

1. Die Werbeaussage „Direkt vom Anlagenbetreiber in deine Steckdose“ ist unlauter im Sinne des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), weil sie den irreführenden Eindruck erweckt, dass der bezogene Strom unmittelbar aus der Anlage des Betreibers stammt. Tatsächlich wird der vom Anlagenbetreiber erzeugte Strom in das allgemeine Stromnetz eingespeist, in dem er sich mit Strom aus anderen Quellen vermischt.

2. Die Werbung mit „grünem Regionalstrom“ ist unlauter, soweit der beworbene Strom die Voraussetzungen der Regionalität nicht erfüllt, insbesondere auch Strom aus Anlagen vermischt wird, die eine Distanz von mehreren hundert Kilometern zum Verbraucher aufweisen. (Leitsätze der Schriftleitung)

OLG Schleswig, Urt. v. 3. 9. 2020 – 6 U 16/19
Vorinstanz: LG Flensburg, Urt. v. 22. 2. 2019 – 8 O 123/18

Zum Sachverhalt:

1. Der Kläger begehrt von der Beklagten die Unterlassung nach seiner Auffassung wettbewerbswidriger Werbeaussagen.

Der Kläger ist ein Verein mit dem satzungsmäßigen Zweck der Förderung eines lauten Geschäftsverkehrs. Ihm gehören auch Energieversorger an.

Die Beklagte vermittelt Energielieferverträge mit Unternehmen, die Strom aus erneuerbaren Energien erzeugen. Besucher der Internetseite der Beklagten können über eine Suchmaske ihren internierten Stromverbrauch und ihre Postleitzahl eingeben. Als Suchergebnis werden ihnen die ihrem Wohnort nächstgelegenen Energieversorgungsunternehmen mit freien Lieferkapazitäten angezeigt. Die Beklagte bewirbt ihr Angebot unter anderem mit der Werbeaussage: „Saubere Strom aus der Nachbarschaft: Ob aus Wind, Sonne oder Biomasse – wir vernetzen dich mit dem Strom, der in deiner Nähe erzeugt wird. Direkt vom Anlagenbetreiber in deine Steckdose: So bekommst du 100% saubere Energie.“ Darüber hinaus verwendet die Beklagte auf ihrer Internetseite verschiedentlich den Begriff „Regionalstrom“.

Der Kläger hält diese Werbeaussagen für unlauter. Nach erfolgloser Abmahnung hat er am 20. 9. 2018 Unterlassungsklage erhoben. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Dem Kläger stünden gegen die Beklagte keine Ansprüche auf Unterlassung der beanstandeten Werbeaussagen aus den §§ 3 Abs. 1, § 5 Abs. 1, § 8 Abs. 1 UWG zu. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt:

Die Werbeaussage betreffend die Vernetzung des Kunden mit Strom enthalte keine unwahre oder sonstige zur Täuschung geeignete Angabe über die geographische oder betriebliche

Herkunft des Stroms. Dem informierten Verbraucher sei bekannt, dass sich das Werbeversprechen in einem solchen Fall immer nur darauf beziehen könne, dass das betreffende Energieversorgungsunternehmen zwar zu 100% Strom aus regenerativen Energien in allgemeine Stromnetz einspeise, der Abnehmer jedoch nach wie vor den Strom aus dem allgemeinen Netz, in welches auch Strom aus fossilen Energieträgern und aus Kernkraft eingespeist werde, beziehe. Auch ergebe sich aus dieser Werbung für den potentiellen Kunden nicht, dass etwaige Kabelverlegt oder Anschlüsse installiert werden würden. Anhaltspunkte dafür, dass mindestens ein Viertel der angesprochenen Verkehrskreise die Werbung anders verstünde, seien nicht dargetan.

Die Werbeaussage über die Regionalität begründe weder eine wettbewerbswidrige Irreführung noch einen Verstoß gegen das Doppelvermarktungsverbot gemäß § 80 Abs. 1 Satz 1 EEG 2017. Insbesondere sei die Werbung mit „Regionalstrom“ nicht geeignet, den Eindruck zu erwecken, dass die Voraussetzungen des § 79 a EEG 2017 für die Entwertung von Regionalnachweisen vorlägen. Diese würden unter anderem nach § 79 a Abs. 6 EEG 2017 verlangen, dass der Regionalnachweis für Strom aus einer Anlage ausgestellt worden wäre, die sich in der Region des belieferten Letztverbrauchers befände, wobei diese alle Postleitzahlgebiete umfasse, die sich ganz oder teilweise im Umkreis von 50 km um das Postleitzahlgebiet befänden, in dem der Letztverbraucher den Strom verbräuche. Aus dem tabellarischen – nach Distanz sortierten – Suchergebnis hinsichtlich der in Betracht kommenden potentiellen Anlagenanbieter ergäbe sich für den jeweiligen Verbraucher jedoch ohne Weiteres, dass sich einige der Anlagen weiter als 50 Kilometer von der potentiellen Versorgungsstelle entfernt befänden. Erkennbar sei mithin, dass die Voraussetzungen von § 79 a EEG 2017 nicht vorlägen. Eine detaillierte Kenntnis dieser Voraussetzungen seitens der Verkehrskreise sei zudem nicht zu erwarten. Überdies sei der Begriff „Regionalstrom“ nicht im EEG 2017 enthalten sowie auch sonst nicht legal definiert.

