

Kammergericht

Az.: 5 U 26/19

16 O 49/18 LG Berlin



Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

lekker Energie GmbH, vertreten durch d. Geschäftsführer Josef Thomas Sepp und Michael Veit, Invalidenstraße 17 A, 10115 Berlin
- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Lubberger, Lehment**, Meinekestraße 4, 10719 Berlin, Gz.: 305/19BW-MPI,

gegen

Verbraucherzentrale Niedersachsen e. V., vertreten d.d. Vorstand, d. vertreten d.d. Vorsitzenden Randolph Fries, Herrenstraße 14, 30159 Hannover
- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Christ & Kollegen**, Leibnizstraße 60, 10629 Berlin, Gz.: 723/17 JC06,

hat das Kammergericht - 5. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Kammergericht Einsiedler, den Richter am Kammergericht Dr. Lang und den Richter am Landgericht Dr. Müller aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 01.12.2020 für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung der Beklagten wird unter ihrer Zurückweisung im Übrigen das Urteil der Zivilkammer 16 des Landgerichts Berlin vom 18. Dezember 2018 – 16 O 49/18 – teilweise geändert:
 1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwider-

handlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- Euro, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, diese zu vollstrecken an den Geschäftsführern, zu unterlassen, im Rahmen geschäftlicher Handlungen sich gegenüber Verbrauchern zur Anbahnung von Vertragsgesprächen an der Wohnungstür als Mitarbeiter der :
und/oder als Beauftragte der Hausverwaltung auszugeben.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 238,- Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 28. Februar 2018 zu zahlen.
 3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- II. Von den Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen haben der Kläger 80 % und die Beklagte 20 % zu tragen.
 - III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
 - IV. Der Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung hinsichtlich der Unterlassung in Höhe von 6.000,- Euro und im Übrigen in Höhe des vollstreckbaren Betrages zuzüglich 10 % abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit hinsichtlich der Unterlassung in Höhe von 6.000,- Euro und im Übrigen in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
 - V. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

A.

Der Kläger macht wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche wegen einer von der Beklagten veranlassten Haustürwerbung sowie eine Kostenpauschale für sein vorprozessuales Abmahnschreiben geltend.

Gemäß § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angegriffenen Urteil des Landgerichts Bezug genommen. Ergänzend wird ausgeführt:

Die Klage ist der Beklagten am 27.02.2018 zugestellt worden.

Mit Urteil vom 18.12.2018 hat das Landgericht die Beklagte gemäß dem Hauptantrag des Klägers zur Unterlassung verurteilt und dem Kläger die geltend gemachte Kostenpauschale nebst Zinsen zugesprochen. Das Urteil ist den Prozessbevollmächtigten der Beklagten am 21.03.2019 zugestellt worden. Mit ihrer Berufung verfolgt die Beklagte ihr Begehren nach Klageabweisung weiter. Die Berufung ist beim Kammergericht am 26.03.2019 eingegangen, welche die Beklagte – nach zweimaliger Verlängerung der Frist um jeweils einen Monat – mit ihrer am 17.07.2019 beim Kammergericht eingegangenen Berufungsbegründungsschrift vom selben Tage begründet hat.

Die Beklagte rügt zunächst, dass die Erwägung des Landgerichts, die eingeschalteten Vertriebspersonen erkämpften sich durch unlautere Methoden den Zugang zu den Verbrauchern (zum Beispiel durch „Hineinschlüpfen“), unzulässig sei. Bei einer solchen Praxis der Vertriebspersonen handele es sich nicht um ein typisches Vorgehen, weshalb sie bei der Prüfung, ob die hier interessierenden Haustürbesuche ohne vorherige Einwilligung grundsätzlich unzulässig seien, außer Betracht bleiben müsse.

Zudem bestehe ein Widerspruch zwischen dem Verbotsausspruch und den Entscheidungsgründen des Landgerichts. Das Landgericht untersage der Beklagten gemäß dem Tenor, Verbraucher ohne deren vorherige Einwilligung aufzusuchen oder aufsuchen zu lassen. Dagegen lasse das Landgericht im Rahmen der Entscheidungsgründe ausdrücklich offen, ob

eine vorherige Einwilligung erforderlich sei, wobei die Beklagte insoweit auf Seite 7 des landgerichtlichen Urteils verweist.

Entgegen der vom Landgericht vertretenen Auffassung sei es dem Verbraucher leicht möglich, sich durch einen Aufkleber an der Haustür, der den entgegenstehenden Willen des Verbrauchers zum Ausdruck bringe, gegen unbestellte Vertreterbesuche zu schützen; zur Veranschaulichung verweist die Beklagte auf den als Anlage BB 1 vorgelegten Ausdruck.

Die Entscheidung des Landgerichts bedeute letztlich ein Per-se-Verbot von Haustürbesuchen, in welche der Verbraucher nicht eingewilligt habe. Dieses stehe zum einen im Widerspruch zur Systematik von § 7 Abs. 1 S. 1 und § 7 Abs. 2 UWG. Zum anderen sei ein solches Per-se-Verbot auch mit den Maßstäben des Unionsrechts unvereinbar; es widerspreche den Wertungen der Verbraucherrechte-Richtlinie (RL 2011/83/EU) und verstoße gegen den von der UGP-Richtlinie (RL 2005/29/EG) verfolgten Ansatz zur Vollharmonisierung.

Zudem werde die Entscheidung des Landgerichts dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht gerecht, da weder das Informationsinteresse des Verbrauchers noch die Interessen des Unternehmers an der Werbung hinreichend berücksichtigt worden seien.

Darüber hinaus trage die Entscheidung Landgerichts den Unterschieden zwischen der Telefonwerbung auf der einen Seite und der hier interessierenden Haustürwerbung auf der anderen Seite nicht hinreichend Rechnung. Schließlich würden die Wertungen der Gewerbeordnung und der Vorschriften über das Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften nicht hinreichend in Ansatz gebracht.

