

hat der 5. Zivilsenat des Kammergerichts in Berlin-Schöneberg, Eißholzstraße 30-33, 10781 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 27.03.2013 durch den Vorsitzenden Richter am Kammergericht Schmelz und die Richter am Kammergericht Dr. Hess und Dr. Pahl

f ü r R e c h t e r k a n n t :

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das am 29. April 2011 verkündete Urteil der Kammer für

Handelssachen 103 des Landgerichts Berlin - 103 O 198/10 - teilweise geändert:

Die Beklagte wird verurteilt,

1. dem Kläger Auskunft darüber zu erteilen, welchen Bestandskunden mit bestehenden Preisvereinbarungen sie mit Schreiben vom 2. Juni 2010 und 5. Juli 2010 wie Anlagen K2b und K2c Preiserhöhungswünsche in Verbindung mit folgender Erklärung zugestellt hat oder aber hat zustellen lassen:

"Wenn Sie nach Ablauf der Kündigungsfrist weiterhin günstigen ■■■■■ beziehen, behandeln wir dies als Zustimmung Ihrerseits zu den neuen Vertragspreisen."

Die Auskunft ist in geordneter Form unter Angabe der Namen und Anschriften der Empfänger zu erteilen.

Der Beklagten wird gestattet, diese Auskunft auf ihre Kosten zu Händen eines Angehörigen der zur Verschwiegenheit verpflichteten Berufe, der im Fall der Nichteinigung von der Präsidentin des Kammergerichts bestimmt wird, zu erteilen;

2. den Empfängern der Erstmitteilung gemäß Ziff.1 ein individualisiertes Berichtigungsschreiben folgenden Inhalts zu übermitteln:

"Sehr geehrte/r Frau/Herr ...

mit Schreiben vom 2. Juni 2010/5. Juli 2010 haben wir Sie über unseren Wunsch informiert, die mit Ihnen vereinbarten Strompreise zu erhöhen. In diesem Zusammenhang haben wir folgendes erklärt:

"Wenn Sie nach Ablauf der Kündigungsfrist weiterhin günstigen ■■■■■■
beziehen, behandeln wir dies als Zustimmung Ihrerseits zu den neuen
Vertragspreisen."

Wir stellen richtig, dass die zuvor mit Ihnen getroffene Preisvereinbarung nur mit Ihrer Zustimmung geändert werden kann. In diesem Zusammenhang kann es nicht als Zustimmung gewertet werden, wenn Sie weiterhin von uns Strom beziehen, ohne den mit uns bestehenden Liefervertrag zu kündigen.

Sofern Sie also auf unser Preiserhöhungsersuchen lediglich von einer Vertragskündigung abgesehen und weiter Strom bezogen, nicht aber auf andere Weise ihrer Zustimmung erklärt haben, ist es bei der vorangegangenen Preisvereinbarung verblieben. Falls Sie dennoch erhöhte Zahlungen geleistet haben, können Sie - erforderlichenfalls mit fachkundiger Hilfe - klären, ob und in welcher Höhe es zu einer Überzahlung gekommen ist und Sie insoweit Anspruch auf Erstattung haben.

Mit freundlichen Grüßen

■■■■■■

Der Vorstand".

- a) Der Beklagten bleibt vorbehalten, in dem Berichtigungsschreiben hinzuzufügen, dass sie zu dieser Erklärung verurteilt worden ist, wobei sie das Urteil im Einzelnen bezeichnen kann.
- b) Der Beklagten bleibt zudem vorbehalten, die vorstehende Verurteilung zur Versendung der Berichtigungsschreiben dadurch abzuwenden, dass sie den Empfängern der Erstmitteilung gemäß vorstehend Ziff. 1 die von diesen bis zum Ablauf der vereinbarten Vertragslaufzeit gezahlten Erhöhungsbeträge innerhalb einer Frist von zwei Monaten zurückzahlt und dass sie hierüber unter Vorlage der Verträge, Berechnungen der Erhöhungsbeträge und Zahlungsbelege dem Auskunftsempfänger gemäß vorstehend Ziff. 1 Auskunft für eine stichprobenartige Überprüfung gibt.
- c) Der Beklagten bleibt darüber hinaus vorbehalten, die vorstehende Verurteilung zur Versendung der Berichtigungsschreiben an diejenigen Empfänger der

Erstmitteilung gemäß vorstehend Ziff. 1, die den erhöhten Preis nicht bezahlt haben, weil sie entweder innerhalb der Frist außerordentlich gekündigt hatten oder zu einem anderen Tarif gewechselt sind oder aber der Preiserhöhung erfolgreich widersprochen hatten, dadurch abzuwenden, dass sie dem Kläger hinsichtlich dieser Kunden Auskunft in geordneter Form unter Angabe der Namen und Anschriften dieser Personen erteilt. Der Beklagten wird gestattet, diese Auskunft auf ihre Kosten zu Händen eines Angehörigen der zur Verschwiegenheit verpflichteten Berufe, der im Fall der Nichteinigung von der Präsidentin des Kammergerichts bestimmt wird, zu erteilen;

3. dem Auskunftsempfänger gemäß vorstehend Ziff. 1/ Ziff. 2c (Kläger/Angehöriger der zur Verschwiegenheit verpflichteten Berufe) die Versendung des Berichtigungsschreibens gemäß vorstehend Ziff. 2 an alle Empfänger gemäß vorstehend Ziff. 1/ Ziff. 2c (soweit die Beklagte nicht von der Abwendungsbefugnis gem. vorstehend Ziff. 2b Gebrauch gemacht hat) wie folgt nachzuweisen:

a) Die Beklagte erstellt vorbereitete Berichtigungsschreiben gemäß vorstehend Ziff. 2 für alle Empfänger gemäß vorstehend Ziff. 1/ Ziff. 2c wobei diese nach Postleitzahlen und innerhalb der Postleitzahlen nach Nachnamen, Vornamen und Anschriften der Empfänger sortiert sind.

Der Auskunftsempfänger gemäß vorstehend Ziff. 1/ Ziff. 2c erhält Gelegenheit, anhand von bis zu 500 Stichproben zu überprüfen, ob für alle Empfänger ein Benachrichtigungsschreiben erstellt wurde.

b) Führt die Überprüfung zu keiner Beanstandung, werden die vorbereiteten Berichtigungsschreiben vom Auskunftsempfänger gem. vorstehend Ziff. 1/ Ziff. 2c 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.

4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Die weitergehende Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

III. Von den Kosten des Rechtsstreits haben zu tragen:

I. Instanz:

Der Kläger 1/4 und die Beklagte 3/4.

II. Instanz:

Diese Kosten werden gegeneinander aufgehoben.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung (hinsichtlich der Verurteilung Ziff. I 1 in Höhe von 2.500 €, hinsichtlich der Verurteilung Ziff. I 2 in Höhe von 20.000 €, hinsichtlich der Verurteilung Ziff. I 3 in Höhe von 2.500 € und hinsichtlich der Kosten in Höhe des vollstreckbaren Betrages) abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit (hinsichtlich der Verurteilung Ziff. I 1, I 2 und I 3 in Höhe der vorgenannten Beträge und hinsichtlich der Kosten der Beklagten in Höhe des jeweils beizutreibenden Betrages) leistet.

Dem Kläger wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils beizutreibenden Betrages leisten.

V. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

A.

Der Kläger (eine Verbraucherschutzorganisation) begehrt von der Beklagten (einem Stromversorgungsunternehmen)

- die Versendung eines Berichtigungsschreibens an die Kunden der Beklagten (im Hinblick auf vorangegangene Äußerungen der Beklagten gegenüber ihren Kunden, nach denen sie den weiteren Strombezug der Kunden nach Ablauf der Frist zu einer außerordentlichen Kündigung als Zustimmung zu der angekündigten Preiserhöhung behandelte)

- und im Zusammenhang mit dieser Versendung Auskunft über den Kreis der Kunden (denen gegenüber die Äußerungen gefallen sind)
- sowie einen Nachweis der Versendung des Berichtigungsschreibens.

Die Beklagte bietet unter anderem Strom an. Sie bezog beim Abschluss von Stromlieferungsverträgen ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen ein. Danach betrug die Laufzeit der Verträge 12 bzw. 24 Monate. Die Verträge konnten von beiden Vertragsparteien zum Ablauf der Laufzeit mit einer Frist von 8 Wochen gekündigt werden. Nach Nr. 7.1 und 7.2 der AGB galten die Preise der Preisliste, die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses gültig war. Eine Preisänderungsklausel enthielten die AGB der Beklagten nicht.

Die Beklagte verschickte an ihre Kunden per Briefpost sog. „Infobriefe“. Die Briefe waren datiert und an die Kunden namentlich gerichtet, vom Inhalt jedoch gleichlautend.

Der Infobrief vom Januar 2010 (Anlage K2a) enthielt die hervorgehobene Aussage „Günstige Angebote trotz steigender Stromkosten. Wir sind für Sie da!“. Im weiteren Verlauf des Briefes hieß es: „Trotz der erheblichen Erhöhung staatlicher Abgaben wie der Umlage für Erneuerbare Energien ist es uns gelungen, Ihnen weiterhin besonders günstige Konditionen zu bieten.“ Sodann erfolgten die Nennung der neuen Konditionen und der Hinweis, dass diese zum 01.04.2010 wirksam werden. Am Ende des Textes befanden sich in deutlich kleinerer Schrift u.a. folgende Sätze: „Natürlich können Sie wegen der vertraglichen Änderung ihren bestehenden Vertrag außerordentlich kündigen. Eine Kündigung hat innerhalb von 10 Tagen nach Zugang dieses Schreibens zu erfolgen und ist in Textform an die folgende Adresse zu richten: ... Wenn Sie nach Ablauf der Kündigungsfrist weiterhin günstigen F■■■■ beziehen, behandeln wir dies als Zustimmung Ihrerseits zu den neuen Vertragspreisen.“ Der Kläger erhielt von diesem Schreiben Kenntnis, unternahm jedoch zunächst nichts.