Einen Verstoß gegen das Doppelvermarktungsverbot habe der Kläger nicht ausreichend dargelegt. Ein solcher Verstoß sei auch nicht erkennbar. Ein Anspruch auf Erstattung der Kosten für das vorgelegte Abmahnschreiben in Höhe von 267,50 EUR stünde dem Kläger nicht zu, da die Abmahnung unberechtigt gewesen sei.

In der Berufung hält der Kläger am Vorwurf der Unlauterkeit der streitgegenständlichen Werbung fest.

Der Kläger hat zuletzt beantragt, unter Änderung des angefochtenen Urteils

1. der Beklagten bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festgesetzten Ordnungsgeldes, und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens 250.000,- EUR; Ordnungshaft höchstens zwei Jahre) zu verbieten, geschäftlich

handelnd mit den folgenden Aussagen zu werben und/oder werben zu lassen:

a) „Saubere Strom aus der Nachbarschaft: Ob aus Wind, Sonne oder Biomasse – wir vernetzen dich mit dem Strom, der in deiner Nähe erzeugt wird. Direkt vom Anlagenbetreiber in deine Steckdose. So bekommst du 100% saubere Energie“, insbesondere wenn dies geschieht wie in Anlage A;

b) „Grüner Regionalstrom“, insbesondere wenn dies geschieht wie in Anlagekonvolut B, sofern der vermittelte Strom nicht von einer Anlage erzeugt wird, die sich im Umkreis von 50 km um das Postleitzahlgebiet befindet, in dem der Letztverbraucher seinen Strom verbraucht;

2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 267,50 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshingigkeit zu zahlen.

Aus den Gründen:

II. Die Berufung hat überwiegend Erfolg.

1. Der Gegenstand des Berufungsverfahrens ist jedenfalls auf der Grundlage des zuletzt gestellten Antrags des Klägers eindeutig bestimmt. Der Kläger hatte zunächst den Antrag auf Abänderung des angefochtenen Urteils im Sinne des – nach Auffassung des Senats auslegungsbedürftigen – Klagenantrags angeknüpft. Jedenfalls mit der in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vorgenommenen Klarstellung des Antrags hat der Kläger das Ziel seines Unterlassungsbegehrens unmissverständlich deutlich gemacht. Sollte darin eine Klageränderung liegen – was der Senat offenlassen kann –, wäre sie zulässig. Die Voraussetzungen des § 533 ZPO liegen vor. Die etwaige Klageränderung ist sachdienlich, weil die Berechtigung eines in diesem Sinne zu verstehenden Unterlassungsbegehrens bereits Gegenstand der Erörterungen zwischen den Parteien war und weil die Entscheidung darüber vollumfänglich auf Tatsachen gestützt werden kann, die der Senat der Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin zugrunde zu legen hat.

2. Dem Kläger steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch mit der aus dem Tenor ersichtlichen Einschränkung zu.

a) Da der Kläger den geltend gemachten Unterlassungsanspruch auf Wiederholungsgefahr stützt (§ 8 Abs. 1 Satz 1 UWG), ist die Klage in der Hauptsache nur begründet, wenn das beanstandete Verhalten der Beklagten sowohl zum Zeitpunkt seiner Vornahme rechtswidrig war als auch zum Zeitpunkt der jetzigen Entscheidung rechtswidrig ist (BGH, Urt. v. 16. 1. 2020 – I ZR 74/16, NJW-RR 2020, 492 [Rdnr. 11] – „Kulturcampignons II“). Das ist der Fall. Der Kläger, dessen Klagebefugnis nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG außer Streit steht, kann von der Beklagten nach den §§ 8 Abs. 1, § 3 UWG die Unterlassung der beanstandeten Werbeaussagen verlangen. Sie sind irreführend

nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 UWG, weil sie zur Täuschung geeignete Angaben über wesentliche Umstände der Ware, nämlich ihre Beschaffenheit und geographische Herkunft, enthalten.

b) Die im Antrag zu 1a) beanstandete Aussage ist unlauter, weil sie den irreführenden Eindruck erweckt, dass der Strom aus den von der Beklagten vermittelten Verträgen unmittelbar und „rein“ aus der Anlage des Betreibers stamme, mit dem der Vertrag zustande komme. Die Prozessvollmächtigte des Klägers hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat klargestellt, dass die Werbeaussage auch in dieser Hinsicht angegriffen werde.