Die Beklagte beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Berlin vom 18. Dezember 2018 zum Aktenzeichen 16 O 49/18 die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen,

hilfsweise,

die Beklagte entsprechend dem erstinstanzlich gestellten Hilfsantrag zu verurteilen.

Der Kläger verteidigt das Urteil des Landgerichts und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen. Insbesondere sei es den Verbrauchern nicht zumutbar, sich durch das Anbringen von Schildern vor unbestellten Vertreterbesuchen zu schützen. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber sich bei der Telefonwerbung gegen eine Opt-Out-Lösung entschieden habe. Dieser Wertung sei auch im Rahmen von § 7 Abs. 1 UWG mit der Folge Rechnung zu tragen, dass es keine Pflicht des Verbrauchers geben könne, für seinen Schutz selbst zu sorgen.

Die vom Landgericht ausgesprochene Unterlassungsverpflichtung widerspreche auch nicht europarechtlichen Vorgaben. Insbesondere sei kein Widerspruch mit der UGP-Richtlinie festzustellen. Die UGP-Richtlinie treffe nur für solche Geschäftspraktiken eine abschließende Regelung, die geeignet seien, die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher erheblich zu beeinträchtigen. Da jedoch § 7 Abs. 1 UWG in erster Linie dem Schutz der Privatsphäre diene, verstoße die Regelung nicht gegen die UGP-Richtlinie.

Der Senat hat über die Behauptung des Klägers, am 19.10.2017 gegen 17.00 Uhr habe ein Vertriebsmitarbeiter der Beklagten gegenüber dem Zeugen [redacted] an dessen Haustür erklärt, er sei als Mitarbeiter der [redacted] von der Hausverwaltung beauftragt, den Hausbewohnern einen neuen Stromtarif anzubieten, Beweis erhoben durch die Vernehmung des Zeugen Rienas.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die in zweiter Instanz eingereichten Schriftsätze der Parteien sowie, insbesondere auch wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme, auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 01.12.2020 Bezug genommen.

B.

Die Berufung hat teilweise Erfolg.

I.

Die Berufung ist gem. §§ 511, 517, 519, 520 ZPO form- und fristgerecht eingelegt, mit einer

den gesetzlichen Anforderungen genügenden Begründung versehen und auch im Übrigen zulässig.

II.

Die Berufung ist begründet, soweit sie sich gegen den vom Landgericht zuerkannten Unterlassungsanspruch richtet, da die Klage im Hinblick auf den Hauptantrag unbegründet ist (dazu unter 2.). In Bezug auf den Hilfsantrag ist die Klage dagegen begründet (dazu unter 3.), die Berufung deshalb unbegründet; Gleiches gilt für den geltend gemachten Zahlungsanspruch (dazu unter 4.).

1.

Auf den hiesigen Streitfall sind, da die mündliche Verhandlung am 01.12.2020 geschlossen wurde, die Vorschriften des UWG in der bis zu diesem Tage geltenden Fassung anzuwenden, nicht also in der Fassung, die jene Vorschriften durch das zum 02.12.2020 in Kraft getretene Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs vom 26.11.2020 (BGBl. I 2568) erhalten haben.

2.

Dem Kläger steht der mit dem Hauptantrag geltend gemachte Unterlassungsanspruch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu. Der Anspruch folgt insbesondere nicht aus § 8 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 Nr. 3 i.V. mit § 7 Abs. 1 S. 1 UWG.

Gemäß § 7 Abs. 1 S. 1 UWG ist eine geschäftliche Handlung, durch die ein Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt wird, unzulässig. Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt, wobei offenbleiben kann, ob – wofür einige Ausführungen in den Entscheidungsgründen sprechen können – das Landgericht allein solche Haustürbesuche untersagt hat, die vom Unternehmer nicht angekündigt wurden, oder – wofür der Wortlaut des Tenors spricht – solche, in die der Verbraucher nicht eingewilligt hat. Der Senat hält daran fest, dass die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit eines Haustürbesuchs weder zwingend von einer Ankündigung noch stets von einer Einwilligung abhängt.

a) Zwar folgt aus Haustürbesuchen von Vertriebspersonen eines Unternehmers für den Marktteilnehmer eine "Belästigung" im Sinne von § 7 Abs. 1 S. 1 UWG.

aa) Belästigend ist eine geschäftliche Handlung, die dem Empfänger aufgedrängt wird und die bereits wegen ihrer Art und Weise unabhängig von ihrem Inhalt als störend empfunden wird (BGH, Urt. v. 25.04.2019 – I ZR 23/18, GRUR 2019, 750 Rn. 12 – WifiSpot; Urt. v. 03.03.2011 – I ZR 167/09, GRUR 2011, 747 Rn. 17 – Kreditkartenübersendung; Senat, Urt. v. 18.10.2013 – 5 U 138/12 –, Rn. 19, juris).

bb) Zutreffend stellt das Landgericht insoweit darauf ab, dass bei einem Klingeln der Vertriebsperson an der Haustür der Verbraucher seine aktuelle Tätigkeit unterbrechen muss, um zur Tür zu gehen und nachzusehen, wer der Besucher ist. Darüber hinaus muss sich der Verbraucher das Anliegen der Vertriebsperson anhören, um dann gegebenenfalls ablehnend die Tür zu schließen. Dabei besteht auch die Gefahr, dass der Verbraucher von geschulten Vertriebspersonen in ein längeres Gespräch verwickelt wird, ehe er sich in der Lage sieht, die Tür zu schließen. In jedem Fall aber wird dem Verbraucher ein Besuch aufgedrängt, den dieser unabhängig von dem Inhalt der Werbung vielfach als störend empfindet.