Der Infobrief vom Juni 2010 (Anlage K2b) war überschrieben mit der Aussage „Unser Tipp: Mit Ökostrom sichern Sie sich gegen steigende Preise“ und verwies auf die Preisentwicklung auf dem Strommarkt. Es folgte die Mitteilung, dass deshalb der Strompreis zum August 2010 angepasst werden müsse und der Adressat wegen der vertraglichen Änderung den bestehenden Stromvertrag innerhalb von 14 Tagen nach Zugang dieses Schreibens außerordentlich kündigen könne. Am Ende des Briefes hieß es erneut: „Wenn Sie nach Ablauf der Kündigungsfrist weiterhin günstigen F■■■■ beziehen, behandeln wir dies als Zustimmung Ihrerseits zu den neuen Vertragspreisen.“

Ab Juli 2010 (Anlage K2c) verbreitete die Beklagte einen ebensolchen Infobrief mit leichten Varianten. Am Ende dieses Briefes erfolgte erneut die Mitteilung: „Wenn Sie nach Ablauf der Kündigungsfrist weiterhin günstigen F■■■■ beziehen, behandeln wir dies als Zustimmung Ihrerseits zu den neuen Vertragskonditionen.“

Am 28.06.2010 erhielt der Kläger von dem erneuten Versenden derartiger Infobriefe durch die Beklagte Kenntnis und mahnte diese mit Schreiben vom 03.07.2010 ab. In der Abmahnung begehrte der Kläger zweierlei. Zum einen forderte er die Beklagte auf, es zu unterlassen weiterhin derartige täuschende Erklärungen abzugeben. Zudem forderte er sie auf, es zu unterlassen erhöhte Abrechnungen gegenüber den Empfängern der Infobriefe vorzunehmen. Daraufhin gab die Beklagte am 24.08.2010 eine Erklärung ab, es strafbewehrt zu unterlassen, gegenüber Kunden, mit denen Stromlieferungsverträge bestehen, im Rahmen von unterjährigen Preiserhöhungen durch Äußerungen wie

„Wenn Sie nach Ablauf der Kündigungsfrist weiterhin günstigen F■■■■ beziehen, behandeln wir das als Zustimmung zu den neuen Vertragspreisen.“

den Eindruck zu erwecken, dass es als Zustimmung dieser Kunden zu einer Änderung der in den Verträgen vereinbarten Preise behandelt werden dürfe, wenn die Kunden nach Erhalt des Preisänderungswunsches lediglich weiterhin Strom beziehen und von einer Kündigung absehen. Die Unterlassungserklärung nahm der Kläger mit Schreiben vom 29.09.2010 an.

Auf Nachfrage eines Kunden zu den Preiserhöhungen versandte die Beklagte am 7.9.2011 eine E-Mail an diesen Kunden, in der die Beklagte eine Korrektur der Rechnung ablehnte, hierzu auf ihr Schreiben zur Preisanpassung verwies und dieses als "Anlage" beigefügte (weitere Einzelheiten: Anlage K7).

Am 7.10.2011 forderte der Kläger wegen dieses Vorfalles die Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 5.001 € und Erstattung der anwaltlichen Kosten. Die Beklagte lehnte dies mit Schreiben vom 18.10.2011 ab, weil die Unterwerfung nicht die Verpflichtung umfasst habe, sich nicht mehr auf die streitgegenständlichen Preisanpassungen zu berufen.

Die Zustellung der vorliegend am 10.12.2010 bei Gericht eingegangenen Klageschrift an die Beklagte ist am 03.01.2011 erfolgt.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, dass mit Abgabe der Unterlassungserklärung zwar der Unterlassungsanspruch außergerichtlich geklärt sei, jedoch weiterhin ein Anspruch bestehe auf Beseitigung der durch die streitgegenständlichen Äußerungen geschaffenen Fehlvorstellungen der Kunden der Beklagten. Die streitgegenständliche Äußerung im

Rahmen der versandten Infobriefe sei wettbewerbswidrig und der dadurch geschaffene Störungszustand wirke fort.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen,

1. dem Kläger zu Händen eines Angehörigen der zur Verschwiegenheit verpflichteten Berufe, der im Falle der Nichteinigung vom Präsidenten des Kammergerichts bestimmt wird, Auskunft darüber zu erteilen, welchen Bestandskunden mit bestehenden Preisvereinbarungen sie Preiserhöhungswünsche in Verbindung mit folgender Erklärung zugestellt hat oder aber hat zustellen lassen:

„Wenn Sie nach Ablauf der Kündigungsfrist weiterhin günstigen F■■■■■ beziehen, behandeln wir dies als Zustimmung Ihrerseits zu den neuen Vertragspreisen.“

Die Auskunft ist in geordneter Form unter Angabe der Namen und Anschriften der Empfänger zu erteilen. Die mit der Auskunft verbundenen Kosten trägt die Beklagte;

2. den Empfängern der Erstmitteilung gemäß Nr. 1 ein individualisiertes Berichtigungsschreiben folgenden Inhalts zu übermitteln:

„ Sehr geehrte/r Herr/Frau...

Mit Schreiben vom ... haben wir Sie über unseren Wunsch informiert, die mit Ihnen vereinbarten Strompreise zu erhöhen. In diesem Zusammenhang haben wir folgendes erklärt:

„Wenn Sie nach Ablauf der Kündigungsfrist weiterhin günstigen F■■■■■ beziehen, behandeln wir dies als Zustimmung Ihrerseits zu den neuen Vertragspreisen.“

Wir stellen richtig, dass die zuvor mit Ihnen getroffene Preisvereinbarung nur mit Ihrer Zustimmung geändert werden kann. In diesem Zusammenhang kann es nicht als Zustimmung gewertet werden, wenn Sie weiterhin von uns Strom beziehen, ohne den mit uns bestehenden Liefervertrag zu kündigen.

Sofern Sie also auf unser Preiserhöhungsersuchen lediglich von einer Vertragskündigung abgesehen und weiter Strom bezogen, nicht aber auf andere Weise Ihre Zustimmung erklärt haben, ist es bei der vorangegangenen Preisvereinbarung verbleiben. Sollten Sie dennoch erhöhte Zahlungen geleistet haben, können Sie die Erhöhungsbeträge von uns zurückfordern.

Mit freundlichen Grüßen

F■■■■■■■

Der Vorstand“

3. dem Auskunftsempfänger gemäß Nr. 1 die Versendung des Berichtigungsschreibens gemäß Nr. 2 an alle Empfänger gemäß Nr. 1 in geeigneter Form nachzuweisen. Die mit diesem Nachweis verbundenen Kosten trägt die Beklagte.

4. dem Kläger die vorprozessual angefallenen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 911,80 Euro zzgl. Jahreszinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszins ab dem 24. Juli 2010 zu erstatten.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, ein wettbewerbswidriges Verhalten ihrerseits liege nicht vor. Selbst bei dessen Vorliegen sei zudem die von dem Kläger angestrebte Art der Folgenbeseitigung vom Gesetz nicht gedeckt und unverhältnismäßig. Die Ansprüche aufgrund der Informationsschreiben vom Januar und Juni 2010 seien jedenfalls bereits verjährt.

Das Landgericht hat die Beklagte im Hinblick auf die Infobriefe vom Juni 2010 und Juli 2010 antragsgemäß zur Auskunft über den Empfängerkreis, zur Versendung des Berichtigungsschreibens und zum Nachweis der Versendung verurteilt. Im Übrigen hat das Landgericht die Klage hinsichtlich der Infobriefe vom Januar 2010 wegen Verjährung und hinsichtlich des Antrags auf Erstattung vorprozessual angefallener Rechtsverfolgungskosten mangels einer die Versendung von Berichtigungsschreiben umfassenden Abmahnung abgewiesen.

Mit ihrer Berufung wiederholt und vertieft die Beklagte ihren erstinstanzlichen Vortrag.

Die Beklagte beantragt,

unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage insgesamt abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

1. die Berufung zurückzuweisen;

2. hilfsweise hinsichtlich des ersten Satzes des Klageantrags zu I 1 des landgerichtlichen Entscheidungstenors:

Die Beklagte zu verurteilen,
nach Wahl der Beklagten dem Kläger selbst oder einem Angehörigen der zur Verschwiegenheit verpflichteten Berufe, der im Fall der Nichteinigung vom Präsidenten des Kammergerichts bestimmt wird, Auskunft darüber zu erteilen,
...;

3. hilfsweise hinsichtlich des letzten Satzes des Berichtigungsschreibens gemäß Ziff. I 2 des landgerichtlichen Entscheidungstenors diesen Satz wie folgt zu fassen:

"Falls Sie dennoch erhöhte Zahlungen geleistet haben, sollten Sie - erforderlichenfalls mit fachkundiger Hilfe - klären, ob und in welcher Höhe es zu einer Überzahlung gekommen ist und Sie insoweit Anspruch auf Erstattung haben."

4. hilfsweise zu vorstehend Ziff. 3:

Im letzten Satz des Berichtigungsschreibens statt "sollten" "können" zu formulieren.

5. hilfsweise hinsichtlich I 3 des landgerichtlichen Entscheidungstenors:

Die Beklagte zu verurteilen, dem Auskunftsempfänger gemäß Ziff.1 die Versendung des Berichtigungsschreibens gemäß Ziff. 2 an alle Empfänger gemäß Ziff. 1 wie folgt nachzuweisen:

a) Die Beklagte legt dem Auskunftsempfänger gemäß Ziff. I 1

zunächst ein Verzeichnis vor, in dem die Empfänger der beanstandeten Erstmitteilungen gem. Ziff. I 1, die nun das Berichtigungsschreiben gemäß Ziff. I 2 erhalten sollten, vollständig aufgelistet sind, dies sortiert nach Postleitzahlen und innerhalb dieser Postleitzahlen nach Nachnamen, Vornamen und Anschriften (Empfängerverzeichnis).

Der Auskunftsempfänger gemäß Ziff. I 1 erhält Gelegenheit, diese Empfängerverzeichnis auf seine Vollständigkeit hin zu überprüfen.

b) Die Beklagte erstellt ferner vorbereitete Berichtigungsschreiben gemäß Ziff. 2

für alle im Empfängerverzeichnis benannten Kunden, wobei auch diese Berichtigungsschreiben nach Postleitzahlen und innerhalb der Postleitzahlen nach Nachnamen, Vornamen und Anschriften der Empfänger sortiert sind.