Die im Antrag zitierte zentrale Passage „Direkt vom Anlagenbetreiber in deine Steckdose“ ist objektiv falsch, weil der Anlagenbetreiber den erzeugten Strom in das allgemeine Stromnetz einspeist, in dem er sich mit Strom aus anderen Quellen vermischt. Nur mit diesem „Graustrom“ wird der Verbraucher beliefert. Die Werbung der Beklagten ist geeignet, bei einem nicht unerheblichen Teil der Verbraucher den Irrtum hervorzurufen, dass dies bei dem ihr vermittelten Strom jedoch nicht der Fall sei. Im Grundsatz zutreffend zwar führt das Landgericht aus, dass dem verständigen Verbraucher bekannt sein müsste, dass nur eine Einspeisung von 100% ökologisch erzeugten Stroms in das allgemeine Stromnetz gemeint sein könne. Ob daraus allerdings wirklich gefolgert werden darf, dass Werbung, die ausdrücklich die Versorgung mit „100% umweltfreundlichen Stroms“ verspricht, nicht irreführend ist, weil der Verbraucher sie nicht seinem Wortsinn nach versteht (dafür OLG Hamburg, Urt. v. 28. 12. 2000 – 3 U 53/00, GRUR-RR 2001, 169; OLG Karlsruhe, Urt. v. 10. 12. 2008 – 6 U 140/08, GRUR-RR 2009, 144; Bonkamm/Feldersen, in: Köhler/Bornkamm/Feldersen, Kommentar zum UWG, 38. Aufl. (2020), § 5 UWG, Rdnr. 2.96; Bische, in: MünchKommBürger zum UWG, 3. Aufl. (2020), § 5 UWG, Rdnr. 378), oder ob eine solche Aussage nicht durchaus täuschungsgeeignet ist (dafür OLG Frankfurt, Urt. v. 2. 12. 2008 – 11 U 45/08, ZNER 2009, 156; OLG München, Urt. v. 26. 7. 2001 – 29 U 1534/01, BB 2001, 2342), braucht der Senat in dieser Allgemeinheit nicht zu entscheiden. Die irreführende Wirkung ist stets anhand der konkret zu beurteilenden Werbung zu beurteilen und jedenfalls im vorliegenden Fall zu bejahen.

Zunächst ist der Wortlaut der Aussage eindeutig. Sie enthält das klare Versprechen, dass die Beklagte dem Verbraucher die Belieferung mit reinem, aus erneuerbaren Energien, in einer bestimmten Anlage erzeugten Strom zusagen könne. Diese Aussage wird durch den Inhalt des weiteren Werbeauftritts der Beklagten, der im Rahmen der gebotenen Gesamtbetrachtung mit einzubeziehen ist, unterstrichen. Mehrfach wird der besondere Bezug des Verbrauchers gerade zu denjenigen Anlagenbetreibern, den er sich ausgesucht habe, hervorgehoben. Das Versprechen, „deine Anlage direkt mit Verbrauchern in der Region zu verbinden“, enthält erneut die gleiche eindeutige – falsche – Erklärung: Erklärungen wie die, ein „Produkt aus der Nachbarschaft“ zu liefern, „Energie von einem Lieferanten in deiner Nähe“ und „ein geschlossenes Kreislaufsystem vor Ort“ zu schaffen, ver-

festigen noch den Eindruck, dass der Verbraucher seinen Strom gerade aus der betreffenden Anlage erhalte. Auch wenn er nach näherer Befassung mit der Werbung der Beklagten erkennen muss, dass dies so nicht gemeint sein und die Beklagte nur die Lieferung von „Graustrom“ vermitteln kann, änderte dies an der irreführenden Wirkung nichts. Diese ist bereits dann eingetreten, wenn sich der Verbraucher länger mit der Werbung befasset, als er es ohne den zunächst hervorgerufenen Irrtum getan hätte.

c) Die mit dem Antrag zu 1b) angegriffene Aussage, dass die Beklagte den Bezug „grünen Regionalstroms“ vermittele, ist insoweit unlauter, als der Strom die Voraussetzungen der Regionalität nicht erfüllt.

aa) Die Werbung enthält zwei miteinander verbundene Aussagen. Zum einen wird dem Verbraucher die Lieferung von vollständig aus erneuerbaren Energien erzeugten Stroms versprochen. Dieses Versprechen wird in der als Anlage B eingereichten Werbung mehrfach wiederholt („100% saubere Energie“, „grüner (Regional-)Strom“) sowie mittelbar in der Abgrenzung zu anderen Öko- oder Grünstromanbietern. Zum anderen wird ihm versprochen, dass dieser Strom aus der Region komme. Auch dies findet sich an mehreren weiteren Stellen in der Werbung wieder. So wird etwa die Darstellung in der als Anlage B vorgelegten Werbung von Fragen des Erzeugers von Strom einerseits und des Verbrauchers andererseits danach, wie sie „grünen Regionalstrom“ vermarkten oder kaufen könnten, eingeleitet. Es folgen sodann Erklärungen zum Vorteil von Regionalstrom. Die Beklagte selbst geht zutreffend davon aus, dass der Verbraucher die Werbung auch genau so versteht, nämlich als Werbung dafür, dass der Strom für den Verbraucher aus Wind, Sonne oder Biomasse gewonnen werde und zwar aus einer Stromerzeugung in seiner Nähe (Berufungsverweisung S. 6).