b) Es fehlt hier jedoch – entgegen der Annahme des Landgerichts – an einer "Unzumutbarkeit" der Belästigung. Die Belästigung, die typischerweise aus einem weder angekündigten noch verabredeten Haustürbesuch folgt, ist für den Verbraucher nicht unzumutbar.

aa) Unzumutbar ist die Belästigung, wenn sie eine solche Intensität erreicht, dass sie von einem großen Teil der Verbraucher als unerträglich empfunden wird, wobei der Maßstab des durchschnittlich empfindlichen Adressaten zugrunde zu legen ist. Dabei kommt es nicht einseitig auf die Perspektive des Adressaten der geschäftlichen Handlung an. Die Unzumutbarkeit ist vielmehr zu ermitteln durch eine Abwägung der auch verfassungsrechtlich geschützten Interessen des Adressaten, von der Werbung verschont zu bleiben (Art. 2 Abs. 1 GG), und des werbenden Unternehmers, der seine gewerblichen Leistungen durch Werbung zur Geltung bringen will (Art. 5 Abs. 1, Art. 12 GG; vgl. BGH, Urt. v. 03.03.2011 – I ZR 167/09, GRUR 2011, 747 Rn. 17 – Kreditkartenübersendung; Senat, Urt. v. 18.10.2013 – 5 U 138/12 –, juris Rn. 22).

bb) Die Frage, ob die mit einer unbestellten Haustürwerbung typischerweise einhergehende Belästigung für den Marktteilnehmer unzumutbar ist, wird in Rechtsprechung und Litera-

tur unterschiedlich beantwortet.

(1) In der Literatur wird Haustürwerbung verbreitet – insbesondere unter Hinweis auf eine noch größere belästigende Wirkung als bei einer Telefonwerbung – als unzumutbare Belästigung angesehen und insoweit nicht nur eine Ankündigung des Hausbesuches gefordert, sondern sogar eine (ausdrückliche oder mutmaßliche) Einwilligung des Verbrauchers (Hecker, WRP 2006, 640, 644; Beater, Unlauterer Wettbewerb, 2011, Rn. 2443 ff.; Reich, GRUR 2011, 589, 595; MüKoUWG/Leible, 3. Auflage, UWG § 7 Rn. 241; Mankowski in: Fezer/Büscher/Obergfell, UWG, 3. Auflage, § 7 Rn. 311; Menebröcker in: Göttingen/Nordemann, UWG, 3. Auflage, § 7 Rn. 139; Ohly in: Ohly/Sosnitza, UWG, 7. Auflage, § 7 Rn. 80; Schöler in: Harte-Bavendamm, Henning-Bodewig, UWG, 4. Auflage, § 7 Rn. 93; Köhler in: Köhler/Bornkamm/Fedderson, UWG, 38. Auflage, § 7 Rn. 46 ff.; Hasselblatt/Zam in: Gloy/Loschelder/Dankwerts, Wettbewerbsrecht, 5. Auflage, § 61 Rn. 60; Pahlow in: Teplitzky/Peifer/Leistner, UWG, 3. Auflage, § 7 Rn. 64). Ein anderer Teil der Literatur lehnt hingegen – unter Hinweis auf den geringen Umfang und die hohen Kosten der Haustürwerbung sowie eine daraus folgende geringe Nachahmungsgefahr – die Annahme einer unzumutbaren Belästigung ab (Fernandez-Novoa, GRUR Int. 1973, 436, 440; Lehmann, GRUR 1974, 133; Hefermehl, GRUR 1980, 622, 626 f; Ulmer, WRP 1986, 445, 454; Möller, WRP 2010, 321, 323; Koch in: jurisPK-UWG, 4. Auflage, § 7 Rn. 67; Büscher in: Büscher, UWG, § 7 Rn. 76; Bittner, WRP 2019, 1529 Rn. 17 ff.).

(2) Der BGH hat bereits in älteren Entscheidungen keinen Anlass gesehen, den Hausbesuch zu Werbezwecken generell einzuschränken, etwa durch das Erfordernis einer Ankündigung oder einer Erlaubnis des Verbrauchers. Nur bei Vorliegen besonderer Umstände (zukünftige Bestattungsaufträge, Zusendung unbestellter Waren mit Ankündigung eines Vertreterbesuches, Grabsteinaufträge vor Ablauf von vier Wochen nach dem Todesfall; Aufforderung zur Einholung von Informationen mit tatsächlich nachfolgendem Vertreterbesuch, Grabsteinaufträge nach dem Todesfall auch ohne zeitliche Begrenzung, Gewinnübermittlung durch Verkaufsvertreter) hat er im jeweiligen Einzelfall den Hausbesuch zu Werbezwecken als unlauter angesehen (BGH, Ur. v. 08.07.1955 – I ZR 52/54, GRUR 1955, 541, 542; Ur. v. 11.11.1958 – I ZR 179/57, GRUR 1959, 277, 280 – Künstlerpostkarten; Ur. v. 01.02.1967 – Ib ZR 3/65 – Rn. 12 ff., juris – Grabsteinaufträge I; Ur. v. 15.05.1968 – I ZR 17/66 –, Rn. 18, juris – Farbbildangebot; Ur. v. 19.06.1970 – I ZR 115/68 –, Rn. 12 ff., juris

