (vgl. BR-Drucks. 90/80, abgedruckt bei Witzel/Topp, Allgemeine Versorgungsbedingungen für Fernwärme, 2. Aufl., S. 241). Dass die "Preisgleitklausel" selbst einseitig geändert werden kann, lässt sich daraus nicht ableiten (a.A. Witzel/Topp, a.a.O., § 4 S. 77 m.w.N.).

[...]

Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht daraus, dass im Bereich der Strom- und Gasversorgung mit § 4 II AVBStromV a.F. und § 4 II AVGGasV a.F. Vorschriften bestanden, die inhaltlich § 4 II AVB FernwärmeV entsprechen und bis zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 23.10.2014 (NJW 2015, 849 - Schulz und Egbringhoff) in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshof als Grundlage für ein einseitiges Preisänderungsrecht des Versorgers angesehen wurden (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 28.10.2015 - VIII ZR 13/12; MDR 2015, 1350 m.w.N.). Wenn der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshof ungeachtet dieser von ihm selbst früher vertretenen Auffassung in der Entscheidung vom 19.7.2017 (a.a.O.) eine Befugnis des Fernwärmeversorgers zur einseitigen Änderung von Preisänderungsklauseln verneint hat, kann dies nur dahin verstanden werden, dass er die früheren Grundsätze zur Strom- und Gasversorgung jedenfalls für Änderungen von Preisänderungsregelungen im Bereich der Fernwärmerversorgung nicht für anwendbar hält.

Eine abweichende Auslegung von § 4 II AVBFernwärmeV ist auch nicht im Hinblick auf die Interessenlage der Beklagte unabweisbar geboten. Insbesondere kann sich die Beklagte in diesem Zusammenhang nicht mit Erfolg darauf berufen, bei einer Änderungskündigung unter Umständen mehrere Jahre bis zum Ablauf der Kündigungsfrist warten zu müssen. Die Beklagte ist nicht daran gehindert, überschaubare Kündigungsfristen zu vereinbaren. Nach § 32 AVBFernwärmeV beträgt die Laufzeit von Versorgungsverträgen „höchstens“ 10 Jahre. Danach verlängert sich der Vertrag jeweils stillschweigend um 5 Jahre. Der 5-Jahresrhythmus erscheint nicht unzumutbar. Mit der vereinbarten Preisänderungsklausel kann Änderungen der Kostenstruktur hinreichend begegnet werden. Soweit tiefgreifende Veränderungen der Kostenstruktur eintreten, wie etwa die Umstellung der Wärmeerzeugungsanlagen auf einen anderen Brennstoff (z.B. von Heizöl auf Erdgas), kann es zwar erforderlich sein, in der Preisänderungsklausel den Anpassungsfaktor für den Brennstoffpreis umzustellen, z.B. auf den Erdgasindex des Statistischen Bundesamts. Derartige Veränderungen treten jedoch üblicherweise nicht kurzfristig und überraschend ein. In solchen Fällen muss rechtzeitig eine Änderungskündigung ausgesprochen werden. Die Beklagte, der die Vorteile einer langfristigen Bindung zugutekommen, muss jedenfalls grundsätzlich auch die sich daraus ergebenden Nachteile in Kauf nehmen.

Sollte wegen besonderer Umstände gleichwohl eine kurzfristige, durch eine ordentliche Änderungskündigung nicht umzusetzende Änderung der Kostenstruktur eintreten, kann die Beklagte notfalls auf den Weg einer außerordentlichen, d.h. kurzfristigeren Änderungskündigung zurückgreifen. Ob im Streitfall eine derartige Konstellation gegeben war, kann dahinstehen, da die Beklagte diesen Weg nicht gewählt hat.

(2) Ebenso wenig enthält § 24 IV AVBFernwärmeV eine geeignete Grundlage zur einseitigen Änderung einer vertraglich vereinbarten Preisänderungsregelung. Die Vorschrift geht von einer vertraglich vereinbarten Preisänderungsklausel aus und stellt Anforderungen an die inhaltliche Angemessenheit (Satz 1) und die formelle Transparenz (Satz 2) einer solchen Preisänderungsklausel. Daraus lässt sich eine Befugnis zur einseitigen Änderung der vereinbarten Klausel durch den Versorger nicht ableiten.“

Die Kammer folgt dieser Auffassung und macht sie sich zu Eigen.

Ergänzend wird zur Frage der Gesetzesbegründung und Systematik ausgeführt: Nach der Gesetzesbegründung (Anlage B 9, Seite 38 [Seite 3 der Anlage]) *„Mit § 4 I AVB FernwärmeV „wird sichergestellt, dass sich Änderungen der Versorgungsbedingungen, soweit die Verordnung*

diese zulässt (z.B. technische Anschlussbedingungen), ohne entsprechende Kündigungen der laufenden Verträge nach öffentlicher Bekanntgabe (Abs. 2) vollziehen können. Preisanpassungen können sich über Preisgleitklauseln vollziehen (vgl. § 24 III).“ können Preisanpassungen gerade nicht nach § 4 II durch öffentliche Bekanntgabe vollzogen werden. Die §§ 2-13 AVBFernwärmeV beschäftigen sich zudem, worauf der Kläger zu Recht hinweist, mit den Grundlagen der Fernwärmeversorgung und den Grundlagen des Anschlusses. § 4 trägt die Überschrift „*Art der Versorgung*“, § 24 trägt die Überschrift „*Abrechnung, Preisänderungsklauseln*“. Es deutet auch in dieser Systematik nichts darauf hin, dass der Gesetzgeber bzw. der Verordnungsgeber in § 4 II ein einseitiges Preisanpassungsklauseländerungsrecht festschreiben wollte.

(cc)

Aus der Entscheidung des Landgerichts Nürnberg-Fürth (Urteil vom 20.5.2013, 3 O 4143/12, Rz. 21, 22) ergibt sich schon wegen der abweichenden Fallkonstellation nichts anderes. In diesem Fall hatte das Amtsgericht Regensburg als Vorinstanz die ursprünglich vereinbarte Preisanpassungsklausel für unwirksam erklärt. In diesem Fall hielt das Berufungsgericht die Festsetzung einer neuen Klausel nach § 4 II AVBFernwärmeV für berechtigt. Das Argument, dass die dortige Klägerin mangels eines einseitigen Änderungsrechts ansonsten gezwungen gewesen wäre, bis zum Ende der Vertragslaufzeit nur die ursprünglichen, in jedem Fall 1995 vereinbarten, Preise verlangen zu können, überzeugt im Übrigen nicht. Auf die oben stehenden Erwägungen unter lit. bb. wird Bezug genommen.

(dd)

Auch daraus, dass den Entscheidungen des OLG Frankfurt nicht mit dem vorliegenden Fall vollkommen identische Sachverhalte zugrunde lagen, sondern Gegenstand des Informationsschreibens eine Aussage mit einem anderen Wortlaut war, ergibt sich vorliegend nichts anderes.

Die von der Beklagten am 22.10.2019 zu Protokoll gegebene und unstreitig den Entscheidungen des OLG Frankfurt zugrunde liegende Formulierung

„Gemäß § 4 Abs. 2 der „Verordnung über allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme“ (AVB FernwärmeV), die Bestandteil des zwischen ihnen und der ... bestehenden Wärmelieferverhältnisses ist, können allgemeine Versorgungsbedingungen durch öffentliche Bekanntgabe wirksam geändert werden. Zu den allgemeinen Versorgungsbedingungen gehört

unter anderem auch das Preissystem bzw. die Preisänderungsregelung. Das neue Preissystem wird nach der öffentlichen Bekanntmachung zum 01.10.2015 in Kraft treten.“,

beinhaltet die Mitteilung der Versorgerin, dass sie nach § 4 II AVBFernwärmeV berechtigt sei, den zwischen ihr und dem Empfänger des Schreibens bestehenden Vertrag in Preissystem und Preisänderungsregelung durch öffentliche Bekanntgabe zu einem bestimmten Zeitpunkt abzuändern und das dies zum 1.10.2015 geschehen werde.