bb) Die Werbeaussagen sind so nicht richtig. Dass der von der Beklagten vermittelte Strom tatsächlich ausschließlich „grün“ erzeugt, also aus erneuerbaren Energiequellen gewonnen wurde, ist zwar unstreitig. Es handelt sich jedoch nicht durchweg um Regionalstrom in dem Sinne, wie der Verbraucher ihn nach der Werbung der Beklagten erwarten kann. Die Beklagte vermittelt auch Strom aus Anlagen, die mehrere hundert Kilometer von dem interessierten Verbraucher entfernt stehen. Bezogen auf den Standort der Prozessbevollmächtigten des Klägers in Hamburg (siehe Klageschrift S. 3) wird als Suchergebnis unter anderem eine 140 km entfernt liegende Anlage aus Nordfriesland angezeigt (Langenhorn, nördlich von Husum). Bei einer Anfrage unter Angabe eines Verbrauchsortes in Berlin werden 384 und 403 km entfernt liegende Anlagen ebenfalls in Nordfriesland (Alte Au in Barnstedt und Biogas Nordwarf in Galmsbüll) vorgeschlagen, bei einer Anfrage für einen Ort in Bayern (Bad Aibling) Anlagen in Dithmarschen (Süderdeich, 738 km entfernt) und Schleswig-Flensburg (Windpark in Hörup, 792 km entfernt).

Der Prozessbevollmächtigte der Beklagten hat diese Suchergebnisse in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat damit erläutert, dass jeweils die dem Anfragenden nächstgelegenen

Anlagen mit freien Kapazitäten in der voraussichtlich erforderlichen Menge angezeigt würden. Die in den vorliegenden Fällen angezeigten Anlagen liegen jedoch nicht in der Region des anfragenden Verbrauchers. Das gälte selbst dann, wenn – wie es der Prozessbevollmächtigte der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat dargelegt hat – aufgrund der internationalen Reichweite des Strommarktes grundsätzlich der gesamte innerschweizerische Bereich als eine Region aufzufassen sei. Maßgeblich für den Begriff der Regionalität ist im vorliegenden Fall die durch die Werbung der Beklagten geweckte Erwartung des Verbrauchers. Wie ausgeführt, stellt diese das Versprechen in den Vordergrund, ein Produkt „aus der Nachbarschaft“ zu liefern. Aussagen wie die oben bereits genannten und ähnliche wie die Einladung zur Suche mit den Worten „Finde heraus, welcher Nachbar dich versorgen kann“, „finde einen Energiegärtner in deiner Nähe“ oder die Erklärung, dass „die lokale Nähe zum Lieferanten“ erheblich zur Energiegewinnung beitrage und dass durch die Stärkung des „lokalen Wirtschaftskreislaufs“ „Werte vor Ort“ erhalten blieben, heben gerade auch die räumliche Nähe zum Verbraucher hervor. Daran ändert es nichts, dass der Verbraucher durch die Entfernungangaben in den Suchergebnissen über die tatsächlich teils erhebliche Entfernung aufgeklärt wird. Nimmt der Verbraucher aufgrund der irreführenden Wirkung der Werbung der Beklagten die Suche erst einmal auf, hat die Werbung ihr erstes Ziel erreicht. Die eingetretene Irreführung wird nicht dadurch wieder beseitigt, dass der Verbraucher nachträglich die Täuschung erkennt.

cc) Die Werbung der Beklagten ist unlauter, soweit der beworbene Strom nicht, wie aufgrund der Werbung zu erwarten, aus Anlagen in räumlicher Nähe des Verbrauchers stammt. Der Unterlassungsantrag muss insoweit Erfolg haben. Der von dem Prozessbevollmächtigen der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vorgebrachte Einwand, dass der Antrag abzuweisen sei, weil der Kläger nur gegen die gemeinsame Bezeichnung des Stroms als „grün“ und zugleich „regional“ vorgehe, verfährt nicht. Der Einwand gründet darauf, dass der Strom unstreitig „grün“ – nämlich aus erneuerbaren Energien erzeugt – und diese Aussage also richtig sei. Mit diesem Einwand wird jedoch verkannt, dass der Angriff des Klägers – jedenfalls nach seinem zuletzt gestellten Antrag – nicht darauf abzielt, der Beklagten die Bezeichnung des Stroms als „grün“ zu untersagen. Er beanstandet vielmehr zu Recht, dass der Strom nicht als „regional“ beworben werden darf. Mit der Bezeichnung als „grüner Regionalstrom“ im Antrag verdeutlicht er nur die Werbeaussage der Beklagten, die darin liegt, die Besonderheit ihres Produkts als nicht nur „grünen“, sondern eben auch „regionalem“ Strom hervorzuheben.