– Telefonwerbung I; Urt. v. 12.03.1971 – I ZR 119/69 –, Rn. 22 ff., juris – Grabsteinaufträge II; Urt. v. 30.03.1971 – I ZR 130/69 –, Rn. 31 ff., juris – Schlankheitskur; Urt. v. 22.09.1972 – I ZR 104/71 –, Rn. 12, juris – Gewinnübermittlung). In mehreren Entscheidungen hat der BGH ausdrücklich ausgeführt, dass unangekündigte Besuche von Vertriebspersonen grundsätzlich wettbewerbsrechtlich erlaubt sind, weil historische Gegebenheiten den Schutz des erworbenen Besitzstandes rechtfertigen und weil üblicherweise jedermann frei in seiner Entscheidung ist, ob er einem ungebetenen Vertreter den Zutritt ins Haus gestatten will oder nicht und es erwartet werden kann, dass der Verbraucher von dieser Freiheit Gebrauch macht (Urt. v. 19.06.1970 – I ZR 115/68 –, Rn. 12, juris – Telefonwerbung I; Urt. v. 15.05.1968 – I ZR 17/66 –, Rn. 18, juris – Farbbildangebot; Urt. v. 16.12.1993 – I ZR 285/91 –, Rn. 25, juris – Lexikothek; Urt. v. 05.05.1994 – I ZR 168/92 –, Rn. 12, juris – Schriftliche Voranmeldung; Urt. v. 01.04.2004 – I ZR 227/01 –, Rn. 23, juris – Ansprechen in der Öffentlichkeit; Urt. v. 18.06.2014 – I ZR 242/12 –, Rn. 29, juris – Geschäftsführerhaftung). Die grundsätzliche wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit unerlaubter Besuche von Vertriebspersonen hat der BGH dabei nicht nur nebenbei erwähnt (wie in den Entscheidungen Urt. v. 19.06.1970 – I ZR 115/68 –, Rn. 12, juris – Telefonwerbung I; Urt. v. 01.04.2004 – I ZR 227/01 –, Rn. 23, juris – Ansprechen in der Öffentlichkeit; Urt. v. 18.06.2014 – I ZR 242/12 –, Rn. 29, juris – Geschäftsführerhaftung), sondern auch als tragend seiner – den jeweiligen Vertreterbesuch erlaubenden – Entscheidung zugrunde gelegt (Urt. v. 16.12.1993 – I ZR 285/91 –, Rn. 25, juris – Lexikothek; Urt. v. 05.05.1994 – I ZR 168/92 –, Rn. 12, juris – Schriftliche Voranmeldung). Unzulässig ist die unangekündigte Kontaktaufnahme im häuslichen Bereich hiernach nur dann, wenn aufgrund besonderer Umstände die Gefahr einer untragbaren oder sonst wettbewerbswidrigen Belästigung und Beunruhigung des privaten Lebensbereichs gegeben ist (BGH Urt. v. 05.05.1994 – I ZR 168/92 –, Rn. 12, juris – Schriftliche Voranmeldung).

cc) Auch der Senat ist bislang davon ausgegangen, dass Haustürwerbung unabhängig davon grundsätzlich zulässig ist, ob der Termin angekündigt worden oder der Verbraucher in den Besuch (ausdrücklich oder konkludent) eingewilligt hatte (vgl. Senat, Urt. v. 14.07.1992 – 5 U 5237/89, BeckRS 1992, 01453 Rn. 33). Er sieht auch nach erneuter Prüfung keinen Anlass, von dieser Rechtsprechung abzuweichen. Die zur Feststellung der Unzumutbarkeit i.S. von § 7 Abs. 1 UWG gebotene Interessenabwägung führt vielmehr zu dem Ergebnis, dass die berechtigten Interessen der Verbraucher daran, vor der Haustürwerbung verschont

zu bleiben, die Interessen der Beklagten, Haustürbesuche auch ohne Einwilligung oder Vorankündigung durchzuführen, grundsätzlich nicht überwiegen.

(1) Allerdings lassen sich weder aus dem Europarecht noch aus § 355 Abs. 1 i. V. mit § 312g Abs. 1, § 312b Abs. 1 BGB zwingende Vorgaben an die hier vorzunehmende Interessenabwägung ableiten.

(a) Aus dem Europarecht folgt nicht, dass unangekündigte Haustürbesuche oder Haustürbesuche ohne vorherige Einwilligung in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht grundsätzlich unzulässig sind. Umgekehrt folgt aus jenen Vorgaben aber auch nicht abschließend, unter welchen Voraussetzungen sie zulässig sind. Nach ihren Erwägungsgründen 6 und 8 bezweckt die UGP-Richtlinie (2005/29/EG; im Folgenden auch UGP-RL) eine vollständige Rechtsangleichung nur im Hinblick auf den Schutz der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher. Sie will verhindern, dass Geschäftspraktiken das wirtschaftliche Verhalten der Verbraucher (Erwägungsgrund 13 Satz 2 UGP-RL), nämlich ihre Fähigkeit zu einer informierten und freien geschäftlichen Entscheidung, beeinträchtigen (Köhler, WRP 2017, 253 Rn. 7). Die UGP-RL behandelt in Art. 8 und Art. 9 sowie in Anh. I Nr. 25, 26 und 29 die Belästigung unter bestimmten Voraussetzungen als aggressive Geschäftspraktik und trifft insoweit eine abschließende Regelung, als die Geschäftspraktiken geeignet sind, die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher erheblich zu beeinträchtigen (Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG 38. Auflage, § 7 Rn. 9). Dieser Regelungsgehalt der UGP-RL ist im Falle einer Belästigung in § 4a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG sowie im Anhang (zu § 3 Abs. 3) Nr. 26 übernommen worden. Dagegen bezieht sich die UGP-RL nach ihrem Erwägungsgrund 7 "nicht auf die gesetzlichen Anforderungen in Fragen der guten Sitten und des Anstands, die in den Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich sind". Nach Auffassung des Unionsgesetzgebers sollten daher die Mitgliedstaaten "im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht (...) weiterhin Geschäftspraktiken aus Gründen der guten Sitten und des Anstands verbieten können, auch wenn diese Praktiken die Wahlfreiheit des Verbrauchers nicht beeinträchtigen". Aus diesem Grunde war der deutsche Gesetzgeber durch die UGP-RL nicht gehindert, geschäftliche Handlungen, die eine unzumutbare Belästigung der Verbraucher darstellen, ohne Rücksicht darauf zu verbieten, ob sie darüber hinaus auch die Entschließungsfreiheit der Verbraucher beeinträchtigen (BGH, GRUR 2010, 1113 Rn. 14 – Grabmalwerbung; GRUR 2019, 750 Rn. 12 – WifiSpot; Köhler, aaO, § 7 Rn. 9). Daraus folgt zum einen, dass § 7