Der Auskunftsempfänger gemäß Ziff. 1 erhält Gelegenheit, anhand von bis zu 500 Stichproben zu überprüfen, ob für alle auf der Empfängerliste benannten Kunden ein Berichtigungsschreiben erstellt wurde.

c) Führen die Überprüfungen gem. lit. a und b zu der Feststellung, dass die von

der Beklagten erstellte Empfängerliste vollständig ist und dass für alle auf dieser Empfängerliste ein Berichtigungsschreiben vorbereitet wurde, werden die vorbereiteten Berichtigungsschreiben vom Auskunftsempfänger gemäß Ziff. 1 und einem Vertreter der Beklagten gemeinsam zu einer Niederlassung der Deutschen Post gebracht, die zur Entgegennahme von Schreiben der hier interessierenden Art und Menge in der Lage und bereit ist. Dort werden die Berichtigungsschreiben unwiderruflich in den Postgang gegeben.

Eine Klageerweiterung des Klägers im Berufungsverfahren (betreffend die Untersagung der streitgegenständlichen Äußerung zur Zustimmungsfiktion) hat dieser - nach Zustellung des klageerweiternden Schriftsatzes an die Beklagte - zurückgenommen.

Auch der Kläger wiederholt und vertieft seinen erstinstanzlichen Vortrag.

Die Beklagte beantragt auch hinsichtlich der vorstehenden Hilfsanträge,

die Klage abzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivortrags wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

B.

Die Berufung der Beklagten ist - bis auf eine Abänderung der Verurteilung gemäß dem Hilfsantrag zu I 1, gemäß dem Hilfsantrag und Hilfs-Hilfsantrag zu I 2 und weitgehend gemäß dem Hilfsantrag zu I 3 - überwiegend unbegründet.

I.

Die Berufung ist hinsichtlich des Berichtigungsschreibens nur begründet, soweit die landgerichtliche Verurteilung in Ziff. I 2 über den in der Berufungsinstanz gestellten Hilfsantrag und Hilfs-Hilfsantrag des Klägers hinausgeht.

1.

Der Kläger kann zur Beseitigung der Folgen einer irreführenden geschäftlichen Handlung von der Beklagten dem Grunde nach die Versendung eines Berichtigungsschreibens an deren Kunden verlangen, § 5 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 2 UWG in Verbindung mit § 3 Abs. 1, § 8 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1, Abs. 3 Nr. 3 UWG.

a)

Die Hinweise der Beklagten in deren Schreiben vom 2.6.2010 und 5.7.2010 auf eine Zustimmung der Kunden zu einer Erhöhung der Strompreise durch weiteren Strombezug waren irreführend, § 5 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 2 UWG.

a)

In den genannten Schreiben hat die Beklagte bei den von ihr angeschriebenen Kunden den Eindruck erweckt, diese würden mit dem weiteren Strombezug nach Ablauf der Kündigungsfrist der von der Beklagten in Aussicht genommenen Strompreiserhöhung bis zum Ende der fest vereinbarten Vertragslaufzeit wirksam zustimmen, wenn sie nicht von dem ihnen eingeräumten außerordentlichen Kündigungsrecht innerhalb der genannten Frist von 14 Tagen Gebrauch machten.

Dies wird von der Beklagten nicht in Abrede gestellt.

b)

Dieser Eindruck ist irreführend. Auch bei einem weiteren Strombezug ohne Widerspruch zur Preiserhöhung und ohne eine fristlose Kündigung war die Preiserhöhung nicht wirksam vereinbart worden. Es fehlte an einer wirksamen rechtsgeschäftlichen Zustimmung der Kunden zu dieser Vertragsänderung.

aa)

Die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten enthielten keine Klausel zu einer einseitigen Preisanpassung durch die Beklagte. Eine Preiserhöhung bedurfte daher der vertraglichen Vereinbarung einer Vertragsänderung.

bb)

Da die Kunden der Preiserhöhung nicht ausdrücklich zustimmen sollten und zugestimmt hatten, kann eine entsprechende Vereinbarung nur durch eine stillschweigende Annahmeerklärung der Kunden zu Stande gekommen sein.

aaa)

Die Vorschrift des § 151 BGB, nach der ein Vertrag auch ohne Annahmeerklärung zu Stande kommt, wenn eine solche nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist, greift bei Änderungen der Vergütungsvereinbarung grundsätzlich nicht ein. Eine Vertragspartei, die in ein bestehendes Vertragsverhältnis zu ihren Gunsten einschränkende Bedingungen hinsichtlich der Vergütung einführen will, kann nach der Verkehrssitte nicht schon das bloße Schweigen des Empfängers als Annahme werten. Schweigen allein stellt in der Regel keine Willenserklärung dar, also auch keine Annahme eines Angebots zur Änderung eines bestehenden Vertrags. Hier müssen zusätzliche Anhaltspunkte hinzutreten. Das Schweigen des Erklärungsempfängers muss in Verbindung mit den gesamten Umständen als individualvertragliche Zustimmung zu verstehen sei; der Erklärende muss nach Treu und Glauben annehmen dürfen, dass der andere Vertragsteil seinen abweichenden Willen äußern und der Vertragsänderung widersprechen würde, wenn er ihr nicht zustimmen wollte (BAG, NZA 1986, 474, juris Rn. 21).

Zwar kann im jeweiligen Einzelfall individualvertraglich eine stillschweigende Annahme in der Entgegennahme einer Leistung liegen (BGH, NJW 1963, 1248; Palandt/Ellenberger, BGB, 71. Auflage, § 147 Rn. 2). Erforderlich ist dabei aber eine nach außen hervortretende

eindeutige Betätigung des Annahmewillens (BGH, NJW 2004, 287; Palandt/Ellenberger, a.a.O., § 151 Rn. 2 m.w.N.).

(1)

Vorliegend kann davon nicht ausgegangen werden. Mit dem weiteren Strombezug hat der Kunde sein bisheriges Verhalten auf der Grundlage der vereinbarten Vertragsbedingungen nicht geändert. Dies gilt umso mehr, wenn bereits (nach dem Wortlaut der Informationsschreiben) der weitere Strombezug nach Ablauf der 14 tägigen Frist zur außerordentlichen Kündigung die Annahmeerklärung darstellen soll. Denn zu diesem Zeitpunkt musste der angegebene Termin für die Erhöhung des Strompreises noch gar nicht eingetreten sein. Bis zu diesem Zeitpunkt bezog der Kunde den Strom mithin noch zu den alten Bedingungen.

(2)

Bietet etwa der Arbeitgeber nachträglich ändernde oder verschlechternde Arbeitsbedingungen an, so kann in dem Schweigen des Arbeitnehmers und dem widerspruchslosen Weiterarbeiten allein eine stillschweigende Annahmeerklärung noch nicht ohne weiteres gesehen werden, insbesondere, wenn die Folgen der Änderung noch gar nicht hervortreten (BAG, DB 1976, 2478, juris Rn. 11, 13; NZA 1986, 474, Rn. 22). Auch kann zwar die mehrmonatige Zahlung eines nach einem (wirksamen oder unwirksamen) Mieterhöhungsverlangen erhöhten Mietzinses als schlüssig erklärte Zustimmung des Mieters gewertet werden, so dass dann eine Vereinbarung über die erhöhte Miete gegeben wäre (BGH, NJW 1998, 445, juris Rn. 26, 28).

Vorliegend hatte die Beklagte sich in ihren Preiserhöhungsschreiben für die Fiktion einer Zustimmung aber schon nicht auf das weitere Zahlungsverhalten ihrer Kunden gestützt, sondern auf den weiteren Strombezug. Zudem war der weitere Strombezug bei einer Vorauszahlung - jedenfalls bis zur Jahresabrechnung - nicht mit höheren monatlichen Zahlungen verbunden. Bei monatlicher oder vierteljährlicher Zahlung wurde der Abschlag von der Beklagten - offenbar auf der Grundlage der der Beklagten übersandten Einzugsermächtigungen der Kunden - "automatisch angepasst" (vgl. Hinweise in den Anlagen UE 1 und UE 2 zur Anlage K 4b)). Dementsprechend ist es hier auch unerheblich, dass bei Mietverträgen aufgrund jahrelanger Zahlung einzelner ursprünglich nicht vereinbarter Betriebskosten eine stillschweigende Vereinbarung über die Umlegung dieser Betriebskosten zustande kommen kann (BGH, NJW-RR 2004, 877, juris Rn. 14 m.w.N.).

(3)

Soweit darüber hinaus im Zusammenhang mit der vorbehaltlosen Bezahlung erhöhter Rechnungsbeträge individualvertraglich eine stillschweigende Zustimmung zu dem erhöhten Preis nur dann in Betracht kommen soll, wenn aus der Sicht des Kunden deutlich wird, dass mit der Übersendung der Rechnung eine Änderung des Vertrages hinsichtlich des vereinbarten Preises herbeigeführt werden soll (BGHZ 186, 180, TZ. 57; NJW 2008, 283, TZ. 19), so stünde dies allein vorliegend zwar nicht entgegen. Hier mag die Beklagte eine Vertragsänderung erkennbar gemacht haben (jedenfalls ist eine dahingehende Irreführung vorliegend nicht Streitgegenstand). Die Kunden konnten hier auch nicht aufgrund einer (nicht erkennbar unwirksamen) Preisänderungsklausel nach § 315 BGB davon ausgehen, auch ohne Zustimmung in jedem Fall zur Zahlung der erhöhten Strompreise verpflichtet zu sein (vgl. BGHZ 186, 180, TZ. 57). Eine solche Preisänderungsklausel war hier nicht vereinbart. Vorliegend geht es aber - wie erörtert - nicht um eine schlüssige Zustimmung zu einer Preiserhöhung aus der Zahlung des erhöhten Preises, sondern schon zeitlich vorher um eine solche Zustimmung aus dem bloßen weiteren Bezug des Stroms.

bbb)

Allerdings soll nach der Rechtsprechung des BGH der zum Zeitpunkt der Jahresabrechnung geltende, zuvor einseitig erhöhte Tarif in einem Tarifikundenvertrag (betreffend die Gasversorgung) zu dem zwischen den Parteien vereinbarten Preis werden, wenn der Kunde eine auf der Grundlage einer öffentlich bekannt gegebenen einseitigen Preiserhöhung vorgenommene Jahresabrechnung des Versorgungsunternehmens akzeptiert hat, indem er weiterhin Gas bezogen hat, ohne die Preiserhöhung in angemessener Zeit gemäß § 319 BGB zu beanstanden (BGHZ 172, 315, TZ. 36; vgl. auch BGHZ 178, 362, TZ. 15f).