Eine ebensolche Mitteilung hat die Beklagte im vorliegenden Fall mit einer anderen Formulierung gemacht: Sie hat ebenfalls auf § 4 II AVBFernwärmeV verwiesen und mit der Formulierung *„müssen wir die Preisgleitklauseln in Ihrem Wärmelieferungsvertrag mit öffentlicher Bekanntmachung gemäß § 4 II AVBFernwärmeV umstellen.“* mitgeteilt, dass sie die Preisgleitklauseln zu einem bestimmten Zeitpunkt, nämlich dem 1.10.2015, ändern werde. Weiter hat sie Einzelheiten zu der Änderung wie die voraussichtliche Höhe der Mehrkosten und ein geändertes Überprüfungsintervall für die Preise mitgeteilt.

Die Kammer vermag entgegen der Argumentation der Beklagten einen qualitativen Unterschied hinsichtlich der Eindeutigkeit zur Wirksamkeit der Änderungsregelung in diesen Formulierungen nicht zu erkennen. Mit beiden Formulierungen wird mitgeteilt, dass § 4 II AVBFernwärmeV die Änderung von Vertragsregelungen zum Preis durch das Versorgungsunternehmen ermögliche.

(3)

Hinsichtlich der weiteren vom Antrag umfassten Wärmelieferungsverträge, seien sie schriftlich oder nicht schriftlich, ist der Antrag unbegründet und die Klage abzuweisen.

Dass hinsichtlich aller weiteren Wärmelieferungsverträge mit vorformulierten Preisänderungsklauseln das Anschreiben gemäß der Anlage zum Klagantrag irreführend wäre, weil der Beklagten auch insoweit kein einseitiges Preisänderungsrecht zusteht, kann nicht festgestellt werden. Insbesondere ist es denkbar, dass solche Verträge Klauseln enthalten, die einseitige Preisänderungsregelungen durch die Beklagte wirksam vorsehen. Eine Irreführung kann hier nicht festgestellt werden. Insoweit wurde mit dem Klagantrag zu I.1 die konkrete Verletzungsform verfehlt, so dass der Antrag teilweise unbegründet und insoweit abzuweisen ist (vgl. BGH, Urteil vom 11.12.2003, Az. I ZR 50/01, Rz. 26 f., Dauertiefpreise; BGH, Urteil vom 3.12.1998, Az. I ZR 74/96, Rz. 14, Auslaufmodelle II; BGH, Urteil vom 23.6.1994, Az. I ZR 15/92, Rz. 37, Rotes Kreuz).

Soweit der Kläger den ursprünglich mit der Klagschrift angekündigten Antrag zu I. 1 im Schriftsatz vom 1.3.2018, Seite 2 (Blatt 499 d. A.), von der Formulierung *„einseitig abgeänderte Klausel zu „Preisen und Preisänderungen“ zu übermitteln [...] indem den Verbrauchern*

Schreiben nach Art der Anlage zum Klagantrag übermittelt werden“ konkretisiert hat auf die Formulierung „einseitig abgeänderte Klauseln zu „Preisen und Preisänderungen“ zu übermitteln [...] wie in Gestalt der Anlage zum Klagantrag geschehen“, liegt darin eine Teil-Klgrücknahme. Eine Zustimmung der Beklagten zu dieser Teilrücknahme ist nicht erfolgt und war nicht erforderlich. Denn diese Teilrücknahme ist nach §§ 269 I, 137 ZPO vor Beginn der mündlichen Verhandlung der Beklagten zur Hauptsache erfolgt. Der Begriff der mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache bezieht sich auf die eigentlich streitige Verhandlung (vgl. Baumbach/Lauterbach/Abers/Hartmann: Zivilprozessordnung, 77. Aufl. 2019, § 137, Rz. 5). Auch das Verlesen des Klageabweisungsantrags durch den Beklagten erfüllt die Voraussetzungen des Beginns der mündlichen Verhandlung, §§ 137 I, 297 ZPO (vgl. Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Aufl. 2016, § 269 Rz. 23). Eine Antragstellung ist vor dem 1.3.2018 nicht erfolgt, eine streitige Verhandlung der Beklagten ebenso wenig.

(4)

Eine Beweisaufnahme zu der Frage, ob der Beklagten alle ihre laufenden Verträge bekannt sind oder bekannt sein können und dazu, ob es eine Vielzahl von Verträgen bei der Beklagten gibt, die ein einseitiges Änderungsrecht in Bezug auf die Preisanpassungsklausel enthalten, ist nicht erforderlich. Denn der Vertrag gemäß Anlage K 1 enthält ein solches Recht nicht.

e.

Der Anspruch ist nicht verjährt.

Die Klage wurde am 30.11.2015 bei Gericht eingereicht. Der Kläger hatte zwar im Juli 2015 von der Umstellung der Preisänderungsklauseln durch die Beklagte erfahren. Am 18.9.2015 erhielt der Prozessbevollmächtigte des Klägers durch E-Mail des Klägers von einem bei diesem eingegangenen Schreiben der Eheleute S. vom 17.9.2015, also von dem streitgegenständlichen Schreiben, Kenntnis. Die Klage wurde den Prozessbevollmächtigten der Beklagten am 3.12.2015 und damit umgehend zugestellt. Die sechsmonatige Verjährungsfrist nach § 11 UWG war daher zum Zeitpunkt der Klageerhebung noch nicht abgelaufen. Die Behauptung der Beklagten, dass der Kläger seit 2014 Kenntnis von der Preisumstellung gehabt habe (Seite 50 des Schriftsatzes vom 21.9.2018, Bl 836 d.A.) ist unerheblich. Bei fortgesetzten Handlungen und Dauerhandlungen tritt Verjährung nicht ein, solange die Handlungen fort dauern. Das an die Eheleute S. gerichteten Schreiben der Beklagten datiert vom 14.9.2015 und nicht aus dem Jahr 2014 (Anlage K 2).

Soweit der Kläger den Antrag aus der Klagschrift im Schriftsatz vom 1.3.2018 mit der Formulierung „wie in Gestalt der „Anlage zum Klagantrag“ geschehen“ gegenüber der Klagschrift, wo es hieß „indem den Verbrauchern Schreiben nach Art der Anlage zum

Klagantrag übermittelt werden“ umformuliert hat, handelt es sich – wie oben erörtert – um eine Einschränkung auf die konkrete Verletzungsform und damit eine Teilrücknahme der Klage und nicht, wie die Beklagte meint, um einen anderen Streitgegenstand. Auch insoweit greift die Verjährungseinrede nicht.

Hinsichtlich der in der Antragsfassung vom 15.1.2019 bzw. 18.3.2019/22.10.2019 enthaltenen Klageerweiterungen hinsichtlich nicht schriftlicher Verträge und individuell ausgehandelter Verträge mit als AGB vorformulierten Preisänderungsklauseln können Fragen der Verjährung dahinstehen. Denn insoweit ist die Klage unbegründet.

Die letzte Fassung des Antrags zu I.1, wie sie in der mündlichen Verhandlung vom 22.10.2019 gestellt wurde, beinhaltet im Hinblick auf die schriftlichen Wärmelieferungsverträge, die Gegenstand des Hauptantrages und des unechten Hilfsantrages sind, weder einen neuen Streitgegenstand noch eine Klagänderung. Denn bereits in der Klagschrift hat der Kläger – wie oben dargelegt – den Streitgegenstand so umschrieben, dass die Beklagte Preisänderungsregelungen in schriftliche und vom Fernwärmeversorgungsunternehmen für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Bestandsverträge einbeziehen wollte, in die zuvor als AGB einvernehmlich andere Preisänderungsklauseln einbezogen worden waren.

Soweit der Kläger diese erst in der mündlichen Verhandlung vom 15.1.2019 erfolgte Klagerweiterung im Schriftsatz vom 13.7.2018, Seite 13 f., vorweggenommen hatte, indem er als „formularmäßige Wärmelieferungsverträge“ alle Wärmelieferungsverträge, schriftlich oder nicht schriftlich, denen allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 305 BGB zugrunde lagen und die vom Versorger vorformulierten Preisänderungsklauseln enthielten, definierte, wirkt sich dies – wie oben erörtert – nicht mehr aus.