Zutreffend aber weist die Beklagte darauf hin, dass ihr die Werbung mit der Regionalität des Stroms nur verboten werden dürfe, soweit deren Voraussetzungen nicht gegeben seien. Im Unterlassungsantrag muss deshalb zum Ausdruck kommen, dass ihr die Werbung ansonsten gestattet ist. Die Prozessbevollmächtigte des Klägers hat dies in der Antragsfassung dadurch zum Ausdruck bringen wollen, dass sich das Verbot nur auf Anlagen außerhalb eines Umkreises von 50 km zum Letzt-

verbraucher beziehe. Diese Einschränkung erscheint jedoch ungenügend. Sie knüpft an den Umkreis an, innerhalb dessen Strom aus Anlagen, die über Regionalnachweise verfügen, als Regionalstrom beworben werden darf. Markprämienförderung § 79a EEG als Strom aus erneuerbaren Energien aus der Region ausgewiesen werden. Die Gültigkeit eines Regionalnachweises ist nach § 79a Abs. 6 EEG in Verbindung mit den §§ 2 Nr. 13, 5 Abs. 1 HR-NDV auf einen Umkreis von 50 km um den Sitz des Letztverbrauchers, der sog. „Verwendungsregion“, beschränkt. Daneben kann aber auch nicht markprämienförderter Strom als „regional“ beworben werden. Für solchen Strom können Herkunftsnachweise ausgestellt werden, die Angaben zum Standort der Anlage und zur Anlage selbst enthalten (Art. 15 Abs. 6 lit. a und c RL 2009/28 EG). Je nach Standort der Anlage kann Strom auch auf der Grundlage eines Herkunftsnachweises als Regionalprodukt vermarktet werden (BT-Drs. 18/18860, S. 244 f.). Eine Begrenzung auf einen Umkreis von 50 km sieht das Gesetz insoweit jedoch nicht vor. Auch der Verbraucher erwartet eine solche Begrenzung nicht, denn es kann – jedenfalls derzeit noch – ausgeschlossen werden, dass er die Regelung zu Regionalnachweisen kennt und hierdurch zu der Annahme verleitet wird, dass als „regional“ beworbener Strom stets aus Anlagen in diesem Umkreis stamme. Wie weit eine Region reicht, kann vielmehr im vorliegenden Fall nur danach bestimmt werden, welche Vorstellung durch die Werbung der Beklagten bei dem Verbraucher hervorgerufen wird.

Da die Werbung entscheidend die räumliche Nähe und die Förderung des lokalen Wirtschaftskreislaufs in den Vordergrund stellt, ist der Begriff der Region hier eng zu verstehen. Maßgeblich muss im jeweiligen Einzelfall sein, ob die beworbene Anlage aus Sicht des verständigen Verbrauchers noch als Teil der lokalen Wirtschaft angesehen werden kann. Eine starke Grenze, bis zu welcher Entfernung dies der Fall ist, lässt sich insoweit nicht ziehen. Jedenfalls für innerhalb des von dem Kläger zugebilligten Umkreises von 50 km gelegene Anlagen kann der Beklagten die Werbung nicht untersagt werden.

d) Darauf, ob die Bewerbung des Stroms als „grüner Regionalstrom“ auch deshalb unlauter ist, weil die Anlagenbetreiber, mit denen die Beklagte Stromverträge vermittelt, über Herkunftsnachweise verfügen, die sie von Anlagenbetreibern aus Norwegen erworben haben, kommt es nach allem nicht an. Sie ist schon aus den oben genannten Gründen unzulässig.

Ein etwaiger Verstoß gegen das Doppelvermarktungsverbot ist nicht streitgegenständlich.

3. Dem Kläger steht ein Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten zu. Die Abmahnung vom 14. 5. 2018 war berechtigt. Der Kläger hat darin die im Klageantrag zu Ziffer 1a) wieder-gegebene Passage aus der Werbung der Beklagten zitiert und im Ergebnis beanstandet, dass der Verbraucher entgegen der darin geweckten Erwartung nicht mit ausschließlichem Grünstrom aus der Region beliefert werden könne. Diese Beanstandung trifft zu. Der für die demnach berechnete Abmahnung angefallene Kostenaufwand kann nach § 287 ZPO geschätzt

werden. Er liegt mit dem geltend gemachten Betrag von 267,50 EUR im üblichen Rahmen.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Das teilweise Unterliegen des Klägers folgt daraus, dass dem zunächst uneingeschränkt erhobenen Unterlassungsbegehren nicht in vollem Umfang entsprochen werden konnte. Im Tenor genannten Umfang ist die Werbung der Beklagten zulässig. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Grund für die Zulassung der Revision besteht nicht. Der Senat weicht mit seiner Entscheidung nicht von anderer obergerichtlicher Rechtsprechung ab. Zwar haben die Oberlandesgerichte Hamburg und Karlsruhe die Werbung für Strom als reinen Grünstrom ohne jeden Anteil von Strom der nicht aus erneuerbaren Energien stamme, für lauterkeitsrechtlich unbedenklich gehalten (siehe oben), während der Senat die streitgegenständliche Werbung ähnlichen Inhalts als unlauter bewertet. Der Senat stützt seine Entscheidung jedoch auf eine Würdigung des Aussagegehalts der Werbung im hier zu beurteilenden Einzelfall. Abweichende Entscheidungen zu ähnlichen Werbeaussagen in anderen Fällen stehen dazu nicht in Widerspruch. Eine Entscheidung über die grundsätzliche Unlauterkeit von Werbung für „100%-igen Grünstrom“ o. ä., ist mit der Entscheidung des Senats nicht verbunden.