Abs. 1 UWG mit der UGP-RL 2005/29 grundsätzlich vereinbar ist (vgl. Köhler, aaO, § 7 Rn. 9). Zum anderen ergibt sich aus dem Vorstehenden, dass die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine unzumutbare Belästigung vorliegt, sich nach nationalen Maßstäben richten kann.

(b) Der Umstand, dass dem Verbraucher gem. § 355 Abs. 1 i.V. mit § 312g Abs. 1, § 312b Abs. 1 BGB grundsätzlich das Recht zusteht, seine auf den Abschluss eines außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrages gerichtete Willenserklärung zu widerrufen, lässt ebenfalls keinen Rückschluss auf die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der in Rede stehenden Werbemaßnahme zu. Denn das Vertragsrecht befasst sich insoweit nur mit den Folgen einer Direktansprache, während die Frage, ob die Werbung zulässig ist, dem Wettbewerbsrecht unterfällt. Der dem Verbraucher mit dem Recht des Widerrufs gewährte vertragliche Schutz vor den Folgen einer möglicherweise nach überraschender Ansprache unüberlegt abgegebenen rechtsgeschäftlichen Erklärung steht neben dem Schutz seines Rechts, unbelästigt zu bleiben (BGH, Urt. v. 01.04.2004 – I ZR 227/01 –, Rn. 21, juris – Ansprechen in der Öffentlichkeit; insoweit abweichend und die Billigung durch die Gewerbeordnung und das Haustürwiderrufgesetz betonend noch Urt. v. 16.12.1993 – I ZR 285/91 –, Rn. 25, juris – Lexikothek; Urt. v. 05.05.1994 – I ZR 168/92 –, Rn. 12, juris – Schriftliche Voranmeldung).

(2) Im Ausgangspunkt zutreffend weist das Landgericht darauf hin, dass unerwünschte Vertreterbesuche regelmäßig stärker als etwa eine – gem. § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG eine vorherige ausdrückliche Einwilligung des Verbrauchers erfordernde – Telefonwerbung in die Privatsphäre des Verbrauchers eingreifen. Ein Telefongespräch kann der Verbraucher ohne eine persönliche Nähe des Werbenden beenden, während er sich bei einem Besuch einer Vertriebsperson mit dieser persönlich von Angesicht zu Angesicht auseinandersetzen muss (vgl. Köhler, aaO, § 7 Rn. 47; Pahlow, aaO, § 7 Rn. 64). Demgegenüber erscheint es wenig überzeugend, wenn darauf hingewiesen wird, Telefonwerbung sei zeitlich unbeschränkter möglich und der Besuch einer Vertriebsperson könne leichter als Werbung erkannt werden als ein telefonischer Werbeanruf (dahingehend BGH, Urt. v. 16.12.1993 – I ZR 285/91 –, Rn. 18, juris – Lexikothek).

Die entscheidenden Unterschiede zwischen der unerlaubten Telefonwerbung und einer

Werbung mittels Besuchs durch eine Vertriebsperson liegen nach Auffassung des Senats vielmehr in der unterschiedlichen Anzahl dieser Werbungen gegenüber dem einzelnen Verbraucher und in der bei der Telefonwerbung deutlich größeren Nachahmungsgefahr. Unerwünschte Besuche von Vertriebspersonen erhält der einzelne Verbraucher typischerweise allenfalls an sehr wenigen Tagen im Jahr. Telefonwerbung kann den einzelnen Verbraucher dagegen monatlich an sogar mehreren Tagen treffen, und dies trotz des geltenden ausdrücklichen Verbots der unerwünschten Telefonwerbung. Hintergrund ist schon an dieser Stelle der ungleich größere Kostenaufwand der Besuche von Vertriebspersonen im Vergleich zur Telefonwerbung.

Der sehr große Aufwand der Besuche, zudem noch verbunden mit einer eher geringen Erfolgserwartung, steht auch der Annahme entgegen, diese Werbeform könnte zukünftig einen erheblich größeren Umfang (und damit auch eine erheblich größere Belästigung der Verbraucher) annehmen als bislang (vgl. BGH, GRUR 1994, 818 juris Rn. 14 – Schriftliche Voranmeldung; Koch in: jurisPK-UWG, 4. Auflage, § 7 Rn. 67). Zwar mag die Erfolgserwartung von Telefonwerbung mag nicht größer sein als bei der Werbung an der Haustür. Der einzelne Telefonanruf verursacht aber typischerweise nur einen geringen Bruchteil derjenigen Kosten, die bei Besuchen von Vertriebspersonen anfallen. Daraus folgt ein ausgesprochen günstiges Kosten-/Nutzenverhältnis der Telefonwerbung, welches dazu geführt hat, dass schon in den letzten Jahren das geltende Verbot unerwünschter Telefonwerbung zahlreich übergangen wurde und die damit verbundenen Risiken von den werbenden Unternehmen vielfach hingenommen wurden. Bei einer Freigabe der Telefonwerbung wäre wohl damit zu rechnen, dass den Verbraucher nahezu täglich einzelne oder mehrere Werbeanrufe erreichen. Die Nachahmungsgefahr durch Wettbewerber war schon jeher in der Rechtsprechung ein zentrales Argument für die Annahme einer Unlauterkeit (vgl. Ur. v. 01.02.1967 – Ib ZR 3/65 – Rn. 12, juris – Grabsteinaufträge I; Ur. v. 05.05.1994 – I ZR 168/92 –, Rn. 14, juris – Schriftliche Voranmeldung). Wäre bei der unerwünschten Telefonwerbung anzunehmen, dass sie auch bei einer Freigabe auf vereinzelte Anrufe - wie im Bereich der Haustürbesuche - beschränkt bliebe, so gäbe es auch insoweit keinen hinreichenden Anlass, diese Werbeform zu untersagen.