3.

Über den Anspruch aus § 8 UWG hinausgehende Ansprüche aus § 1 UKlaG analog oder § 2 UKlaG stehen dem Kläger nicht zu.

a.

Eine unmittelbare Anwendung des § 1 UKlaG kommt nicht in Betracht, weil sich die Kontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen im Bereich der AVBFernwärmeV nach § 24 IV AVBFernwärmeV richtet (vgl. BGH, Urteil vom 6.4.2011, Az. VIII ZR 273/09, Rz. 30). Eine analoge Anwendung von § 1 UKlaG ist schon deshalb nicht geboten, weil § 1 UKlaG – wie sich aus dem Verweis auf die §§ 307 bis 309 BGB ergibt, eine inhaltliche Kontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen meint. Vorliegend wendet der Kläger sich aber dagegen, dass die Beklagte mit einem Anschreiben gemäß der Klaganlage unter Erweckung eines falschen

Eindrucks gegenüber ihren Kunden geänderte Preisänderungsregelungen in bestehende Wärmelieferungsverträge einbeziehen will, in die zuvor einvernehmlich andere Preisänderungsklauseln einbezogen worden waren. Bei dem Anschreiben handelt es sich nicht um allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne der §§ 307 bis 309 BGB. Ob die vom BGH zu § 178g III VVG angenommene Möglichkeit der analogen Anwendung des § 1 UKlaG auf den Bereich der Fernwärme übertragbar wäre, kann daher dahinstehen.

b.

Dem Kläger steht ebenfalls ein Anspruch auf Unterlassung aus § 2 UKlaG i.V.m. §§ 3, 5 I Nr. 7 UWG zu. Denn durch die Übersendung des Anschreibens gemäß der Klageanlage hat er in anderer Weise als durch Verwendung oder Empfehlung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Vorschrift, nämlich § 5 I Nr. 7 UWG, zuwidergehandelt, die ein Verbraucherschutzgesetz ist.

Nach § 2 UKlaG kann im Interesse des Verbraucherschutzes auf Unterlassung und Beseitigung in Anspruch genommen werden, wer in anderer Weise als durch Verwendung oder Empfehlung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen Vorschriften zuwider handelt, die dem Verbraucherschutz dienen. §§ 145 ff. BGB und § 311 BGB sind keine Verbraucherschutzvorschriften im Sinne des § 2 UKlaG (vgl. Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 78. Auflage 2019, § 2 UKlaG, Rz. 3; § 311 BGB Rz. 1). Ob es sich bei § 305 BGB um eine Verbraucherschutzvorschrift in diesem Sinne handelt, kann dahinstehen, weil es bei dem streitgegenständlichen Antrag nicht um den Vertragsschluss geht. § 5 UWG ist eine Verbraucherschutzvorschrift in diesem Sinne (vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl. 2019, § 2 UKlaG, Rz. 32).

§ 5 I 2 Nr. 7 UWG i.V.m. § 2 UKlaG führt vorliegend aber zu einem inhaltlich gleichen und nicht zu einem über den aus §§ 8, 3, 5 I 2 Nr. 7 UWG hinausgehenden Anspruch.

c.

Es liegt bei dem Klagbegehren, das auf verschiedene Rechtsgrundlagen, nämlich § 1 UKlaG, § 2 UKlaG und § 8 I UWG, gestützt wird, ein einheitlicher Streitgegenstand vor. In Fällen, in denen sich die Klage gegen die konkrete Verletzungsform richtet, liegt in dieser Verletzungsform der Lebenssachverhalt, durch den der Streitgegenstand bestimmt wird. Das Klagbegehren richtet sich in diesem Fall gegen ein konkret umschriebenes Verhalten, das gerade auch bei einer vom Standpunkt der Parteien ausgehenden natürlichen Betrachtungsweise den Tatsachenkomplex und damit die Beanstandungen umschreibt, zu der die konkrete Verletzungsform Anlass geben kann. Beanstandet der Kläger in einem solchen Fall etwa eine Werbeanzeige unter mehreren

Gesichtspunkten, überlässt er es bei einem Erfolg der Klage dem Gericht zu bestimmen, auf welchen Aspekt das Unterlassungsgebot gestützt wird (BGH, Urteil vom 13.9.2012, Az. I ZR 230/11, Rz. 24, Biomaterialwasser). Vorliegend hat der Kläger in diesem Sinne das Anschreiben gemäß der Anlage zum Klagantrag als konkrete Verletzungsform unter verschiedenen Gesichtspunkten, nämlich der Verletzung verschiedener Rechtsvorschriften beanstandet.

III.

Der Antrag zu I.2 ist zum Teil begründet, im Übrigen unbegründet.

1.

Streitgegenstand des Antrags ist das weitere „Sich-Berufen“ der Beklagten auf erfolgte einseitige Abänderungen der Vertragsinhalte durch geänderte Klauseln zu Preisen und Preisänderungen gemäß dem Antrag zu I.1 bei der weiteren Abwicklung der betroffenen Wärmelieferungsverträge.

Dabei wird mit dem Begriff „einseitig“ im Antrag klargestellt, dass der Antrag sich nicht auf Sachverhalte bezieht, in denen die Beklagte mit ihren Kunden nachträglich einvernehmliche Vertragsänderungen vereinbart hat. Dies hat der Kläger im Schriftsatz vom 13.7.2018, Seite 41 (Bl 694 d.A.), deutlich gemacht. Dort heißt es, dass erfolgreich erzielte einvernehmliche Vertragsänderungen „*von dieser Klage ebenfalls nicht betroffen*“ seien, „*denn diese stellt ausschließlich auf „einseitig abgeänderte Klauseln“ ab*“. Diese Art der Beschränkung ist möglich, da der Streitgegenstand durch den Klageantrag, in dem sich die von dem Kläger in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und den Lebenssachverhalt (Anspruchsgrund) bestimmt wird, aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge ableitet (vgl. BGH, Beschluss vom 16.9.2008, Az. IX ZR 172/07 Rz. 9). Aus diesem Lebenssachverhalt hat der Kläger die Konstellationen, in denen einvernehmliche Vertragsänderungen erzielt wurden, ausdrücklich ausgenommen.

Auch die Bezugnahme im zweiten Absatz des Antrags zu I.2 mit der Formulierung „*bei der weiteren Abwicklung der Wärmelieferungsverträge auf die geänderten Klauseln zu „Preisen und Preisänderungen“ zu berufen*“ stellt klar, dass es im Antrag nur um einseitig erfolgte Änderungen der Vertragsinhalte gemäß Nr. 1 und nicht um Änderungen geht, die einvernehmlich erfolgt sind. In dem Fall, in dem die Beklagte nach der zunächst erfolgten einseitigen Abänderung eine einvernehmliche, also zweiseitige, „Abänderung der Vertragsinhalte gemäß Nr.1“ herbeigeführt hat, beruft sie sich eben nicht mehr auf eine einseitige Abänderung.

2.

Der Antrag zu I.2 ist aus § 8 I, III Nr. 3, §§ 3, 5 Nr. 7 UWG zum Teil begründet, soweit er sich auf einseitige Abänderungen der Vertragsinhalte gemäß dem Tenor zu I.1, d. h. gemäß der Anlage K 1, bezieht. Auf die oben unter II stehenden Erwägungen wird Bezug genommen.

Der Antrag ist unbegründet, soweit er sich mit der Formulierung „*gegenüber Verbrauchern, denen gegenüber bereits eine einseitige Abänderung der Vertragsinhalte gem. Nr. 1 betrieben wurde*“ auf andere Verträge als die gemäß Anlage K 1 bezieht. Insoweit wird auf die oben unter II stehenden Erwägungen Bezug genommen.

IV.

Die Anträge zu II.1 und II.2, II.3.a und d sind zum Teil begründet, zum Teil unbegründet, der Antrag zu II.3.b und c ist unbegründet und abzuweisen.

1.