Anmerkung:

Gegenstand des vorstehenden Urteils des OLG Schleswig-Holstein war die Berufung gegen das Urteil des LG Flensburg vom 22. 2. 2019 (8 O 123/18). Kläger war ein Verein zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs aus Frankfurt/Main. Dieser wendete sich gegen verbale Aussagen der Beklagten. Die Beklagte vermittelt Stromlieferverträge mit Betreibern von Anlagen, die Strom aus erneuerbaren Energien produzieren. Intensierte Stromabnehmer können potentielle Lieferanten auch nach der räumlichen Distanz zu ihrem Wohnort auswählen.

1. Konkret stand die folgende verbale Aussage auf dem Prüfstand: „Saubere Strom aus der Nachbarschaft: Ob aus Wind, Sonne oder Biomasse – wir vernetzen dich mit dem Strom, der in deiner Nähe erzeugt wird. Direkt vom Anlagenbetreiber in deine Steckdose. So bekommst du 100% saubere Energie“. Daneben ging es um die Verwendung des Begriffs „grüner Regionalstrom“.

Damit waren zwei Fragen zu klären: „Wie versteht ein verständiger Verbraucher eine Werbung, die 100% grünen Strom verspricht, obwohl beim ihm physikalisch Strom mit anteiligem Grünstrom – also „Graustrom“ – ankommt?“ und „Wann geht ein verständiger Verbraucher davon aus, dass er regional produzierten Strom aus erneuerbaren Quellen abnimmt?“

2. Das OLG Schleswig-Holstein hat das angegriffene Urteil größtenteils aufgehoben und den von dem Kläger geltend ge-

machten Unterlassungsanspruch in weiten Teilen für gegeben erachtet. Das LG Flensburg hatte die Klage noch vollumfänglich abgewiesen. Dies begründete das LG Flensburg folgendermaßen:

Hinsichtlich der Vernetzung mit Strom werde keine unwahre oder sonst täuschende Angabe über die geografische oder betriebliche Herkunft getroffen. Hierfür stelle das LG Flensburg auf einen informierten Verbraucher ab, dem bekannt sei, dass im Rahmen einer Werbung wie der hier streitgegenständlichen nur von einer regenerativen Erzeugung des in das allgemeine Stromnetz eingespeisten Stroms gesprochen werde. Entnommen werde hingegen Strom aus einem Netz, in das eben auch Strom aus nicht-erneuerbarer Erzeugung eingespeist werde. Auf eine direkte physische Verbindung mit der Anlage, die den erneuerbaren Strom produziert, könne aus der streitgegenständlichen Werbung nicht geschlossen werden.

Die Werbung mit „Regionalität“ sei keine wettbewerbswidrige Irreführung. Weder entstehe der Eindruck, die Voraussetzungen des § 9a EEG 2017 für die Entwertung eines Regionalnachweises würden vorliegen, noch sei eine detaillierte Kenntnis dieser Norm zu erwarten. Aus dem nach Distanz sortierten Suchergebnis ergebe sich für interessierte Verbraucher zudem, dass potentielle Stromanbieter auch weiter als 50 km von der potentiellen Verbrauchsstelle entfernt befänden. Bei „Regionalstrom“ handle es sich nicht um einen gesetzlich definierten Begriff.

3. Die erste Frage des Rechtsstreits zum Thema „Entnahme von Graustrom“ beantwortet das OLG Schleswig-Holstein nicht grundsätzlich. Zwar stimmt das Oberlandesgericht dem Landgericht zu, dass dem verständigen Verbraucher bekannt sein müsste, dass nur die Einspeisung von 100% Grünstrom gemeint sein könne. Für die Beurteilung der irreführenden Wirkung sei jedoch auf den Grundsatz der Einzelfallbewertung abzustellen. Danach kommt das Oberlandesgericht zu dem Ergebnis, dass die konkret beanstandeten Aussagen geeignet sind, bei einer nicht ganz unerheblichen Anzahl von Verbrauchern den Eindruck zu erwecken, dass sie nicht tatsächlich „Graustrom“ aus dem Netz verbrauchen würden.