Vor diesem Hintergrund überzeugt es auch nicht, wenn der Kläger aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber sich in § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG im Hinblick auf die Telefonwerbung für das

sog. Opt-Out-Modell entschieden habe, ableitet, dass es generell nicht die Aufgabe des Verbrauchers sein könne, sich vor unerwünschter Werbung zu schützen. Ohne sein solches Opt-Out-Modell erschien es dem Gesetzgeber vielmehr nicht möglich, der ausufernden Telefonwerbung wirksam Einhalt zu gebieten. Der Regelung kann mithin der von dem Kläger beigemessene Inhalt nicht entnommen werden.

(3) Auch das Landgericht räumt ein, dass die Gefahr eines gehäuftem Auftretens von Außendienstmitarbeitern wegen der damit verbundenen Kosten derzeit noch als gering einzuschätzen ist. Es mag möglich sein, dass sich Haustürwerbung zukünftig in bestimmten Branchen in einem größeren Umfang als bislang als wirtschaftlich erfolgreich erweisen kann, auch wenn der Direktvertrieb zunehmend auf eine Konkurrenz mit dem häufig kostengünstigeren Onlinehandel trifft, so dass ein wirtschaftliches Bedürfnis der Verbraucher an jener Absatzform auch sinken könnte (vgl. Koch in: jurisPK-UWG, 4. Auflage, § 7 Rn. 71; Pahlow, aaO, § 7 Rn. 66), zumal das Bedürfnis des Verbrauchers nach einer persönlichen Beratung zielgerichteter über den stationären Handel und häufig auch über den Internethandel abgedeckt werden kann (vgl. hierzu auch Koch in: juris PK-UWG, 4. Auflage, § 7 Rn. 71). Eine entsprechende Entwicklung ist derzeit nicht konkret absehbar. Weder der Kläger noch das Landgericht haben hierzu näher ausgeführt, eine entsprechende Entwicklung ist auch sonst nicht ersichtlich. Dann aber muss nicht schon heute gleichsam präventiv eine Einschränkung der Haustürwerbung erfolgen. Es kann zwanglos die weitere Entwicklung abgewartet werden, bis sich eine drohende Häufung von Vertreterbesuchen aufgrund eingetretener Veränderungen oder bestimmter Entwicklungen näher abzeichnet. Ein solches Abwarten erscheint auch im Hinblick auf einen gewissen Besitzstand der Unternehmer geboten. Das Wandergewerbe gehört zu den ältesten Handelsformen. Unangekündigte Haustürbesuche sind bis heute vom Gesetzgeber und von der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht ausdrücklich untersagt oder allgemein eingeschränkt worden (Urt. v. 19.06.1970 – I ZR 115/68 –, Rn. 12, juris – Telefonwerbung I), sondern als im Rahmen einer traditionell zulässigen gewerblichen Betätigung liegend betrachtet worden (BGH, Urt. v. 05.05.1994 – I ZR 168/92 –, Rn. 12, juris – Schriftliche Voranmeldung). Auch vor diesem Hintergrund erscheinen wettbewerbsrechtliche Einschränkungen nur dann als angemessen, wenn neuere Entwicklungen in der Gesellschaft hierzu ausreichenden Anlass geben (vgl. auch Urt. v. 05.05.1994 – I ZR 168/92 –, Rn. 12, juris – Schriftliche Voranmeldung). Daran fehlt es derzeit.

(4) Entgegen der Annahme des Landgerichts verfügt der Verbraucher regelmäßig über eine einfache und zumutbare Möglichkeit, Haustürbesuche von vornherein durch Anbringung eines entsprechenden Schildes oder Aufklebers am Briefkasten oder an der Wohnungstür zu unterbinden oder einzuschränken. Angesichts der auch vom Landgericht angenommenen großen Belästigungswirkung kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass der Vermieter das Anbringen solcher Schilder oder Aufkleber mietvertragsrechtlich dulden muss. Insoweit kann aus Sicht des Senats auf die Grundsätze abgestellt werden, die dann gelten, wenn ein Mieter auf dem Briefkasten einen Aufkleber zur Abwehr von Papierwerbung anbringt (s. etwa AG München, Urt. v. 11.01.1989 – 223 C 40534/88, WM 1989, 231; Reismann, WuM 2007, 361). Problematisch können insoweit nur Haustürbesuche in Häusern mit mehreren Wohnungen sein, die über eine Gegensprechanlage verfügen. Denn größere Klingeltableaus können nicht ohne weiteres individuell mit einem – Besuche von Vertriebspersonen abweisenden – Schild oder Aufkleber versehen werden, da die Interessen der dort wohnenden Verbraucher unterschiedlich sein können. In diesen Fällen erfolgt die belästigende Kontaktaufnahme jedoch bereits über die Klingel an der Haustür und nicht erst vor der Wohnungstür des einzelnen Wohnungsinhabers. Die belästigende Wirkung ist deshalb angesichts der fehlenden persönlichen Gegenüberstellung geringer und sie entspricht regelmäßig der Belästigung durch einen Telefonanruf. Dass gem. § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG ein Werbeanruf, in den der Verbraucher nicht eingewilligt hatte, als unzumutbare Belästigung anzusehen ist, führt freilich nicht dazu, die Haustürbesuche, die über einer Gegensprechanlage eingeleitet werden, ebenfalls für unzulässig zu halten. Denn mit § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass Telefonwerbung vergleichsweise geringe Kosten verursacht und damit eine hohe Nachahmungsgefahr in sich trägt. Letzteres kommt bei einem persönlichen Besuch vor Ort nicht zum Tragen.