Die Erweiterung der Klage vom 1.3.2018 ist zulässig und insbesondere sachdienlich.

Mit den Beseitigungsanträgen wurden weitere Streitgegenstände neben dem bisherigen eingeführt. Dabei handelt es sich um den Fall nachträglicher Klagehäufung, auf den § 263 ZPO entsprechend anwendbar ist (vgl. BGH, NJW 1985, 1842). Sachdienlichkeit ist gegeben, wenn mit der geänderten Klage noch bestehende Streitpunkte mit erledigt werden können und dadurch ein neuer Prozess vermieden wird (vgl. Zöller, ZPO, 32. Aufl., § 263 Rz. 13). Sachdienlichkeit fehlt in der Regel, wenn mit dem neuen Anspruch ein völlig neuer Streitstoff eingeführt wird, bei dessen Beurteilung die bisherigen Prozessergebnisse nicht verwertet werden können. In diesem Fall kann, soweit nicht prozesswirtschaftliche Gesichtspunkte überwiegen, auch wegen vorwerfbarer Verspätung und Prozessverschleppung Sachdienlichkeit verneint werden (ibid.). Vorliegend wurden die Folgenbeseitigungsanträge des Klägers in einem Prozesstadium erhoben, in dem eine erste mündliche Verhandlung mit Stellung der Anträge noch ausstand, es also noch keine Prozessergebnisse gab. Ein weiterer Prozess um die Folgenbeseitigung konnte so vermieden werden. Die Sachdienlichkeit der Klagerweiterung ist unproblematisch gegeben.

2.

Der erste Hilfsantrag zu II.1.a „(hilfsweise in Gestalt)“ ist zulässig und zum Teil, nämlich wiederum zu Verträgen in der Form der Anlage K 1, mit der Formulierung „*hilfsweise in Gestalt der „Anlage zum Klagantrag“*“ begründet. Der Antrag ist durch die Konkretisierung mit der Formulierung „*in Gestalt der „Anlage zum Klagantrag“*“ hinreichend bestimmt. Die Formulierung „*wirksame Wärmelieferungsverträge*“ ist nicht unbestimmt, da der Kläger mehrfach klargestellt hat, dass es ihm um bestehende bzw. laufende, d. h., in Kraft stehende Verträge geht. Soweit der Antrag hinsichtlich der „Wärmelieferungsverträge“ über die konkrete Verletzungsform der Anlage K 1 hinausgeht, ist er jedoch unbegründet. Auch die Formulierung in der Vergangenheitsform „*mit denen wirksame Wärmelieferungsverträge bestanden*“ ist im Hilfsantrag durch den Bezug „*in Gestalt der „Anlage zum Klagantrag“*“ ausreichend bestimmt dahin, dass es um Verträge geht, die zum Zeitpunkt der Übersendung des Schreibens in Kraft stehen oder standen.

Der Kläger ist nach §§ 3 I Nr. 1 UKlaG, § 4 UKlaG i.V.m. Nr. 69 der Liste qualifizierter Einrichtungen gemäß § 4 des Unterlassungsklagengesetzes (UKlaG) aktivlegitimiert. Die oben unter A.I.1 stehenden Erwägungen gelten entsprechend.

a.

Dem Kläger steht der Anspruch auf die begehrte Auskunft aus § 2 I UKlaG i.V.m. §§ 3, 5 I 2 Nr. 7 UWG im Rahmen des Beseitigungsanspruchs im tenorierten Umfang zu.

§ 2 UKlaG ist hinsichtlich des Anspruchs auf Beseitigung vorliegend anwendbar, weil der geänderte § 2 UKlaG gemäß Art. 5, 3 des Gesetzes zur Verbesserung der zivilrechtlichen Durchsetzung von Verbraucherschützenden Vorschriften des Datenschutzes vom 17.2.2016 am 24.2.2016 in Kraft trat (vgl. BGBl I v. 23.2.2016). Zu diesem Zeitpunkt bestanden die mit der vorliegenden Klage geltend gemachten Unterlassungsverpflichtungen der Beklagten sowohl nach § 2 UKlaG als auch nach § 8 I UWG. Mit der neuen Regelung wurde für den fortdauernden Störungszustand neben den schon bestehenden Anspruchsgrundlagen in § 8 I UWG, § 1004 BGB eine Beseitigungsverpflichtung eingeführt, die den vorliegenden Sachverhalt umfasst.

aa.

Für den Beseitigungsanspruch nach § 2 UKlaG gelten die allgemeinen Voraussetzungen des Anspruchs nach § 8 I UWG (vgl. BGH, Urteil vom 14.12.2017, Az. I ZR 184/15, Rz. 49 mit Verweis auf BT-Drucks. 18/4631, S. 21).

Anspruchsvoraussetzung ist damit das Fortdauern des rechtswidrigen Störungszustandes (vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl. 2019, § 8 Rz. 1.109 ff.; § 2 UKlaG Rz. 40 ff.). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Urteil vom 14.12.2017, Az. I ZR 184/15, Rz. 51, Klauselersetzung) steht auch einem Verbraucherschutzverband als Anspruchsberechtigtem gemäß § 8 III Nr. 3 UWG kraft ausdrücklicher gesetzlicher Verweisung grundsätzlich ein Beseitigungsanspruch aus § 8 I 1 UWG zu. Dem steht nicht entgegen, dass der Verband selbst durch das beanstandete unlautere Verhalten nicht beeinträchtigt wird (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 21.3.2019, Az. 6 U 191/17, Rz. 39). Rechtsgrundlage des wettbewerbsrechtlichen Auskunftsanspruchs ist das durch den Wettbewerbsverstoß begründete gesetzliche Schuldverhältnis in Verbindung mit dem Grundsatz von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 14.12.2017, Az. I ZR 184/15, Rz. 54).

Das streitgegenständliche Anschreiben in Gestalt der Anlage zum Klagantrag enthält wie oben erörtert eine irreführende Angabe über Rechte des Verbrauchers im Sinne des § 5 I 2 Nr. 7 UWG und verstößt damit gegen das Wettbewerbsrecht.

Der durch dieses Schreiben hervorgerufene Störungszustand aufgrund der hervorgerufenen Irrtümer bei den angeschriebenen Kunden der Beklagten wirkt weiterhin fort. Es ist davon auszugehen, dass jedenfalls einem relevanten Anteil der angeschriebenen Vertragskunden und Empfänger des Schreibens in Gestalt der Anlage zum Klagantrag die Unzulässigkeit des Vorgehens der Beklagten nicht bekannt ist.

bb.

Daran ändert auch nichts das von der Beklagten unter dem 16.4.2018 an die Vertragskunden S. gerichtete Schreiben gemäß Anlage K 12.

Gegenüber dem Schreiben vom September 2015, in dem der irreführende Eindruck erweckt worden war, dass die Beklagte berechtigt sei, einseitig die Preisgleitklausel des Wärmelieferungsvertrages durch öffentliche Bekanntmachung gemäß § 4 II AVBFernwärmeV umzustellen und die Preise zu erhöhen, erfolgt keine ausreichende Klarstellung, durch die der Störungszustand entfallen und der Folgenbeseitigungsanspruch erlöschen würde.

In dem Schreiben gemäß Anlage K 12 steht nicht, dass die Beklagte möglicherweise nicht berechtigt war, einseitig die Preisgleitklausel des konkreten Wärmelieferungsvertrages der angeschriebenen Person durch öffentliche Bekanntmachung gemäß § 4 II AVBFernwärmeV umzustellen und die Preise zu erhöhen. Vielmehr wird auf eine „*Ansicht*“ verwiesen, „*dass bei formularmäßig abgeschlossenen Wärmelieferungsverträgen die Änderung einer Preisanpassungsklausel nicht allein mittels öffentlicher Bekanntgabe auf Basis von § 4 II AVBFernwärmeV*“ erfolgen könne. Weiter heißt es, dass die Beklagte diese Ansicht nach wie vor nicht teile, sich aber zur Vereinbarung einer rechtssicheren Preisanpassungsklausel an die

Kunden wende. Diese Formulierung erweckt den Eindruck, dass die Beklagte sich wegen juristischer Spitzfindigkeiten nur sicherheitshalber für den Fall, dass doch die von ihrer eigenen abweichende Meinung zutreffen solle, sich im Sinne der Rechtssicherheit an ihre Kunden wende, um zusätzlich etwas zu vereinbaren. Dass die konkrete Preiserhöhung möglicherweise nicht gültig ist, weil der Kunde nicht zugestimmt hat und dass die Zustimmung zu dem Nachtrag zum Schreiben K 12 die Zustimmung zu der konkreten Preiserhöhung für den Kunden ist, wird in dieser Deutlichkeit nicht mitgeteilt.