Diese Rechtsprechung lässt sich jedoch nicht auf Fälle übertragen, in denen nicht (nur) die Billigkeit der Preiserhöhung im Streit steht (wie im Fall des § 319 BGB), sondern in denen es bereits an einem wirksamen Preisanpassungsrecht des Versorgungsunternehmens fehlt, weil die Anpassung nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam ist. Denn anders als in solchen Fällen ist bei einseitigen Preiserhöhungen in einem Tarifikundenvertrag - aufgrund der gesetzlichen Regelung eines Preisanpassungsrechts - nicht zweifelhaft, ob das Versorgungsunternehmen den Preis überhaupt anpassen durfte; es besteht lediglich Ungewissheit darüber, ob die Preisanpassung der Billigkeitskontrolle gemäß § 319 Abs. 3 BGB standhält. Bezieht der Kunde in einem solchen Fall beanstandungslos weiterhin die Leistung, kann dies dahin ausgelegt werden, dass er die Billigkeit der Preiserhöhung nicht infrage stellt und ihr unter diesem Aspekt zustimmt. Hingegen kommt eine weitergehende Auslegung des Verhaltens dahin, dass er nicht nur die Billigkeit der jeweiligen einseitigen Preisänderung, sondern - soweit es darauf ankommt - auch die Berechtigung des

Versorgungsunternehmens zur einseitigen Preisänderung an sich akzeptiert, nicht in Betracht (BGHZ 186, 180, Tz. 59).

Vorliegend fehlt es - wie erörtert - schon an der Vereinbarung einer Preisanpassungsklausel. Es steht auch nicht die Billigkeit der Preiserhöhung (noch zumal auf der Grundlage einer Preiserhöhungsklausel nach § 315 BGB) in Rede, sondern die Berechtigung zu einer einseitigen dahingehenden Vertragsänderung. Anders als im vorgenannten Tarifkundenbereich ist eine solche Berechtigung hier nicht gesetzlich vorgegeben, sondern sie bedarf - wie erörtert - einer rechtsgeschäftlichen Einigung der Vertragsparteien.

ccc)

Die Beklagte hatte hier in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch nicht die Fiktion einer Erklärung als Folge eines bestimmten Verhaltens (weiterer Strombezug nach Ablauf einer Frist) vereinbart.

(1)

Zwar kann in Allgemeinen Geschäftsbedingungen gemäß § 308 Nr. 5 BGB in der Vornahme einer bestimmten Handlung eine Willenserklärung als fiktiv abgegeben vereinbart werden, wenn dem Vertragspartner eine angemessene Frist zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eingeräumt wird und der Verwender sich verpflichtet, den Vertragspartner bei Beginn der Frist auf die vorgesehene Bedeutung seines Verhaltens besonders hinzuweisen.

Eine solche Klausel enthalten die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten allerdings nicht bezüglich einer Preisänderung oder sonst ganz allgemein, sondern ausdrücklich nur hinsichtlich einer Änderung oder Ergänzung ihrer AGB (Ziff. 4 der AGB, Anlage K1). Es fehlt somit schon an einer Vereinbarung über eine Zustimmungsfiktion (vgl. hierzu auch BAG, NJW 2009, 2475, juris Rn. 19).

Insoweit kommt es hier auch nicht entscheidend darauf an, dass der in den Informationsschreiben der Beklagten enthaltene Hinweis auf eine Zustimmungsfiktion seinerseits eine Allgemeine Geschäftsbedingung darstellt (weil für eine Vielzahl von Kunden vorformuliert). Denn sie ist als solche bei Vertragsabschluss nicht einbezogen worden. Soweit sich die Beklagte in ihren AGB die Änderung derselben wirksam vorbehalten hat, käme dies hier auch deshalb nicht zum Tragen, weil die Beklagte in ihren Informationsschreiben eine Änderung (nicht nur der Preisvereinbarung), sondern auch ihrer AGB (bezüglich einer weitergehenden Zustimmungsfiktion) nicht ausdrücklich kenntlich gemacht hatte.

(2)

Darüber hinaus ist den Kunden in den genannten Informationsschreiben auch keine angemessene Frist zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eingeräumt worden. Dazu hätte die Beklagte darauf hinweisen müssen, dass die Kunden innerhalb einer bestimmten Frist der Vertragsänderung widersprechen können. Vorliegend konnten die angeschriebenen Kunden den Infobriefen nur entnehmen, dass sie innerhalb einer Frist von 14 Tagen fristlos kündigen können, um der Preiserhöhung zu entgehen. Damit hätten die Kunden aber den Liefervertrag vorzeitig beenden müssen. Der Hinweis auf das Kündigungsrecht stand daher einer Belehrung über ein Widerspruchsrecht (bei dem der Vertrag bis zum Ablauf der fest vereinbarten Laufzeit ohne Preiserhöhung fortgesetzt worden wäre) nicht gleich (vgl. auch OLG Schleswig-Holstein, MMR 2010, 211, juris Rn. 4).

cc)

Im Übrigen wäre der Hinweis der Beklagten auf eine Zustimmung zur Preiserhöhung durch fortgesetzten Strombezug sogar dann irreführend, wenn sie in ihren AGB eine solche Zustimmungsfiktion ausdrücklich vereinbart und dabei sogar den Anforderungen des § 308 Nr. 5 BGB genügt hätte.

Die Einhaltung von § 308 Nr. 5 BGB schließt die Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff BGB nicht aus. Vielmehr müssen die vom Verwender beanspruchten Wirkungen der fingierten Erklärung den Kriterien dieser Bestimmungen standhalten (BGH, NJW-RR 2008, 134, TZ. 30 m.w.N.).

Auch unter Berücksichtigung, dass keine einseitige Anpassungsbefugnis des Verwenders der AGB besteht, sondern Änderungen des Vertragsverhältnisses nur im Wege eines - gegebenenfalls fingierten - Konsenses zustande kommen sollen, kann eine Klausel mit einer Zustimmungsfiktion die Kunden entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB (BGH, a.a.O., TZ. 31). Dies gilt insbesondere dann, wenn mit der Klausel nicht nur Anpassungen von einzelnen Details der vertraglichen Beziehungen der Parteien mittels der fingierten Zustimmung zulässig sein sollen, sondern auch Änderungen von Essenzialia des Vertrages, insbesondere aller von den Kunden geschuldeten Leistungen, unter Einschluss der Hauptleistungen, ohne dass insoweit Einschränkungen bestehen (BGH, a.a.O.). Für solche weitreichenden, die Grundlagen der rechtlichen Beziehungen der Parteien betreffenden Änderungen ist ein den Erfordernissen der §§ 145 ff BGB genügender Änderungsvertrag notwendig. Eine Zustimmungsfiktion in AGB reicht hierfür unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen

der Kunden nicht aus. Erfahrungsgemäß setzt sich der größte Teil von Verbrauchern nicht mit Vertragsanpassungen auseinander, die ihnen in der (in der Klausel vorgesehenen) Weise angesonnen werden. Sie werden deshalb regelmäßig in der Annahme, die Änderung werde "schon ihre Ordnung haben", schweigen. Eine solche Klausel läuft deshalb in der Praxis weit gehend auf eine einseitige, inhaltlich nicht eingegrenzte Änderungsbefugnis des Unternehmers hinaus. Eine solche Rechtsmacht wird für weniger gewichtige Anpassungen hinzunehmen sein, nicht jedoch für die nach dem Wortlaut der Klausel mögliche weit gehende Veränderung des Vertragsgefüges (BGH, a.a.O., TZ. 32). Die vorgenannte Entscheidung des BGH betraf eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Internet-Service-Providers, nach der dieser berechtigt sein sollte, auch die jeweilige Leistungs- und Produktbeschreibung mit einer Frist von sechs Wochen vorzeitig zu ändern, wenn nicht der Kunde dieser Änderung innerhalb einer Frist von sechs Wochen widerspricht.

aaa)

Vorliegend geht es gerade um eine Preiserhöhung, also eine Änderung der Hauptleistung der Kunden. Die Zustimmungsfiktion (im Fall des BGH durch Schweigen innerhalb einer Frist, vorliegend durch den weiteren - praktisch ohnehin nicht verzichtbaren und nicht im bloßen Belieben des Kunden liegenden - Strombezug nach Ablauf einer Frist) liefere auch hier wie im Fall des BGH in der Praxis auf eine inhaltlich nicht eingegrenzte Preisänderungsbefugnis der Beklagten hinaus.

bbb)

Zwar kann die Rechtsprechung des BGH zu einer unwirksamen Gas-Preiserhöhungsklausel (vgl. oben b, bb, aaa, (3)) nicht ohne weiteres auf den vorliegenden Fall einer (jedenfalls ursprünglich) fehlenden Preiserhöhungsklausel übertragen werden. Insoweit weist der BGH (BGHZ 186, 180, TZ. 57) zutreffend darauf hin, dass der Kunde bei einer Preiserhöhung aufgrund einer vorhandenen, aber unwirksamen Preiserhöhungsklausel nach § 315 BGB schon kein Angebot des Klauselverwenders zu einer einvernehmlichen Vertragsänderung erkennen kann. Zahlt er nachfolgend die erhöhten Strompreise, dann glaubt er sich aufgrund dieser Preiserhöhungsklausel (deren Unwirksamkeit er regelmäßig nicht erkennen kann) hierzu verpflichtet, nicht aber sieht er Anlass zu einer eigenen rechtsgeschäftlichen Zustimmung. Letzteres kann bei einer Preiserhöhung ohne Preiserhöhungsklausel näher liegen, insbesondere dann, wenn - wie vorliegend - auf eine einvernehmliche Vertragsänderung sogar ausdrücklich hingewiesen wird.