Damit kommt das OLG Schleswig-Holstein zu dem gleichen Ergebnis wie zuvor schon das OLG München (Urt. v. 26. 7. 2001 – 29 U 1534/01, juris) und das sich diesem Urteil an anschließende OLG Frankfurt (Urt. v. 2. 12. 2008 – 11 U 45/08, juris). Als Gegenpol zu diesen Entscheidungen können das Urteil des OLG Hamburg vom 28. 12. 2000 (3 U 53/00, juris) sowie das Urteil des OLG Karlsruhe vom 10. 12. 2008 (6 U 140/08, juris) gesehen werden. Allen Entscheidungen lagen Variationen der Aussage zu Strom aus umweltfreundlichen Quellen zu Grunde („100% umweltfreundlicher Strom“; „ausschließlich sauberer Strom“; „100% Strom aus Wasserkraft“; „100% atomstromfreie Energie“; „100% Ökostrom“).

Im streitgegenständlichen Fall sah das OLG Schleswig-Holstein in der Gesamtbetrachtung der Aussagen der Beklagten eine irreführende Wirkung. Zum einen sah es in der Werbung das

eindeutige Versprechen, dass die Belieferung mit reinem Strom aus erneuerbaren Quellen aus einer bestimmten Anlage zugesagt würde. Zum anderen würde dieser Eindruck durch die weiteren Aussagen der Beklagten auf ihrem Internetauftritt noch verstärkt. Das Oberlandesgericht sieht keine Änderung an der irreführenden Wirkung darin, dass ein Verbraucher bei näherer Befassung mit der Werbung der Beklagten erkennen müsse, dass dies nicht so gemeint sein könne und er auch weiterhin Graustrom aus dem Netz entnehmen würde. Denn dann sei der Verbraucher bereits in die Irre geführt und befasse sich länger mit der Werbung, als er es ohne den Irrtum getan hätte.

4. Hinsichtlich der Regionalität des vermittelten Stroms ist der Kläger hingegen teilweise unterlegen. So hat das Oberlandesgericht zwar die Verwendung des Begriffs „grüner Regionalstrom“ als irreführend und unlauter eingestuft, allerdings nicht die vom Kläger geforderte strenge Kilometergrenze bejaht. Für die Regionalität war hingegen auch auf den Kontext des unterschiedlichen Sachverhalts und die darin geweckten Vorstellungen des Verbrauchers abzustellen. So stellte die Beklagte in den Vordergrund, dass es sich um ein Produkt „aus der Nachbarschaft“ handle; man herausfinden könne, „welcher Nachbar dich versorgen kann“, „ein Energiewirt in deiner Nähe“ gefunden werden könne, „die lokale Nähe zum Lieferanten“ die Energiewende fördere, und dass durch die Stärkung des „lokalen Wirtschaftskreislaufs“ Werte vor Ort erhalten blieben.

5. So kann nach der Entscheidung des OLG Schleswig-Holstein marktpremienförderter Strom nach § 20 EEG 2017 als „regional“ beworben werden, sofern die Voraussetzungen des § 79a EEG 2017, speziell der 50-Kilometer-Umkreis um das Postleitzahlgebiet des belieferten Letztverbrauchers nach § 79a Abs. 6 EEG 2017, erfüllt sind. Dass ein Verbraucher unter „regional“ die Einschränkung nach § 79a Abs. 6 EEG 2017 versteht, kann nicht erwartet werden. Ebenso sei es möglich, auch andere „Regionalprodukte“ zu schnüren, wie unter Verweis auf die Herkunftsnachweise nach § 79 EEG 2017 und die Gesetzesbegründung des EEG 2017 (BT-Drs. 18/8860, S. 244 f.) zurecht festgestellt wird.

Wie weit eine Region reiche, sei anhand der durch die Werbung hervorgerufenen Vorstellung zu bestimmen. Vorliegend ist das OLG Schleswig-Holstein aufgrund der Bezugnahme auf den lokalen Wirtschaftskreislauf von einem eher engen Begriffsverständnis ausgegangen, ohne allerdings eine feste Grenze zu ziehen. Maßgeblich sei, was ein verständiger Verbraucher noch als Teil der lokalen Wirtschaft ansehe. Nach dieser Wertung dürfte also ein Verbraucher, der in einer Großstadt lebt, von einem größeren Einzugsgebiet ausgehen, als dies bei einem kleinen Dorf der Falls ist.

6. Der zweite Teil der Entscheidung, in welchem das OLG Schleswig-Holstein auf den Begriff der „Regionalität“ eingeht, ist einschichtig begründet. Aus den im Urteil betrachteten Beispielen mit Distanzen von bis zu 792 km und den von der

Beklagten getroffenen Aussagen zur „lokalen Nähe“ ist nachvollziehbar, dass das gesamte Bundesgebiet im entschiedenen Einzelfall nicht als „regional“ zu verstehen ist.

7. Die Entscheidung des OLG Schleswig-Holstein ist in Hinblick auf die Werbung mit 100% sauberer Energie zweifelhaft. So sind Haushaltskunden alljährlich bei Preisanpassungen ihres Stromversorgers mit der Frage eines Stromanbieterwechsels konfrontiert. Dies wird von teils offensiver Werbung von Stromanbietern und einschlägigen Vergleichsportalen zu einem Anbieterwechsel begleitet. So haben sich die Verhältnisse auf dem Strommarkt im Laufe der Jahre erheblich geändert. Der Rechtsprechungslinie des OLG München und des OLG Frankfurt, der sich das OLG Schleswig-Holstein im Ergebnis angeschlossen hat, lag ein Strommarkt zu Grunde in dem ca. 51% der Haushaltskunden nach Abgabemenge im Rahmen der Grundversorgung versorgt wurden (Monitoringbericht 2009 der Bundesnetzagentur, S. 92).