Gleichzeitig wird mit der Formulierung *„Wir müssen uns aber zur Sicherstellung der Versorgung unserer Kunden auf zukünftige Entwicklungen vorbereiten, weshalb wir uns an Sie wenden. Uns als ihrem langjährigen Partner für die Fernwärmeversorgung ist sehr an einer nachhaltigen, für beide Seiten unbelasteten und stabilen Wärmeversorgung sowie einer rechtssicher geltenden Preisanpassungsklausel gelegen.“* ein gewisser Druck aufgebaut, da der Eindruck entstehen kann, dass die Wärmeversorgung ohne die Vereinbarung möglicherweise nicht sichergestellt oder nicht unbelastet sein könnte.

Angesichts der entschiedenen Formulierungen in dem Schreiben gemäß der Anlage zum Klagantrag wie *„müssen wir die Preisgleitklauseln in ihrem Wärmelieferungsvertrag mit öffentlicher Bekanntmachung gemäß § 4 II AVB FernwärmeV zum 1.10.2015 umstellen“*. oder *„Daraus ergeben sich für Sie – auf Basis ihres bisherigen Verbrauchsverhaltens – voraussichtlich leider Mehrkosten in Höhe von ca. 16 € pro Monat“* oder *„Außerdem wird die Preisüberprüfung vierteljährlich erfolgen“*, durch die der Eindruck erweckt wurde, dass die Preiserhöhung/Umstellung der Preisklausel unumgänglich, von der Beklagten nach § 4 II AVB FernwärmeV bestimmbar und damit geltend sei, sind die Formulierungen im Anschreiben Anlage K 12 nach Auffassung der Kammer nicht ausreichend, um bei allen Kunden das Bewusstsein dafür zu wecken, dass eine Preisanpassung nur mit ihrer Zustimmung möglich ist.

cc.

Die Grenzen des Grundsatzes von Treu und Glauben sind gewahrt. Der Kläger kann sich die notwendigen Auskünfte nicht auf zumutbare Weise selbst beschaffen. Die Beklagte ist durch die Auskunftserteilung darüber, welchen Verbrauchern, mit denen wirksame Wärmelieferungsverträge gemäß der Anlage K 1 bestanden, sie die Schreiben gemäß der Anlage zum Klagantrag übermittelt hat, nicht in unbilliger, unverhältnismäßiger Weise belastet. Die Auskunftserteilung ist zur Durchsetzung des Beseitigungsanspruchs erforderlich und zumutbar. Die Grenzen der Zumutbarkeit sind insbesondere gewahrt, weil die Beklagte die Auskunft nach ihrer Wahl einem Angehörigen der zur Verschwiegenheit verpflichteten Berufe gegenüber erteilen kann. Damit kann sie etwa bestehende Verpflichtungen insbesondere datenschutzrechtlicher Art gegenüber ihren Vertragspartnern einhalten.

dd.

Der Anspruch besteht nur in dem Umfang des Unterlassungsanspruchs gemäß dem Tenor zu I.1, das heißt, hinsichtlich wirksamer Wärmelieferungsverträgen gemäß der Anlage K 1.

b.

Der Anspruch ist nicht verjährt.

Der Folgenbeseitigungsanspruch wurde zwar erstmals mit der Klageerweiterung vom 1.3.2018 geltend gemacht. In diesem Fall gilt aber die dreijährige Verjährungsfrist der §§ 195, 199 BGB. Denn der Unterlassungsanspruch des Klägers kann – soweit er gegeben ist – nicht nur auf §§ 8 I, III Nr. 3 UWG, sondern auch auf § 2 UKlaG i.V.m. § 5 I 2 Nr. 7 UWG gestützt werden. Bei dem Anschreiben „Umstellung Ihrer Preisgleitklausel im Wärmelieferungsvertrag“ gemäß der Anlage zum Klagantrag handelt es sich nicht um AGB i.S.d. § 307-309 BGB, §§ 1, 2 UKlaG, sondern um ein vorformuliertes und irreführendes Informationsschreiben der Beklagten. Die Verjährung für Ansprüche aus dem Unterlassungsklagengesetz nach §§ 195, 199 BGB gilt auch, wenn Verstöße gegen verbraucherschützende Vorschriften des UWG geltend gemacht werden, für die bei einer Verfolgung nach § 8 I UWG die kurze Verjährungsfrist des § 11 UWG eingreifen würde (vgl. Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Aufl. 2017, § 2 UKlaG Rz. 65; Dauner-Lieb/Langen, BGB – Schuldrecht, 3. Aufl 2016, § 2 UKlaG, Rz. 12). Vorliegend werden Verstöße gegen die verbraucherschützende Norm des § 5 I 2 Nr. 7 UWG geltend gemacht.

Die Frage, ob es sich bei der Einführung des Beseitigungsanspruchs in § 2 UKlaG mit dem Gesetz vom 17.2.2016, das insoweit am 24.2.2016 in Kraft trat, um eine Gesetzesänderung mit echter oder unechter Rückwirkung handelt, kann vorliegend dahinstehen. Denn vor der Gesetzesänderung bestand ein Beseitigungsanspruch nach § 8 I UWG, §§ 1004, 242 BGB, der, soweit er Sachverhalte nach dem UKlaG betraf, ebenfalls der regelmäßigen Verjährungsfrist nach § 195 BGB, die drei Jahre beträgt, unterfiel (vgl. Dauner-Lieb/Langen, BGB – Schuldrecht, 3. Aufl 2016, § 2 UKlaG, Rz. 12 mit Verweis auf KG, Urteil vom 4.7.2012, Az. 24 U 30/11).

Da der Kläger von dem Schreiben an die Eheleute S. vom 14.9.2015 erst im September 2015 Kenntnis erhalten hatte, hätte Verjährung erst mit Ablauf des Jahres 2018 eintreten können. Insoweit hat die Klagerhebung aber die Verjährung nach § 204 Nr. 1 BGB gehemmt.

Es liegt auch keine – wie die Beklagte vorgetragen hat – verjährungsbegründende Klageänderung in den im Schriftsatz vom 18.3.2019 verschriftlichten Anträgen zu II. Denn der Unterschied zu den bereits am 15.1.2019 gestellten Anträgen zu II. besteht nur darin, dass im Antrag zu II.1.a in den zweiten Hilfsantrag (der beginnt mit „*hilfsweise: Schreiben nach Art [...]*“) in den dort wiederum enthaltenen dritten Hilfsantrag (der am 15.1.2019 lautete: „(hilfsweise in Gestalt)“ ein weiteres „hilfs“ eingefügt wurde, sodass es nunmehr hieß „(hilfshilfsweise in Gestalt)“. Diese Änderung ist ohne Bedeutung, da bereits das einfache „(hilfsweise in Gestalt)“

aufgrund der Reihenfolge der Anträge und der eingefügten „hilfsweise“ ausreichend deutlich bestimmte, dass es sich um einen Hilfsantrag dritter Unterordnung handelte.

c.

Der weitergehende (erste Hilfs-)Antrag II.1.a ist abzuweisen. Soweit der Folgenbeseitigungsantrag sich im Hilfsantrag dritter Unterordnung („hilfs-hilfsweise in Gestalt“) auf Schreiben „in Gestalt“ der Anlage zum Klagantrag zu anderen Verträgen als denjenigen mit dem Inhalt der Anlage K 1 bezieht, ist der Antrag aus denselben Gründen wie der Unterlassungsantrag unbegründet. Auf die oben stehende Begründung wird insoweit Bezug genommen.