Dies gilt aber allenfalls für den nachfolgenden Leistungsbezug, weil vorliegend gerade darauf als Annahmeerklärung hingewiesen wurde. Hinsichtlich der nachfolgenden Bezahlung (sei

es monatlich, sei es vierteljährlich, sei es nach einer Vorauszahlung erst abschließend mit der Jahresrechnung) liegt die Annahme einer konkreten Annahmeerklärung des Kunden hingegen wieder fern. Denn angesichts des Hinweises auf die Annahme durch Leistungsbezug hat der Kunde keinen Anlass, mit der Bezahlung eine weitere Zustimmung/rechtsgeschäftliche Erklärung abzugeben. Insoweit kann wiederum auf die vorgenannten Grundsätze des BGH zu einer unwirksamen Preiserhöhung aufgrund einer in den AGB enthaltenen Zustimmungsfiktion verwiesen werden.

ccc)

Die vorgenannte Rechtsprechung des BGH (NJW-RR 2008, 134, TZ. 31f - Internet-Provider-Vertrag) zu einer unwirksamen Preiserhöhung aufgrund einer in den AGB enthaltenen Zustimmungsfiktion (und bei einer in den AGB fehlenden Preiserhöhungsklausel) kann ohne weiteres auf den vorliegenden Fall übertragen werden, in dem ebenfalls eine Preiserhöhungsklausel fehlt und zusätzlich darüber hinaus eine Klausel zu einer Zustimmungsfiktion für eine Preiserhöhung.

Insoweit ist es unerheblich, ob die Klausel zur Zustimmungsfiktion unwirksam oder schon gar nicht vereinbart worden ist. Hier greift sogar ein Erst-Recht-Schluss. Genügt schon eine unwirksame Klausel für eine Zustimmungsfiktion nicht, muss dies erst recht gelten, wenn eine solche Klausel gar nicht (wirksam) vereinbart worden ist. In der vorgenannten Entscheidung des BGH ist noch nicht einmal der Gedanke erwogen worden, in der weiteren Nutzung der Provider-Dienstleistungen durch den Kunden könnte eine stillschweigende Zustimmung zur Vertragsänderung liegen. Insoweit kann es auch keinen wesentlichen Unterschied machen, ob sich die Zustimmungsfiktion (wie im Fall des BGH) auf ein Schweigen innerhalb einer bestimmten Frist bezieht oder (wie vorliegend) auf einen weiteren Leistungsbezug nach Ablauf einer Frist. Ebenso kam es in dieser Entscheidung des BGH nicht einmal ansatzweise darauf an, dass dem Verbraucher ein Kündigungsrecht vorbehalten war (BGH, a.a.O., TZ. 2, 31f; vgl. hierzu auch EuGH, Urteil vom 21.3.2013, C-92/11, RWE Vertrieb, TZ. 51 bis 55). Die vorliegende Zustimmungsfiktion ist daher sogar eindeutig irreführend.

dd)

Unerheblich ist dabei, dass die streitgegenständlichen Informationsschreiben nur an solche Kunden versandt wurden, deren Verträge keine Preisgarantie enthielten. Denn auch wenn der Kunde sich gegen die Einräumung einer Preisgarantie entscheidet, kann dies nach den vorstehenden Erörterungen nicht dazu führen, dem Leistungsanbieter ein einseitiges und

unbegrenztes Preisbestimmungsrecht einzuräumen. Eine Preisgarantie macht deshalb rechtlich auch nur Sinn in Zusammenhang mit einer wirksamen Preisanpassungsklausel.

c)

Bei den Schreiben zur Ankündigung der Preiserhöhung unter Hinweis auf die Zustimmungsfiktion ist auch von einer irreführenden "Angabe" im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 2 UWG auszugehen (vgl. auch Bornkamm, a.a.O., § 8 Rn. 1.93, der der hier angefochtenen landgerichtlichen Entscheidung in der Annahme einer wettbewerbsrechtlichen Irreführung zustimmt).

aa)

Erforderlich ist im Ausgangspunkt allerdings, dass sich die Angabe - ob in Worte gefasst oder nicht - auf Tatsachen bezieht und daher inhaltlich nachprüfbar ist (BGH, GRUR 2002, 182, 183 - Das Beste jeden Morgen; Bornkamm in: Köhler/Bornkamm, UWG, 30. Auflage, § 5 Rn. 2.38 m.w.N.).

Allerdings können auch Werturteile irreführende Angaben enthalten, nämlich dann, wenn sie erkennbar auf Tatsachen beruhen, sich also Richtigkeit oder Unrichtigkeit objektiv nachprüfen lässt (Bornkamm, a.a.O., § 5 Rn. 2.37). Zumindest der Verkehr, auf dessen Auffassung es auch hier ankommt, muss der Werbung - soll sie als irreführend untersagt werden - eine inhaltlich nachprüfbare, dem Beweis zugängliche Aussage entnehmen (BGH, Das Beste jeden Morgen; Bornkamm, a.a.O., § 5 Rn. 2.38). Auch allgemein gehaltene Werturteile können demnach in ihrem Kern konkrete und nachprüfbare Tatsachenbehauptung enthalten (Bornkamm, a.a.O., § 5 Rn. 2.40). Versteht der Verkehr die in Form einer subjektiven Wertung gefasste Äußerung als eine objektiv nachprüfbare Aussage bestimmten Inhalts, so liegt insoweit eine Angabe vor (Bornkamm, a.a.O., § 5 Rn. 2.50). Die versteckte nachprüfbare Aussage muss im Einzelfall durch Auslegung ermittelt werden. Dabei kommt es nicht auf die äußere Form und den Wortsinn, sondern entscheidend auf die Auffassung der Verkehrskreise an, an die die Werbung sich richtet. Nur auf eine reine Meinungsäußerung, der keine Tatsachenbehauptung beigefügt ist, die keine Tatsachenbehauptung versteckt enthält und die auch vom Verkehr nicht als eine nachprüfbare Aussage bestimmten Inhaltes aufgefasst wird, ist § 5 UWG nicht anzuwenden (Bornkamm, a.a.O.).

bb)

Unter § 5 UWG fällt nunmehr auch die Irreführung von Kunden im Zusammenhang mit der Durchsetzung vertraglicher Ansprüche gegenüber dem Unternehmer, insbesondere gemäß §

5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 UWG (vgl. hierzu auch Bergmann, jurisPR- WettbR 5/2000 Anm. 4 zu BGHZ 154, 154).

Allerdings liegt nicht in jeder unrichtigen Angabe im Zusammenhang mit der Geltendmachung einer (vertraglichen) Forderung einer Irreführung. Zwar kommt es auf ein subjektives Element an sich nicht an; insbesondere ist eine Irreführungsabsicht nicht erforderlich. Gleichwohl liegt nicht in jeder unrichtigen Angabe, die sich im Zuge der Anspruchsdurchsetzung einschleicht, eine unlautere geschäftliche Handlung. Erforderlich ist insofern ein systematisches Vorgehen. Nicht jedes Versehen in einem Einzelfall kann als Wettbewerbsverstoß verfolgt werden. Allerdings ist für ein systematisches Vorgehen kein Vorsatz erforderlich. Entscheidend ist, ob es sich um ein Versehen im Einzelfall handelt oder ob der Fehler im System begründet liegt (Bornkamm, a.a.O., § 5 Rn. 2.10).

Im Rahmen des § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 UWG kommen nur solche nachprüfbaren Behauptungen als irreführende Angaben in Betracht, die sich bei einer Überprüfung als eindeutig richtig oder falsch erweisen können, über die man also eigentlich nicht streiten kann, etwa die Berufung auf eine eindeutig unwirksame AGB-Klausel (vgl. BGH, Urteil vom 19.7.2012, I ZR 105/11, TZ. 24). Keinesfalls kann es einem Unternehmen verwehrt werden, im Rahmen der Rechtsdurchsetzung oder -verteidigung eine bestimmte Rechtsansicht zu vertreten. Eine als solche geäußerte Rechtsansicht ist als Meinungsäußerung einer inhaltlichen Überprüfung nicht zugänglich. Ob sie sich als richtig erweist oder nicht, kann nicht im Wettbewerbsprozess, sondern muss in dem Rechtsverhältnis geprüft und entschieden werden, auf das sich diese Rechtsansicht bezieht (Bornkamm, a.a.O., § 5 Rn. 2.13, 7.140).

Das Irreführungsverbot soll allerdings nicht dazu dienen, die Verwendung unzulässiger AGB zu unterbinden (Bornkamm, a.a.O., § 5 Rn. 7.143a gegen OLG Hamburg, MMR 2008, 44). Die AGB sollen nicht darüber täuschen, was vereinbart worden sei. Die einzige Frage bliebe, ob die fragliche Klausel wirksam vereinbart worden ist. Dies zu prüfen könne wettbewerbsrechtlich über § 4 Nr. 11 UWG erreicht werden (so Bornkamm, a.a.O.).

cc)

Vorliegend entnimmt der angesprochene Verkehr den streitgegenständlichen Informationsschreiben der Beklagten nicht nur eine von der Beklagten geäußerte Rechtsansicht zu dem (zukünftigen) Zu-Stande-Kommen einer Vertragsänderung hinsichtlich

des Preises, sondern eine Feststellung der (zukünftigen) tatsächlichen Rechtslage betreffend die Preisänderung.

Die Erklärung der Beklagten, sie behandle den weiteren Strombezug nach Ablauf der Kündigungsfrist als Zustimmung des Kunden zu den neuen Vertragspreisen, ist an sich insoweit zutreffend, als es der Beklagten grundsätzlich freisteht, ein bestimmtes Verhalten zu interpretieren. An diese Ankündigung der Interpretation hat sie sich auch tatsächlich gehalten.