(5) Zwar mag es Fälle geben, in denen Vertriebspersonen die Situation, dass eine Person in das Haus hineingeht oder es verlässt, ausnutzen, um in das Haus "hineinzuschlüpfen". Auch dies führt aber nicht dazu, dass Haustürbesuche grundsätzlich unzulässig sind. Ein solches – unter Umständen auch strafrechtlich relevantes – Verhalten ist jedenfalls nicht typisch und muss im Rahmen der hier vorzunehmenden Abwägung, in der allein der Ablauf eines typischen Haustürbesuchs in Ansatz zu bringen ist, außer Betracht bleiben.

(6) Die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit eines Haustürbesuchs ist auch nicht zwingend davon abhängig, dass der Unternehmer diesen (schriftlich) ankündigt. Der Aufwand, der aus einem solchen Erfordernis für die Unternehmen folgen würde, wäre beträchtlich, zumal eine Datengrundlage geschaffen werden müsste, die Aufschluss darüber gibt, welche Verbraucher eine entsprechende Benachrichtigung erhalten haben. Demgegenüber wäre der Vorteil für den Schutz der Privatsphäre des Verbrauchers durch eine vorangehende Ankündigung eines Vertreterbesuches gering. In der Ankündigung kann typischerweise ohnehin nur ein Zeitfenster angegeben werden, in dem der Besuch stattfinden soll. Bei einem Klingeln an der Haustür innerhalb dieses Zeitfensters weiß der Verbraucher aber noch nicht sicher, ob die angekündigte Vertriebsperson, ein Freund, Bekannter oder ob sonst wer Einlass begehrt. Der Verbraucher muss also auch bei einer vorhergehenden Ankündigung des Besuchs seine aktuelle Tätigkeit unterbrechen und zur Haustür gehen, um näheres zu erfahren. Er mag dann nicht mehr so überrascht sein, wenn der Vertreter sein Begehren vorträgt (vgl. BGH, Ur. v. 05.05.1994 – I ZR 168/92 –, Rn. 12, juris – Schriftliche Voranmeldung). Dieser Vorteil wird aber aufgewogen durch den Nachteil, dass der Verbraucher sich dem Vorwurf ausgesetzt sehen könnte, er hätte aufgrund der schriftlichen Voranmeldung den Vertreterbesuch rechtzeitig absagen können (vgl. BGH, Ur. v. 05.05.1994 – I ZR 168/92 –, Rn. 13, juris – Schriftliche Voranmeldung). So führt die schriftliche Voranmeldung des Besuchs zwar nicht zu einer weitergehenden Belästigung als der unangekündigte Vertreterbesuch, er kann aber eigene Beschwerneisse für den Verbraucher haben. Insgesamt wäre daher das Erfordernis einer vorherigen Ankündigung des Besuchs angesichts der geringen Vorteile für den Verbraucher und der sehr erheblichen Nachteile für den Unternehmer unverhältnismäßig.

(7) Wollte man den durch Haustürbesuche werbenden Unternehmer für verpflichtet halten, zuvor die Einwilligung des Besuchten einzuholen, mag in den - freilich nicht immer gegebenen - Fällen, in denen eine konkrete Besuchszeit ausgemacht wird, die Überraschung auf Seiten des Besuchten noch geringer sein, als bei einer etwaigen Pflicht zur vorherigen Ankündigung. Dafür wäre aber der Aufwand auf Seiten des Unternehmers noch größer.

3.

Da der Hauptantrag erfolglos bleibt, war über den für diesen Fall gestellten Hilfsantrag zu entscheiden. Dabei wird der wegen der vom Landgericht ausgesprochenen Zuerkennung

des Hauptantrags nicht beschiedene Hilfsantrag des Klägers allein schon durch die Rechtsmitteleinlegung des Beklagten zum Gegenstand des Berufungsverfahrens (vgl. BGH, Urt. v. 18.07.2013 – III ZR 208/12, NJW-RR 2013, 1334 Rn. 9).

In Bezug auf den Hilfsantrag hat die Klage Erfolg. Der hilfsweise geltend gemachte Unterlassungsanspruch folgt aus § 8 Abs. 1 S. 1, Abs. 2, Abs. 3 Nr. 3 i. V. mit § 3 Abs. 1, § 5 Abs. 1 S. 1 und 2 Nr. 3 UWG.

Die Voraussetzungen sind erfüllt.

a) Bei dem Kläger handelt es sich um eine qualifizierte Einrichtung i.S. von § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG.

b) Eine irreführende geschäftliche Handlung i. S. von § 5 Abs. 1 S. 1 UWG liegt vor. Gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG ist eine geschäftliche Handlung insbesondere dann irreführend, wenn sie unwahre Angaben über die Identität des Unternehmers enthält. So liegt es hier.

aa) Der von der Beklagten beauftragte Vertriebsmitarbeiter (§ 8 Abs. 2 UWG) hat darüber getäuscht, in wessen Auftrag er handelt und damit darüber, mit welchem Unternehmen der angeworbene Energielieferungsvertrag abgeschlossen wird. Der Kläger hat den insoweit ihm obliegenden Beweis erbracht. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht aus Sicht des Senats fest, dass der von der Beklagten eingesetzte Vertriebsmitarbeiter am 19.10.2017 den Zeugen [redacted] aufgesucht hat und an der Haustür erklärt hat, er sei als Mitarbeiter der [redacted] von der Hausverwaltung damit beauftragt, den Hausbewohnern einen neuen Stromtarif anzubieten. Auf der Grundlage der Aussage des Zeugen Rianas besteht aus Sicht des Senats die Gewissheit in einem Maß, die vernünftigen Zweifeln das Schweigen gebietet.