Der Hauptantrag zu II.1.a, der sich auf Schreiben „nach Art“ „der Anlage zum Klagantrag“ bezieht, ist unzulässig und daher abzuweisen. Die Formulierung ist, worauf die Kammer in der mündlichen Verhandlung vom 15.1.2019 hingewiesen hat, unbestimmt. Die Grenze zur Unbestimmtheit ist überschritten bei Fehlen objektiver Kriterien zur Abgrenzung zulässigen und unzulässigen Verhaltens (vgl. BGHZ 172, 119, Rz. 50, Internet-Versteigerung II). Als in dieser Weise unbestimmt wurde vom Bundesgerichtshof die Formulierung „mit Anzeigen der nachfolgend eingblendeten Art“ angesehen (vgl. BGH, WRP 2001, 400, 401f., TCM-Zentrum).

d.

Über den zweiten Hilfsantrag zu II.1.a „*hilfsweise: Schreiben nach Art der Anlagen K 13 a bis K 13 c*“ und den Hilfsantrag zu II.1.a „*hilfsweise: Schreiben hilfsweise in Gestalt der Anlagen K 13 a bis K 13 c*“ muss nicht entschieden werden. Denn auch diese Folgenbeseitigungsanträge könnten allenfalls für Wärmelieferungsverträge mit dem Inhalt der Anlage K 1 bestehen. Insoweit ist aber bereits dem ersten Hilfsantrag stattgegeben worden.

3.

Der Anspruch auf die geordnete Auflistung wie sie mit dem Antrag zu II.1.b geltend gemacht wird, ergibt sich ebenfalls aus § 2 UKlaG i.V.m. 5 I 2 Nr. 7 UWG (vgl. KG, Urteil vom 27.3.2013, Az. 5 U 112/11, S. 29, Anlage K 10). Der Anspruch auf die Gestaltung der Auskunftspflicht nach dem Antrag zu II.1.c – nach Wahl der Beklagten gegenüber dem Kläger selbst oder gegenüber einem Angehörigen der zur Verschwiegenheit verpflichteten Berufe, wobei dieser im Fall der Nichteinigung von der Präsidentin/dem Präsidenten des Oberlandesgerichts Hamburg bestimmt wird, ist begründet und insbesondere verhältnismäßig (vgl. KG, Urteil vom 27.3.2013, Az. 5 U 112/11, S. 30, Anlage K 10). Die mit der Auskunftserteilung verbundenen Kosten gemäß dem Antrag zu II.1.d hat die Beklagte zu tragen,

da die Bestellung eines Angehörigen der zur Verschwiegenheit verpflichteten Berufe in ihrem Interesse erfolgt (vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl. 2019, § 9 Rz. 4.21)

4.

Dem Kläger steht auch aus § 8 I 1 UWG ein Beseitigungsanspruch auf Erstellung und Versendung eines Berichtigungsschreibens gemäß dem Antrag zu II.2.a, gemäß dem Hilfsantrag, d. h. ohne den Absatz, der beginnt mit den Worten „*sofern und soweit sie im Nachgang zu unserem o.g. Schreiben [...]*“ und gemäß dem Antrag zu II.3.a zu.

a.

Der Störungszustand besteht wie oben erörtert fort.

Die Versendung eines Berichtigungsschreibens mit dem vorliegend verlangten Inhalt an die betroffenen Kunden ist geeignet, den Irrtum bei diesen zu beseitigen. Ein solches Schreiben ist auch notwendig, weil andere, die Beklagte weniger belastende, aber wirksame Maßnahmen zur Beseitigung des Störungszustandes nicht erkennbar sind. Das von der Beklagten bereits versandte Schreiben gemäß der Anlage K 12 ist – wie oben erörtert – nicht ausreichend. Die streitgegenständliche Erklärung gemäß dem Anschreiben in der Klaganlage ist nicht zutreffend, weil ein einseitiges Preisänderungsrecht der Beklagten nicht besteht. Dass das Berichtigungsschreiben nicht zumutbar wäre, ist nicht ersichtlich.

Der Vorbehalt gemäß dem Antrag zu II.2.b entspricht der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl. 2019, § 8 Rz. 1.143; BVerfGE 28, 1, 10).

Die mit der Herstellung und der Versendung der Berichtigungsschreiben verbundenen Kosten hat gemäß den Anträgen zu II.2.c und II.3.d die Beklagte zu tragen (vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl. 2019, § 9 Rz. 4.21). Die Kosten für die Einschaltung des Wirtschaftsprüfers hat der Verletzer zu tragen (BGH, GRUR 1957, 336).

b.

Der Hauptantrag zu II.2.a, gemäß dem das Berichtigungsschreiben den Absatz, der beginnt mit den Worten „*sofern und soweit sie im Nachgang zu unserem o.g. Schreiben [...]*“ enthält, ist

unbegründet und abzuweisen. Ein Berichtigungsschreiben mit einem solchen Inhalt ist unverhältnismäßig, weil es nicht nur eine Richtigstellung hinsichtlich der Zustimmungsfiktion enthält, sondern die Beklagte ihre Kunden anregen soll, Rückzahlungen zu fordern. Es muss aber allein Sache des nunmehr aufgeklärten Kunden bleiben zu entscheiden, ob er sich fachkundig beraten lassen und Rückforderungen geltend machen möchte (vgl. KG, Urteil vom 27.3.2013, Az. 5 U 112/11, S. 28, Anlage K 10).

5.

Der Antrag zu II.3. b und c ist unbegründet und daher abzuweisen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Anspruch auf Nachweis der Versendung von Berichtigungsschreiben von einem Folgenbeseitigungsanspruch nicht gedeckt und kann auch nicht wie der Auskunftsanspruch als vorbereitender Hilfsanspruch gemäß § 242 BGB angesehen werden. Denn nach Erteilung der Auskunft gemäß dem Antrag zu II.1 wird dem Kläger bekannt sein, welche namentlich genannten Kunden das ursprüngliche Schreiben der Beklagten mit den ersetzenden Klauseln erhalten haben. Zudem ergibt sich aus dem Urteilstenor zum Antrag zu II.2, welche Informationen die Beklagte den Kunden zur Erfüllung der Folgenbeseitigungsverpflichtung zukommen lassen muss. Mit diesen Informationen und Vorgaben ist ein dem Kläger zustehender Folgenbeseitigungsanspruch vollständig durchsetzbar. Das mit dem Klageantrag zu II.3 geltend gemachte Nachweiserfordernis betrifft dagegen die Erfüllung des Folgenbeseitigungsanspruchs und ist im sich dem Erkenntnisverfahren gegebenenfalls anschließenden Zwangsvollstreckungsverfahren zu klären (vgl. BGH, I ZR 184/15, Rz. 54, Klauselersetzung).

Diese Bewertung des Bundesgerichtshofs macht die Kammer sich zu Eigen und schließt sich ihr vollumfänglich an.

Soweit die Kammer gemäß Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 15.1.2019 den Hinweis erteilt hat, dass sich der Antrag zu II.3 in den Punkten a) bis d) auf den Nachweis der Versendung der Schreiben beziehe und demnach nach der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht gegeben sein dürfte, ist dieser Hinweis versehentlich auch zu den Buchstaben a) und d) des Antrags zu II.3 erfolgt. Diese beziehen sich aber nicht auf den Nachweis der Versendung, sondern auf die Versendung selbst. Schon denklogisch gilt die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Nachweis der Versendung von Schreiben daher nicht für diese Anträge.

IV.

Dem Kläger stehen die geltend gemachten Kosten für die vorgerichtliche Abmahnung vom 14.10.2015 (Anlage K 3) gemäß § 12 I 2 UWG bzw. gemäß § 3 I a Nr. 1, § 5 UKlaG i.V.m. § 12 I 2 UWG zum Teil zu. Kosten für die Einschaltung eines Rechtsanwalts sind im vorliegenden Fall wegen besonderer rechtlicher und tatsächlicher Schwierigkeit der Sache zu erstatten (vgl. dazu: BGH, Urteil vom 14.12.2017, Az. VIII ZR 184/15, Rz. 60). Es ist davon auszugehen, dass der Kläger mit seiner Ausstattung und Erfahrung nicht in der Lage war, das vorliegende Geschehen umfassend korrekt zu bewerten.