Die Kunden verstehen die Äußerung aber maßgeblich dahin, dass die Beklagte sich nicht nur berechtigt glaubt, dem Verhalten der Kunden eine bestimmte rechtliche Bedeutung beimessen zu dürfen, sondern dass dies auch der tatsächlichen Rechtslage entspricht. Denn es fehlt jeder subjektive Einschlag in dieser Äußerung. Der angesprochene Kunde versteht die Aussage nicht als Äußerung einer Rechtsansicht, sondern als eine Feststellung. Irgendwelche Zweifel daran sind nicht ansatzweise erkennbar. Der angesprochene verständige Durchschnittsverbraucher wird deshalb nach dieser Äußerung davon ausgehen, er müsse nach der (zweifelsfreien) tatsächlichen Rechtslage entweder innerhalb der Kündigungsfrist den Vertrag vorzeitig kündigen oder aber er habe der Preiserhöhung zugestimmt und diese werde damit wirksam vereinbart. Weitergehende Rechtskenntnisse zu den Einzelheiten einer solchen Preisänderungsvereinbarung (unter Berücksichtigung des Inhalts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten) kann auch von einem verständigen Durchschnittsverbraucher nicht erwartet werden. Gerade darauf spekulierte auch die Beklagte mit dem Inhalt ihrer Preiserhöhungsschreiben.

dd)

Die Unwirksamkeit der in den Informationsschreiben der Beklagten angekündigten Preiserhöhungen war und ist eindeutig. Die Darstellung einer wirksamen Zustimmung durch die Kunden war und ist - wie erörtert - greifbar falsch.

Zwar hatte noch das OLG Oldenburg (RdE 2009, 25, juris Rn. 94) die BGH-Rechtsprechung zu einer Zustimmungsfiktion im Tarifikundenbereich - ohne Problembewusstsein - auf den (auch hier vorliegenden) Vertragskundenbereich übertragen. Das diese Entscheidung aufhebende Urteil des BGH (BGHZ 186, 180) erging erst am 18.7.2010. Bei den hier streitgegenständlichen Informationsschreiben vom Juni und Juli 2010 konnte bzw. musste die Beklagte dieses Urteil des BGH noch nicht kennen. Aber selbst die Entscheidung des OLG Oldenburg stellte nicht allein auf den weiteren Leistungsbezug ab, sondern entscheidend auch auf die Bezahlung der nachfolgenden Rechnungen mit dem einseitig

erhöhten Preis (OLG Oldenburg, a.a.O.). Nicht einmal diese Entscheidung trägt daher eine Genehmigungsfiktion allein aus dem weiteren Leistungsbezug. Jedenfalls aber stand schon nach der Entscheidung des BGH im Falle des Internet-Service-Provider-Vertrages (NJW-RR 2008, 134, TZ. 31f) vom 11.10.2007 eindeutig fest, dass eine Zustimmungsfiktion nicht eine einseitige, inhaltlich nicht eingegrenzte Änderungsbefugnis eines Leistungserbringers wirksam zu begründen vermag. Die Eindeutigkeit dieser Entscheidung für die vorliegende Fallkonstellation wird auch nicht - wie erörtert - dadurch infrage gestellt, dass die Beklagte hier schon auf eine Klausel zu einer Zustimmungsfiktion verzichtet und sie die Zustimmungsfiktion nicht auf ein Schweigen innerhalb einer Frist, sondern auf einen weiteren Leistungsbezug nach Fristablauf bezogen hat.

ee)

Die Beklagte ist bei den Ankündigungen ihrer Preiserhöhungen planmäßig und systematisch vorgegangen, um die Kunden zu täuschen und dadurch ihre Preiserhöhung durchzusetzen.

2010 und auch schon in den Jahren zuvor musste jeder Stromanbieter angesichts der Schwankungen der Einkaufspreise auf dem Energiesektor und dem Strommarkt dringend damit rechnen, dass bei längerfristigen Verträgen zwischenzeitliche Preiserhöhungen gegenüber seinen Kunden notwendig werden können. Die Beklagte hat bewusst auf die Vereinbarung einer transparenten und ausgewogenen Preisanpassungsklausel verzichtet. Bei einer solchen Klausel hätte sie gegebenenfalls auch eine Anpassung zu Gunsten der Kunden vornehmen müssen. Wenn sie zudem auf eine Klausel zu einer Zustimmungsfiktion verzichtet hat, kann dies durchaus bewusst im Hinblick auf die oben genannte Entscheidung des BGH betreffend einen Internet-Service-Provider geschehen sein. Jedenfalls musste der Beklagten angesichts der wirtschaftlichen Bedeutung von Preiserhöhungen im Strommarkt die rechtliche Problematik von Preiserhöhungen bei laufenden Verträgen bewusst gewesen sein. Mit der Gestaltung ihrer AGB (Verzicht auf eine Preisanpassungsklausel und eine Klausel zu einer Zustimmungsfiktion) hat sie verhindert, dass die Unwirksamkeit ihrer Preiserhöhungsverlangen in den streitgegenständlichen Informationsschreiben schon durch den reinen Wortlaut der oben erörterten BGH-Rechtsprechung erfasst wurde. Diese Gestaltung der AGB und der Inhalt der Informationsschreiben richteten sich nicht nur gegen einzelne Kunden der Beklagten, sondern gegen deren gesamte Kundschaft.

2.

Unter den vorgenannten Umständen ist der Beklagten dem Grunde nach zuzumuten, die Folgen ihrer unlauteren Geschäftspraktik durch ein aufklärendes Schreiben an ihre Kunden zu beseitigen, § 8 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 UWG (vgl. auch insoweit Bornkamm, a.a.O., § 8 Rn.

1.93, der der hier angefochtenen landgerichtlichen Entscheidung in der Annahme eines Folgenbeseitigungsanspruchs durch ein Berichtigungsschreiben zustimmt).

a)

In Fortführung und Ergänzung des in die Zukunft gegen künftige Verletzungshandlungen gerichteten Unterlassungsanspruchs kann auch ein Anspruch auf Beseitigung der bereits eingetretenen und noch fortdauernden Störungen bestehen (BGH, NJW 1974, 1244, juris Rn. 36 m.w.N. - Reparaturversicherung). Dieser auf die Beseitigung der konkreten Störung gerichtete Anspruch kann sich, soweit es notwendig ist und eine weniger einschneidende Maßnahme den berechtigten Interessen des Verletzten nicht genügt, auch auf ein aufklärendes Informationsschreiben des Verletzers an seine Kunden erstrecken (BGH, GRUR 1998, 415, juris Rn. 17 ff - Wirtschaftsregister).

b)

Vorliegend besteht ein fortdauernder Störungszustand. Dem steht nicht entgegen, dass die Kunden der Beklagten - soweit sie nicht fristlos gekündigt oder mit Erfolg der Preiserhöhung widersprochen haben - bis zum Ablauf der mit ihnen jeweils vereinbarten Vertragszeit den Strom bezogen, die diesbezügliche Abrechnung erhalten und die darin auch enthaltenen erhöhten Preise bezahlt haben.

Denn für diese Kunden besteht bis heute der Irrtum fort, sie hätten aufgrund einer wirksamen Preiserhöhung die Abrechnung ausgeglichen. Bei einer nunmehr erfolgenden Aufklärung werden diese Kunden in die Lage versetzt, Rückzahlungsansprüche gegenüber der Beklagten geltend zu machen (vgl. BGH, Urteil vom 23.1.2013, VIII ZR 52/12, TZ. 18) oder auch darauf zu verzichten (etwa um die Vertragsbeziehung mit der Beklagten nicht zu belasten).

c)

Ein solches Berichtigungsschreiben der Beklagten an ihre Kunden ist geeignet, den Irrtum bei den genannten Kunden zu beseitigen. Es ist auch notwendig. Eine die Beklagte weniger belastende und dennoch wirksame Maßnahme zur Beseitigung des Störungszustandes ist nicht ersichtlich.

aa)

Es mag sein, dass es im Einzelfall ausreichen kann, wenn ein Verletzer sich strafbewehrt unterwirft, eine unwirksame Preiserhöhung gegenüber den Kunden geltend zu machen.

Vorliegend kommt dies aber nicht mehr in Betracht, da die unwirksamen Preiserhöhungen schon mit den Kunden abgerechnet worden sind. Es bleibt dann allein eine Aufklärung der Kunden, damit diese über eine Rückforderung entscheiden können.

Die Beklagte hätte sich hier zur Vermeidung eines Berichtigungsschreibens auf die Abmahnung des Klägers sogleich in der vorgenannten Art unterwerfen können (vgl. hierzu schon BGH, a.a.O., Wirtschaftsregister, juris Rn. 2 und Rn. 33). Dies hat sie aber nicht nur unterlassen, sondern sie hat hier sogar ein derartiges Ansinnen des Klägers in dessen Abmahnung verweigert.