Aus dem aktuellsten Monitoringbericht 2019, S. 274, ergibt sich hingegen, dass nach Abgabemenge nur noch 27% der Haushaltskunden im Rahmen der Grundversorgung beliefert werden. Die weiteren 73% werden über Sonderverträge beliefert.

Damit dürfte nur noch einer unerheblichen Anzahl an Verbrauchern – weniger als 25% des angesprochenen Verkehrskreis – nicht bewusst sein, wie die Grundzüge des Strommarkts und die physikalische Stromlieferung funktionieren. Das nicht bei jedem Lieferantenwechsel – sei es zu einem „Grünstrom-Anbieter“ oder einem „Graustrom-Anbieter“ – eine neue Leitung zu der versorgenden Anlage gelegt wird, dürfte ebenso bekannt sein, wie der Fakt, dass damit nicht der vom Anlagenbetreiber eingespeiste Strom aus der „eigenen Steckdose“ kommt, auch bevor man sich mit einer konkreten Werbung auseinandersetzt. Das OLG Schleswig-Holstein traut dem Verbraucher in seiner Entscheidung folglich zu wenig zu.

8. Dennoch sollten die Aussagen der (örtlichen) Rechtsprechung bei der Gestaltung von weiterhin zulässiger Werbung für regionale Stromprodukte sowie Grünstromprodukte bis zu einer abschließenden Klärung durch den BGH berücksichtigt werden. An der ein oder anderen Stelle sind hier sicherlich die Marketing-Abteilungen – was die rechtssichere Beschreibung der regionalen und regenerativen Herkunft des Stroms anbelangt – einzubrennen, um keine Angriffsfläche für Abmahnungen zu bieten. Eine feste Grenze einer „Region“ gibt es – wie die Entscheidung des OLG Schleswig-Holstein aufzeigt – nur im Zusammenhang mit Regionalnachweisen nach § 79a EEG 2017. Im Zusammenhang mit der Vermarktung der Grünstrom-eigenschaft ist auch das – im vorliegenden Fall nicht streitgegenständliche – Doppelvermarktungsverbot des § 80 EEG 2017 sowie die Stromkennzeichnungsvorschrift des § 42 EnWG im Hinterkopf zu behalten.

Eine Lösung zur Vermeidung UWG-rechtlicher Haftungsrisiken könnte eine genaue Bestimmung der regenerativen und regionalen Stromqualität als Beschaffenheitsvereinbarung sein.

Damit würden gleichzeitig die gewährleistungsrechtlichen Haftungsrisiken für Werbeaussagen aus § 434 Abs. 1 Satz 2 BGB begrenzt.

RA Christian Leiding/RA Joachim Held
Rödl & Partner, Nürnberg

EnWG § 17c; EEG (2014) §§ 19, 50

Die Vorschrift des § 17c Abs. 2 Satz 1, Abs. 1 Satz 1 EnWG (2014) ist dahingehend auszulegen, dass dem Betreiber einer Windenergieanlage auf See, der den Strom im Marktpremienmodell vermarktet, ein Entschädigungsanspruch wegen der verspäteten Netzanbindung auf einer Berechnungsgrundlage in Höhe von 19,4 Cent/kWh zusteht.

(Leitsatz des Gerichts)

OLG Nürnberg, Beschl. v. 21. 9. 2020 – 3 U 1099/20
Vorinstanz: LG Bayreuth, Urt. v. 19. 3. 2020 – 1 HK O 28/19

Zum Sachverhalt:

A. Die Klägerin betreibt einen Offshore-Windpark in der Deutschen Bucht. Der Windpark umfasst insgesamt 80 Windenergieanlagen mit einer Nennleistung von jeweils 3,6 MW. Die hier gegenständlichen Windanlagen waren bis März 2015 einspeisefähig.

Die Beklagte ist die anbindungsverpflichtete Übertragungsnetzbetreibin.

Der Klägerin steht dem Grunde nach unstreitig gegen die Beklagte ein Entschädigungsanspruch für die Verzögerung der Errichtung der Anbindungsleitung gemäß § 17c EnWG in der ab dem 1. 8. 2014 geltenden Fassung zu.

Die Parteien streiten über die Frage, ob sich die Höhe des Entschädigungsanspruchs ausgehend von einem spezifischen Betrag von 19,4 Cent/kWh berechnet oder ob als Berechnungsgrundlage 19,0 Cent/kWh maßgeblich sind.

Das Landgericht Bayreuth erließ am 19. 3. 2020 das nachfolgende Endurteil:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 305.639,36 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 7. 1. 2019 zu zahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin weitere 3.260,90 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 7. 1. 2019 zu zahlen.