Die Kosten sind aber nur anteilig zu ersetzen, weil die Abmahnung nicht in vollem Umfang begründet war. Insoweit ist für das geltend gemachte Begehren des Klägers die vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtungserklärung gemäß der Anlage K 3 heranzuziehen. Weil mit der Abmahnung die vorliegend mit den Anträgen zu I.1 und I.2 gemäß der Klagschrift geltend gemachte Unterlassung verlangt wurde, sind die Kosten gemäß der Kostenquote für die Anträge zu I.1 und I.2 zu ersetzen. Daraus ergibt sich der tenorierte Erstattungsanspruch nach einem Gegenstandswert von 93.750 €. Bei einer Verlustquote des Klägers von 62,5 % auf einen Gegenstandswert von 250.000 € ist die Klage zu den Anträgen I.1 und I.2 nach diesem Streitwert begründet. Inklusiv der Telekommunikationspauschale hat der Kläger demnach Anspruch auf Erstattung von Kosten in Höhe von 1.642,40 €.

Der Zinsanspruch richtet sich nach §§ 288 I, 286 I, II Nr. 3 BGB.

B.

Die Hilfswiderklage ist, soweit über sie zu entscheiden ist, abzuweisen.

Die Kammer versteht die den Hilfswiderklageanträgen im Schriftsatz vom 11.1.2019 vorangehende Erklärung „*erheben wir ... für den Fall einer (auch nur teilweisen) Verurteilung hilfswise widerklagend mit den Anträgen*“ dahin, dass die verschiedenen Anträge unter der innerprozessualen Bedingung einer Verurteilung zum jeweils von dem Antrag betroffenen Streitgegenstand stehen. Die Erhebung einer unter eine innerprozessuale Bedingung wie die Klagestattgabe gestellten Hilfswiderklage ist zulässig (vgl. Zöller, ZPO, 32. Aufl., § 33 Rz. 33).

1.

Der Antrag zu 1) der Hilfswiderklage zur Dreijahreslösung des BGH ist unzulässig.

Es liegt kein zulässiger Streitgegenstand für eine Feststellungsklage vor.

Die Beklagte verlangt mit dem Antrag zu 1) der Hilfswiderklage die Klärung einer abstrakten Rechtsfrage. Tatsachen oder abstrakte Rechtsfragen können nicht Gegenstand einer Feststellungsklage sein (Zöller, ZPO, 32. Aufl., § 256 Rz. 2 a ff.). Streitgegenstand der Feststellungsklage können nur der Streit über ein Rechtsverhältnis oder die Tatfrage der Echtheit einer Urkunde sein. Rechtsverhältnis ist die Beziehung einer Person zu einer anderen Person oder Sache, die ein subjektives Recht enthält oder aus der solche Rechte entspringen können.

Zudem mangelt es an dem allgemeinen Rechtsschutzbedürfnis als Prozessvoraussetzung der Feststellungsklage. Das Fehlen eines Rechtsverhältnisses darf nicht durch ein allgemeines Klärungsinteresse überspielt werden (vgl. Zöller, ZPO, 32. Aufl., § 256 Rz 7).

Als Hilfs-Zwischenfeststellungsklage ist der Antrag unzulässig, da die Vorgreiflichkeit der zu klärenden Frage Wesen der Zwischenfeststellungsklage und damit bedingungsfeindlich ist. Ein rechtliches Interesse an der Feststellung braucht für die Zwischenfeststellungsklage zwar nicht vorzuliegen, anstelle dessen muss das festzustellende Rechtsverhältnis aber vorgreiflich für die spätere Entscheidung in der Hauptsache sein (vgl. BGHZ 83, 251, 255).

2.

Der Antrag zu 3) der Hilfswiderklage ist als Hilfs-Feststellungswiderklageantrag unzulässig. Bei der Frage der Bestandskraft von Urteilen handelt es sich um abstrakte Rechtsfragen. Tatsachen oder abstrakte Rechtsfragen können nicht Gegenstand einer Feststellungsklage sein (Zöller, ZPO, 32. Aufl., § 256 Rz. 2 a ff.). Als Hilfszwischenfeststellungsantrag ist der Antrag nach § 256 II ZPO unzulässig, weil die Frage der Vorgreiflichkeit nicht unter einer Bedingung stehen kann.

3.

Über die Anträge zu 2), 4) und 5) der Hilfswiderklage ist nicht zu entscheiden.

Die für die Anträge zu 2) der Hilfswiderklage zur Einordnung von faktischen Vertragsverhältnissen der Beklagten mit ihren Verbraucherkunden und zu 5) zur Frage der Geltung einer Preisanpassungsklausel bei faktischen Vertragsverhältnissen der Beklagten gesetzte innerprozessuale Bedingung, nämlich jeweils eine Verurteilung hinsichtlich faktischer Vertragsverhältnisse, ist nicht eingetreten. Gleiches gilt für den Antrag zu 4) der Hilfswiderklage: Die für den Antrag zu 4) zur Bestandskraft von Vergleichen der Beklagten mit ihren Fernwärmekunden gesetzte innerprozessuale Bedingung, eine Verurteilung hinsichtlich von Vergleichen der Beklagten mit ihren Fernwärmekunden, ist nicht eingetreten.

Dementsprechend ist über die Fragen von Zulässigkeit und Begründetheit der Hilfswiderklageanträge 2), 4) und 5) und der dazugehörigen Hilfs-Feststellungswiderklageanträge nicht zu entscheiden.

C.

Den von der Beklagten im Schriftsatz vom 27.3.2018 erhobenen Anträgen zu 2) sowie hinsichtlich der Anforderung eines weiteren Kostenvorschusses 5), 6) und 7) ist nicht zu entsprechen.

I.

Der Antrag zu 2) aus dem Schriftsatz vom 27.3.2018 ist abzuweisen. Es besteht keine Veranlassung, den Rechtsstreit gemäß § 148 ZPO auszusetzen. Ein Aussetzungsgrund ist weder ersichtlich noch vorgetragen worden.

Es besteht insoweit kein Rechtsschutzbedürfnis der Beklagten. Sie hat – auch auf Nachfrage in der mündlichen Verhandlung vom 15.1.2019 – nicht vorgetragen, dass sie um eine Entscheidung der zuständigen Verwaltungs-/Aufsichtsbehörde über die (Un-)Vereinbarkeit der Antragstellung des Klägers mit den Grundsätzen des Datenschutzes auch nur ersucht hätte. Auf welches Entscheidungsverfahren der behaupteten zuständigen Verwaltungs-/Aufsichtsbehörde die Beklagte sich mit dem Antrag beziehen möchte, ist zudem weder vorgetragen noch erkennbar.

II.

Der Antrag zu 5) hinsichtlich der Anforderung eines weiteren Kostenvorschusses sowie die Anträge 6) und 7) aus dem Schriftsatz vom 27.3.2018 sind unbegründet.

Die Rechtshängigkeit der Streitsache wird nach § 261 I ZPO durch Erhebung der Klage bzw. gemäß § 261 II ZPO durch Zustellung eines § 253 II Nr. 2 ZPO entsprechenden Schriftsatzes bewirkt. Die Rechtshängigkeit der Klagerweiterung/Klagänderung ist dementsprechend am 6.3.2018 eingetreten. Die Zustellung ist unabhängig von der endgültigen Streitwertfestsetzung wirksam (vgl. BGH, Urteil vom 21.2.1974, Az. II ZR 123/72, Rz. 11; Hartmann, Kostengesetze, 48. Aufl. 2018, § 12 GKG Rz. 10). Bei § 12 I GKG handelt es sich um eine „Soll“-Vorschrift, bei

deren klaren Wortlaut kein Raum für eine inhaltsändernde Auslegung bleibt (vgl. Hartmann, Kostengesetze, 48. Aufl. 2018, Rz. 2).