Soweit die Beklagte darauf verweist, der Kläger hätte einen dahingehenden Unterlassungsanspruch (Untersagung eines Geltendmachens der Preiserhöhung) gegenüber der Beklagten gerichtlich durchsetzen können und müssen, vermag auch dies nicht zu überzeugen. Der Kläger hat der Beklagten in seiner Abmahnung den einfacheren Weg eines Verzichts auf die Geltendmachung der Preiserhöhung aufgezeigt. Der im Rahmen eines Folgenbeseitigungsanspruchs zu berücksichtigende Schutz des Verletzers vor unnötig belastenden Maßnahmen gebietet es dann nicht, dass dem Verletzer die Notwendigkeit der weniger belastenden Maßnahme erst durch eine gerichtliche Entscheidung bestätigt werden muss. Selbst wenn die vorliegende Klage bei ihrer Erhebung im Dezember 2010/Januar 2011 noch unbegründet gewesen sein sollte (wegen der damals noch möglichen weniger belastenden Maßnahme), so wäre die Klage jedoch nunmehr begründet. Denn zwischenzeitlich ist - wie erörtert - die Möglichkeit der genannten weniger belastenden Maßnahme entfallen. Selbst im Zeitpunkt der Zustellung der vorliegenden Klage am 3.1.2011 hätte es im Übrigen der Beklagten freigestanden, von sich aus auf die Geltendmachung der Preiserhöhung zu verzichten und so der Klage die Grundlage zu entziehen.

bb)

Eine Veröffentlichung eines Urteils, in dem die Unwirksamkeit der in Rede stehenden Preiserhöhungen festgestellt wird, wäre schon keine gleich geeignete Maßnahme. Denn es ist zweifelhaft, ob überhaupt einer Mehrzahl der betroffenen Kunden der Beklagten eine solche Veröffentlichung zur Kenntnis gelangen würde. Die Beklagte hat sich mit ihren irreführenden Informationsschreiben persönlich und zielgerichtet an ihre einzelnen Kunden gewandt. Dann bietet auch nur ein zielgerichtetes Berichtigungsschreiben eine hinreichende Gewährleistung der Aufklärung.

cc)

Dem Kläger standen und stehen auch keine eigenen Möglichkeiten einer Folgenbeseitigung zur Verfügung. Diese wären zwar grundsätzlich vorrangig wahrzunehmen (OLG Hamburg, GRUR, RR 2002, 298, juris Rn. 55; OLG Frankfurt, InstGE 7, 162, juris Rn. 99). Allgemeine öffentliche Hinweise wären aber - wie eine Urteilsveröffentlichung - schon nicht gleichermaßen geeignet. Dass der Kläger mit einer Auskunft über die Kundenanschriften die Kunden seinerseits aufklärend anschreiben könnte, sieht auch die Beklagte selbst nicht als ein milderes Mittel an. Derartiges hat auch der BGH in seiner Entscheidung "Wirtschaftsregister" nicht erwogen.

dd)

Die Beklagte könnte die fortdauernde Störung allerdings auch heute noch dadurch vollständig beheben, dass sie allen betroffenen Kunden von sich aus den vereinnahmten überhöhten Preis (aus der unwirksamen Preiserhöhung) zurückzahlt. Dies könnte für die Beklagte eine mildere Maßnahme sein. Zwar muss sie dann allen betroffenen Kunden das überhöhte Entgelt zurückzahlen, während bei einem Berichtigungsschreiben voraussichtlich ein nicht geringer Teil der Kunden - aus welchen Gründen auch immer - darauf verzichten würde. Andererseits könnte sich die Beklagte damit die demütigende Wirkung eines Berichtigungsschreibens ersparen.

Diese Erwägungen stehen aber dem geltend gemachten Anspruch auf ein Berichtigungsschreiben nicht grundlegend entgegen. Denn es kann eine Verurteilung zur Berichtigung ausgesprochen und zugleich der Beklagten vorbehalten werden, diese Verurteilung durch eine Rückzahlung innerhalb einer bestimmten Frist abzuwenden. Damit liegt kein unzulässiges Alternativbegehren vor (vgl. Bornkamm, a.a.O., § 8 Rn. 1.85f). Denn eine dahingehende Verurteilung belässt nicht beide Handlungsalternativen ungeordnet nebeneinander (vgl. hierzu BGH, NJW-RR 1990, 122, juris Rn. 10; Bornkamm, a.a.O., § 8 Rn. 1.86). Mit Ablauf der Frist zur Rückzahlung verbleibt allein die Verurteilung zur Berichtigung. Umgekehrt greift die Verurteilung zur Berichtigung vollstreckbar erst mit Ablauf der Rückzahlungsfrist. Eine solche Verurteilung wirft auch keine Bestimmtheitsprobleme in der Vollstreckung auf. Der Schuldner weiß konkret, wie er der Verurteilung entsprechen kann. Wird der Beklagten die Möglichkeit einer freiwilligen Rückzahlung an ihre Kunden eingeräumt, dann stellt auch der Anspruch des Klägers auf Gewinnabschöpfung nach § 10 UWG kein milderes Mittel dar. Denn auch dann müsste die Beklagte den gesamten Betrag der Preiserhöhung herausgeben. Die freiwillige Rückzahlung an ihre Kunden ist dann sogar das mildere Mittel (weil sie ihren Kunden damit immerhin etwas Gutes zukommen lassen kann) gegenüber einer Abführung des Betrages an den Bundeshaushalt gemäß § 10 Abs. 1 UWG. Es entspricht darüber hinaus einem Gebot der Gerechtigkeit, vorrangig den

benachteiligten Kunden den von ihnen überbezahlten Betrag zuzusprechen, als eine Abführung an den Bundeshaushalt zu veranlassen.

ee)

Eine bloße telefonische Aufklärung der Kunden wäre schon keine gleichermaßen geeignete Maßnahme. Dies gilt schon deshalb, weil der Inhalt dieser Telefongespräche kaum überprüft werden kann. Zudem wären solche Telefonanrufe für die Kunden viel zu überraschend, als dass sie darauf eine abgewogene Entscheidung über eine etwaige Rückforderung treffen könnten.

d)

Das Versenden eines Berichtigungsschreibens ist der Beklagten vorliegend auch zumutbar. Insoweit bleibt die Verhältnismäßigkeit (im engeren Sinn) gewahrt.

Die streitgegenständliche Erklärung zur Zustimmung zur Preisänderung ist - wie erörtert - auf der Hand liegend falsch. Es handelt sich hier um die Beseitigung einer planmäßigen und systematischen Täuschungshandlung (vgl. hierzu schon BGH, a.a.O., Wirtschaftsregister, juris Rn. 25f). Dies begründet auch eine wesentliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs (vgl. BGH, a.a.O., Wirtschaftsregister, juris Rn. 28) und - im Hinblick auf die nunmehr erweiterten Schutzzwecke des UWG - zudem eine wesentliche Beeinträchtigung der Verbraucherinteressen. Schon im Hinblick auf die Vielzahl der Fälle kann von einem daraus der Beklagten erwachsenen erheblichen wirtschaftlichen Vorteil ausgegangen werden, mag auch der Betrag für die einzelnen Kunden der Beklagten vergleichsweise gering gewesen sein.

Es kann - mangels eines weitergehenden Vortrags des Klägers - davon ausgegangen werden, dass die Beklagte die Preiserhöhung nur in einem wirtschaftlich angemessenen Umfang vorgenommen hat. Auch dann hätte sie aber ein nach der Vertragslage allein von ihr zu verantwortendes wirtschaftliches Risiko rechtswidrig auf ihre Kunden verlagert. Es hätte der Beklagte freigestanden, ihre Kunden zu einer ausdrücklichen Zustimmung zur Preiserhöhung aufzufordern und dabei darauf zu verweisen, dass ohne eine ausdrückliche Zustimmung die Beklagte das Vertragsverhältnis nicht über den vereinbarten Zeitraum hinaus fortsetzen würde. Eine weitergehende Einflussnahme auf die Kunden zur Abwälzung des wirtschaftlichen Risikos war ihr aber rechtlich untersagt.

Vorliegend ist die Preiserhöhung auch gegenüber allen Kunden der Beklagten (die weder fristlos gekündigt noch erfolgreich widersprochen hatten) unwirksam gewesen, und zwar

unabhängig davon, ob die Kunden im Einzelfall die Unwirksamkeit der Preiserhöhung durchschaut hatten. Auch soweit dies der Fall war, hatten diese Kunden keine wirksame rechtsgeschäftliche Erklärung zu einer Vertragsänderung abgegeben. Diesen Kunden gegenüber würde zwar das Berichtigungsschreiben ins Leere gehen. Gleichwohl würden die Berichtigungsschreiben aber nicht auch an Personen übersandt werden, die - wie etwa im Fall einer Verschleierung eines Vertragsangebotes als Rechnung (vgl. hierzu BGH, a.a.O., Wirtschaftsregister) - mangels Irreführung (wenn sie im Einzelfall das Vertragsangebot erkannt hätten) schon keinen Rückzahlungsanspruch geltend machen könnten.

Soweit mit den Berichtigungsschreiben eine gewisse Demütigung der Beklagten verbunden ist, wäre dies vorliegend im Hinblick auf das greifbar irreführende, systematische und planmäßige Vorgehen der Beklagten hinzunehmen (vgl. BGH, a.a.O., Wirtschaftsregister, juris Rn. 26). Die Zumutbarkeit wird noch dadurch erhöht, dass der Beklagten vorbehalten werden kann, ihrerseits freiwillig die Rückzahlung vorzunehmen.

e)

Vorliegend ist der Berichtigungsanspruch auch nicht durch zwischenzeitlichen Zeitablauf unbegründet geworden.

Der BGH hat dies in seiner Entscheidung "Wirtschaftsregister" (a.a.O., juris Rn. 29ff) nach den dort gegebenen besonderen Fallumständen angenommen, insbesondere weil die dortige Beklagte bereits eine Unterlassungserklärung dahin abgegeben hatte, die auf die verschleierte Angebote geleisteten Zahlungen einzubehalten und/oder Rechte daraus herzuleiten (sofern die Adressaten nicht auf die fehlende Zahlungsverpflichtung hingewiesen wurden; vgl. BGH, a.a.O., Wirtschaftsregister, juris Rn. 2 und Rn. 33). Vorliegend hatte sich die Beklagte einer solchen Lösung aber - wie erörtert - gerade verweigert.

Der BGH hat weiterhin darauf abgestellt, zumindest an einzelne Kunden gesandte Bestätigungsschreiben hätten bereits eine Aufklärung bewirkt haben können (BGH, a.a.O., Wirtschaftsregister, juris Rn. 34). Vorliegend ist derartige nicht ersichtlich.

Schließlich hat der BGH auch darauf verwiesen, dass im dortigen Fall der eingetretene Zeitablauf zu dem für die Entscheidung maßgeblichen Zeitpunkt in entscheidender Weise dazu beigetragen habe, die Gefahr weiterer Beeinträchtigungen des lautereren Wettbewerbs zu vermindern (BGH, a.a.O., Wirtschaftsregister, juris Rn. 35). Es sei davon auszugehen, dass zwischenzeitlich viele der tatsächlich getäuschten Kunden die Vertragsbeziehung zu der dortigen Beklagten beendet haben würden, so dass der Anteil derjenigen noch bei der

dortige Beklagten verbliebenen Kunden gewachsen sei, die tatsächlich eine Kundenbeziehung gewollt hätten. Vorliegend ist aber - wie erörtert - hinsichtlich der Wirkung der Preiserhöhung und eines bestehenden Rückzahlungsanspruchs nicht zwischen tatsächlich getäuschten und nicht in die Irre geführten Kunden zu unterscheiden.

Darüber hinaus können hier diejenigen Kunden als Adressaten eines Berichtigungsschreibens ausgenommen werden, die tatsächlich den erhöhten Preis nicht bezahlt hatten, weil sie entweder innerhalb der Frist außerordentlich gekündigt oder aber der Preiserhöhung erfolgreich widersprochen hatten. Soweit der Kläger insoweit darauf verweist, die weitergehende Verurteilung zu der Versendung des Berichtigungsschreibens sei notwendig, um eine vollständige Aufklärung aller getäuschten Kunden zu gewährleisten, so ist dies nicht überzeugend. Insoweit muss dem Kläger - wie vom Landgericht auch ausgesprochen - nur ein weitergehender Auskunftsanspruch (hinsichtlich aller mit den streitgegenständlichen Informationsschreiben angesprochenen Kunden) gewährt werden, so dass er in der Lage ist zu überprüfen, ob das Berichtigungsschreiben tatsächlich an alle Kunden versandt wird, die zu Unrecht den überhöhten Preis bezahlt hatten. Dem Interesse des Klägers ist dann dadurch entsprochen, dass ihm ein Auskunftsanspruch hinsichtlich der Kunden gewährt wird, die die Preiserhöhung aus den vorgenannten Gründen nicht bezahlt hatten. Damit wird dem Kläger eine zielgerichtete Überprüfung ermöglicht.

f)

Der Beklagten ist darüber hinaus vorzubehalten, dass sie das vorliegende Urteil in ihrem Berichtigungsschreiben als Anlass für ihre nachfolgende Erklärung bezeichnet (BVerfGE 28, 1, juris Rn. 24; BGHZ 68, 331, juris Rn. 38; BGHZ 69, 181, juris Rn. 20; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 10. Auflage, Kapitel 26 Rn. 10). Dass die Beklagte nunmehr auch innerlich von der Unrichtigkeit der Behauptung überzeugt ist, braucht sie öffentlich nicht zu bekennen. Sie soll durch die Berichtigung nicht "gebrochen" werden (BVerfG, a.a.O.; BGHZ 68, 331, juris Rn. 38).

3.

Nach den vorgenannten Maßstäben ist das von dem Kläger begehrte und vom Landgericht zugesprochene Berichtigungsschreiben - mit dem aufgeführten Inhalt - zu weit gehend. Es ist entsprechend dem Hilfsantrag und dem Hilfs-Hilfsantrag abzuändern.

a)

Das vor der Klägerin begehrte Berichtigungsschreiben ist insoweit unverhältnismäßig, als es nicht nur eine Richtigstellung hinsichtlich der Zustimmungsfiktion enthält (einleitender Text

bis zur Wendung "ist es bei der vorangegangenen Preisvereinbarung verblieben"), sondern im letzten Satz ("Sollten Sie dennoch erhöhte Zahlungen geleistet haben, können Sie die Erhöhungsbeträge von uns zurückfordern") die Beklagte ihre Kunden sogar geradezu ermuntern soll, die Erhöhungsbeträge zurückzufordern. Es muss vorliegend allein Sache des nunmehr aufgeklärten Kunden bleiben, ob er eine Rückforderung geltend machen oder - etwa im Hinblick auf einen unbelasteten Fortbestand der Vertragsbeziehung zur Beklagten - davon absehen will. Vor dieser Entscheidung hätten die Kunden - wie erörtert - auch dann gestanden, wenn die Beklagte (was ihr freigestanden hätte) eine ausdrückliche Zustimmung zu einer Preisänderung erbeten hätte.

b)

Hinsichtlich des Inhalts des Berichtigungsschreibens (Hinweis auf ein Rückforderungsrecht) formuliert der Kläger in seinem Hilfsantrag einen Hinweis zur Klärung von Erstattungsansprüchen. Dies geht insoweit zu weit, als zur Klärung von Erstattungsansprüchen aufgefordert werden soll

(... sollten Sie - erforderlichenfalls mit fachkundiger Hilfe - klären, ob und in welcher Höhe...).

Es genügt - gemäß dem Hilfs-Hilfsantrag - ein Hinweis auf die Möglichkeit einer solchen Klärung

(... können Sie - erforderlichenfalls ...).

4.

Zutreffend hat das Landgericht eine Verjährung hinsichtlich der Schreiben der Beklagten vom Juni und Juli 2010 verneint (LGu 10). Hierauf wird Bezug genommen. Dem ist die Beklagte auch nicht mehr näher entgegengetreten.

II.

Der Anspruch auf einen Nachweis der Versendung (Ziff. I 3 des landgerichtlichen Tenors) besteht als unselbstständiger Hilfsanspruch zum konkret genannten Berichtigungsschreiben (§ 242 BGB), allerdings nur im Umfang des insoweit gestellten Hilfsantrages. In diesem Umfang ist die Berufung der Beklagten unbegründet.

1.

Die Verurteilung zu einem Nachweis der Versendung "in geeigneter Form" gemäß dem Hauptantrag und der landgerichtlichen Verurteilung ist allerdings zu unbestimmt, § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Es ist völlig unklar, was insoweit überhaupt ein geeigneter Nachweis sein soll.

Dass die Beklagte alle Berichtigungsschreiben etwa als Einschreiben versendet, kann ihr schon wegen der Kosten nicht zugemutet werden.

2.

Soweit der Kläger nunmehr hilfsweise begehrt, dem Auskunftsempfänger (Angehöriger der zur Verschwiegenheit verpflichteten Berufe/Kläger) eine Liste der Adressaten vorzulegen, die der Auskunftsempfänger überprüfen kann, sodann alle Berichtigungsschreiben sortiert dem Auskunftsempfänger zur Einsicht und stichprobenartigen Überprüfung zu übergeben und dann alle Berichtigungsschreiben in Gegenwart des Auskunftsempfängers der Post zu übergeben, kann dem weitgehend gesprochen werden.

Dies trägt im Wesentlichen dem berechtigten Anliegen des Klägers und einer schonenden Inanspruchnahme der Beklagten hinreichend Rechnung. Allerdings bedarf es des ersten Schrittes (Liste der Adressaten der Berichtigungsschreiben) nicht, weil insoweit bereits Auskunft gegeben ist (Adressaten der Preiserhöhungsschreiben, gegebenenfalls abzüglich der vorbehaltenen Auskunft zu den Kunden, die erfolgreich widersprochen haben usw.).

III.

Der Auskunftsanspruch (Ziff. I 1 des landgerichtlichen Tenors) ist im Umfang des hierzu gestellten Hilfsantrages begründet und damit ist die Berufung der Beklagten insoweit unbegründet.

1.

Er ist als Hilfsanspruch zur Überprüfung des Empfängerkreises des Berichtigungsschreibens (§ 242 BGB) gegeben. Angesichts des vorangegangenen Verhaltens der Beklagten muss dem Kläger die Möglichkeit eingeräumt werden sicherzustellen, dass alle betroffenen Kunden durch dieses Berichtigungsschreiben hinreichend aufgeklärt werden. Hierzu wird auf die zutreffenden Ausführungen im landgerichtlichen Urteil (LGU 9f) Bezug genommen.

2.

Der Auskunftsanspruch ist allerdings insoweit unbegründet, weil er allein darauf gerichtet ist, dass die Auskunft einem Angehörigen der zur Verschwiegenheit verpflichteten Berufe gegeben wird, und zwar auf Kosten der Beklagten.

Zwar kann ein Wirtschaftsprüfervorbehalt in Betracht kommen, wenn ein besonderes Geheimhaltungsinteresse des Auskunftspflichtigen gegenüber dem Auskunftsberechtigten besteht (BGH, GRUR 1990, 1025, 1031 - Preisbindung durch Franchisegeber; Köhler,

a.a.O., § 9 Rn. 4.20 m.w.N.). Es kann auch einem Auskunftsberechtigten unbenommen bleiben, von sich aus einen Wirtschaftsprüfervorbehalt in seinen Auskunftsantrag zu übernehmen.

Vorliegend ist die Einbindung einer zur Verschwiegenheit verpflichteten Person im Hauptantrag und im landgerichtlichen Tenor aber nicht als "Vorbehalt" formuliert worden, sondern als eine unabdingbare Verpflichtung der Beklagten, eine solche Person auf ihre Kosten einzubeziehen. Der Kläger will sich damit offenbar die eigene Mühe ersparen, wenn die Beklagte hinsichtlich einer Geheimhaltung keine Bedenken hätte und die Auskunft unmittelbar dem Kläger geben wollte. Ein Wirtschaftsprüfervorbehalt soll aber allein die Interessen des Auskunftsverpflichteten schützen. Deshalb geht eine Verurteilung zur Auskunft unter dem Vorbehalt der Einschaltung einer zur Verschwiegenheit verpflichteten Person auch dahin, dass die Auskunft grundsätzlich gegenüber dem Auskunftsberechtigten zu geben ist und dem Auskunftspflichtigen nur (nach seiner Wahl) ersatzweise vorbehalten bleibt, auf seine Kosten eine zur Verschwiegenheit verpflichtete Person einzuschalten (vgl. etwa BGH, WRP 1999, 1031, 1032 - Rollstuhlnachbau; Köhler, a.a.O., § 12 Rn. 2.112, § 9 Rn. 4.19).

C.

Die Nebenentscheidungen zu den Kosten und zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf § 92 Abs. 1, § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, § 543 Abs. 2 ZPO. Die Entscheidung beruht auf der höchstrichterlichen Rechtsprechung und der Würdigung der besonderen Umstände des vorliegenden Falles.

Schmelz Dr. Hess Dr. Pahl