Bei dieser eindeutigen Rechtslage besteht keine Veranlassung zur Aussetzung des Verfahrens.

Die Anträge auf Festsetzung eines Streitwertes und auf Zurückweisung des Antrags auf Streitwertbegünstigung sind Gegenstand eines gesonderten Beschlusses.

D.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 92 I ZPO, diejenige zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus § 709 Satz 1 und 2 ZPO.

I.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 I ZPO.

Bei der Kostenentscheidung war zu berücksichtigen, dass der Kläger die Anträge zu I.1 und I.2 mit Schriftsatz vom 1.3.2018 mit der Formulierung „wie in Gestalt der Anlage zum Klagantrag geschehen“ auf eine Verletzungsform konkretisiert und damit zum Teil zurückgenommen hat, was die Kammer bezüglich dieses Streitgegenstandes mit einer Kostenlast für den Kläger in Höhe von 25% berücksichtigt hat. Den Verlust des Klägers dadurch, dass die Anträge nur für Verträge in Gestalt der Anlage K 1 zugesprochen werden konnten, hat die Kammer mit 50 % des verbliebenen Streitgegenstandes der Anträge zu I.1 und I.2 bewertet. Daraus ergibt sich für die Anträge zu I.1 und I.2 eine Verlustquote des Klägers in Höhe von 62,5% und der Beklagten von 37,5%.

Bei den Anträgen zu II.1 und II.2 hat die Kammer die Verlustquote des Klägers dementsprechend mit 62,5% bewertet.

Für den Antrag zu II.1.a hat der Kläger mit Schriftsatz vom 13.7.2018 einen unechten Hilfsantrag mit der konkreten Verletzungsform „(hilfsweise in Gestalt) der „Anlage zum Klagantrag““ angekündigt und sowohl in der mündlichen Verhandlung vom 15.1.2019 als auch vom 20.10.2019 gestellt. Da der unechte Hilfsantrag im Hauptantrag enthalten ist, ergibt sich hier wiederum ein Verlust des Klägers von 25% und für den verbliebenen Streitgegenstand von weiteren 50 %, was insofern einer Verlustquote von 62,5% auf den Streitwert des Antrags zu II.1.a entspricht. Der zweite und der dritte Hilfsantrag (Hilfshilfsantrag) wirken sich gemäß § 45 I 2 GKG nicht aus. Die Verlustquote der Anträge zu II.1.b bis d ist wegen des Rückbezugs auf den Antrag zu II.1.a entsprechend zu bewerten.

Dem Antrag zu II.2 ist hinsichtlich des Hilfsantrages stattgegeben worden, der wiederum im Hauptantrag enthalten ist. Den Verlust dadurch, dass nur dem auf die konkrete Verletzungsform bezogenen („in Gestalt der Anlage zum Klagantrag“) Hilfsantrag stattgegeben wurde, hat die Kammer mit 25% bewertet. Wegen des Rückbezugs auf die vorangehenden Anträge, die nur in Bezug auf die Anlage K 1 zugesprochen werden, hat die Kammer den Verlust des Klägers wiederum mit 50% auf den verbliebenen Streitwert, insgesamt also wiederum 62,5% bewertet. Gleiches gilt für den Antrag zu II.3.a.

Die Kosten hinsichtlich der Anträge zu II.3.b und c gehen zu Lasten des Klägers, da diese Anträge abgewiesen werden.

Für die Hilfswiderklage der Beklagten und die hilfsweise erhobene Zwischenfeststellungswiderklage fließen nur die Anträge zu 1) und 3) zulasten der Beklagten in die Kostenentscheidung ein, hinsichtlich der Anträge zu 2), 4) und 5) ist bereits die von der Beklagten gesetzte Bedingung einer diesbezüglichen Verurteilung nicht eingetreten.

Die Entscheidung über die Kosten für die Abmahnung bleibt als Nebenentscheidung unberücksichtigt.

Unter Berücksichtigung des Verlustverhältnisses bei den Anträgen zu I.1, I.2, II.1, II.2, II.3 a und d sowie der vollständigen Klagabweisung hinsichtlich der Anträge zu II.3 b und c sowie der Abweisung der Hilfswiderklage in den Anträgen zu 1) und 3) ergibt sich eine Gesamtkotenquote von 65% zu Lasten des Klägers und von 35 % zu Lasten der Beklagten.

II.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 Satz 1 und 2 ZPO.

Der Antrag nach § 712 ZPO ist unbegründet.

1.

Der Antrag für den Fall des Unterliegens der Beklagten das Urteil bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens entgegen § 709 ZPO für nicht vorläufig vollstreckbar zu erklären, ist unbegründet. Eine Rechtsgrundlage für einen solchen Antrag ist gegenüber den gesetzlichen Regelungen der §§ 708 ff. ZPO nicht ersichtlich. Eine solche Rechtsgrundlage ergibt sich insbesondere nicht aus dem Vertrag gemäß Anlage B 27. Vereinbarungen, die die Vollstreckung einschränken, sind zwar ohne weiteres zulässig (vgl. BGH, NJW 1968, 700). Sie müssen aber durch den Schuldner oder den Gläubiger gegen die Vollstreckung geltend gemacht werden (vgl. BeckOK ZPO, § 803 Rz. 29). Aus der von der Beklagten angeführten Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 14.6.1989, Az. IV a ZR 180/88 ergibt sich nichts anderes.

2.

Der Antrag nach § 712 ZPO ist nicht schlüssig.

Die Kammer ist angesichts der unstreitig zwischen den Parteien bestehenden Vereinbarung gemäß Anlage B 27 und dem dort in § 1 Nr. 1 vom Kläger zugesagten Vollstreckungsverzicht nicht davon überzeugt, dass bei Durchführung der Vollstreckung für die Beklagte ein unersetzlicher Nachteil im Sinne des § 712 I ZPO eintreten würde. Angesichts des vertraglich und schriftlich erklärten Verzichts des Klägers auf die Vollstreckung vor Rechtskraft eines Urteils ist nicht einmal eine Vollstreckung wahrscheinlich. Ein bloß wahrscheinlicher Nachteil reicht im Übrigen für eine Vollstreckungsschutzanordnung nach § 712 ZPO ohnehin nicht aus (vgl. Zöller, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 712 Rn. 1).

Dass der Kläger seinen Abweisungsantrag dahin gestellt hat, „den Antrag auch in der Gestaltung vom 14.1.2019 abzuweisen“ wirkt sich nicht aus, da ohnehin ein ausdrücklicher Abweisungsantrag gegen den Antrag nach § 712 ZPO nicht erforderlich ist. Der Abweisungsantrag ist nicht unbedingt ausdrücklich zu stellen, es genügt wenn sich aus dem Verhandeln zur Sache ergibt, dass der Beklagte sich gegen eine Verurteilung wendet (Zöller, ZPO, 32. Aufl., § 297 Rz. 2). Aus dem Vortrag des Klägers zur Sache ergibt sich, dass er sich gegen den beantragten Vollstreckungsschutz wendet. Der Kläger hat insoweit ausdrücklich auf die zwischen den Parteien bestehende Vereinbarung gemäß Anlage B 27 verwiesen. Nach § 1 Nr. 1 dieses Vertrages vom 15./16.11.2018 verzichtet der Kläger so lange auf eine Zwangsvollstreckung aus einem im vereinbarungsgegenständlichen Rechtsstreit 312 O 577/15 gegen die Beklagte ergehenden Urteil, gleichgültig, in welcher Form und wann dieses erwirkt wird, bis diese Entscheidung rechtskräftig geworden ist.

E.

Die nach Schluss der mündlichen Verhandlung (§ 296 a ZPO) eingereichten Schriftsätze des Klägers vom 24.10.2019 und der Beklagten vom 20.11.2019 geben keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gemäß §§ 156, 283 ZPO.

Dr. Bremer
Richterin
am Landgericht

Steinbach
Richter
am Landgericht

Dr. Illmer
Richter
am Landgericht