(1) Die Aussage war ergiebig. Der Zeuge I. [redacted] hat bekundet, dass es bei ihm im Jahre 2017 an der Tür geklingelt habe, sich die vor der Tür stehende Person als Mitarbeiter der [redacted] ausgegeben und mitgeteilt habe, einen Auftrag der Hausverwaltung erhalten zu haben, um neue und günstigere Stromtarife anzubieten. Dass der Zeuge keine klare Erinnerung mehr daran hatte, ob der von der Beklagten beauftragte Vertriebsmitarbeiter

ter im weiteren Verlauf des Gesprächs auch angegeben habe, er „komme von der Firma lekker Energie“, ist für die Frage, ob die Aussage ergiebig ist, nicht relevant. Im Hinblick auf das von dem Kläger angegriffene Verhalten genügt es, dass der Vertriebsmitarbeiter zu Beginn des Gesprächs unwahre Angaben über die Identität des Unternehmers getätigt hat. Dies ist hier - wie ausgeführt - der Fall. Vor diesem Hintergrund ist es auch unerheblich, dass auf dem vom Herrn [redacted] unterschriebenen Vertragsformular (siehe dazu sogleich) an mehreren Stellen die Bezeichnung „lekker“ erscheint.

(2) Der Senat hält die Aussage des Zeugen I [redacted] für glaubhaft und den Zeugen für glaubwürdig.

(a) Für die Glaubhaftigkeit der Aussage spricht zunächst, dass der Zeuge seine Wahrnehmungen widerspruchsfrei bekundete und dabei auch Erinnerungslücken offenbarte, die nach einem Zeitablauf von mehr als drei Jahren zwischen dem hier interessierenden Ereignis und der Vernehmung nachvollziehbar und zu erwarten sind. So wies er darauf hin, dass er sich nicht mehr an das genaue Datum und die Uhrzeit erinnern könne, er sich aber sicher sei, dass sich der Vorfall im Jahr 2017, wohl Mitte bis Ende des Jahres, ereignet habe. Die Aussage des Zeugen war auch im Übrigen nachvollziehbar. Insbesondere ist es plausibel, dass der Zeuge bekundet, er habe, nachdem er am Abend erkannt hatte, dass der von ihm an der Haustür unterzeichnete Vertrag das Firmenlogo der Beklagten trage, diese "Firma" gegoogelt, am nächsten Tag bei der Hausverwaltung angerufen und sodann den Vertrag mit der Beklagten widerrufen. Der Glaubhaftigkeit der Aussage steht auch nicht entgegen, dass sich auf dem Vertragsformular, das der Zeuge am 19.10.2017 unterzeichnet und welches der Prozessbevollmächtigte der Beklagten dem Zeugen während der Vernehmung vorgehalten hat, an mehreren Stellen das Firmenlogo der Beklagten abgedruckt ist. Denn Herr [redacted] hat gerade nicht ausgeschlossen, dass der Vertriebsmitarbeiter im späteren Verlauf ihres Gesprächs angegeben hat, von der Beklagten zu kommen.

(b) Der Senat hält den Zeugen Rienas auch für glaubwürdig. Der Zeuge hat auf den Senat einen aufgeschlossen und ruhigen Eindruck gemacht. Es waren auch sonst keine Umstände erkennbar, die Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Zeugen begründen konnten, insbesondere keine relevanten Belastungstendenzen.

bb) Der ebenfalls geladene, im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 01.12.2020 nicht erschienene Zeuge L. . . war nicht mehr zu hören, da die Beklagte auf die Vernehmung dieses von ihr gegenbeweislich benannten Zeugen verzichtet hat.

c) Die Irreführung ist auch relevant. Nach seinem Schutzzweck greift das Irreführungsverbot nur dann ein, wenn die jeweilige Angabe geeignet ist, bei einem erheblichen Teil der umworbenen Verkehrskreise irrige Vorstellungen über das Angebot hervorzurufen und die zu treffende Marktentschließung in wettbewerblich relevanter Weise zu beeinflussen (BGH, Urt. v. 29.01.2004 – I ZR 132/01, GRUR 2004, 437, 438 – Fortfall einer Herstellerpreisempfehlung). Dabei kann aufgrund des Hervorrufens einer Fehlvorstellung grundsätzlich auf die wettbewerbsrechtliche Relevanz der Irreführung geschlossen werden. Etwas anderes gilt zwar dann, wenn über Umstände getäuscht worden ist, die für das Marktverhalten der Gegenseite nur eine unwesentliche Bedeutung haben (BGH, Urt. v. 29.03.2007 – I ZR 122/04, GRUR 2007, 1079 Rn. 26 – Bundesdruckerei). Das ist hier aber nicht der Fall. Die Identität eines potentiellen Vertragspartners ist vielmehr von ganz erheblicher Bedeutung.

d) Die gemäß § 8 Abs. 1 S. 1 UWG erforderliche Wiederholungsgefahr liegt vor. Dabei besteht eine tatsächliche Vermutung für eine Wiederholungsgefahr, wenn es in der Vergangenheit bereits zu einem Wettbewerbsverstoß gekommen ist (s. nur BGH, Beschl. v. 16.11.1995 – I ZR 229/93, GRUR 1997, 379 f. – Wegfall der Wiederholungsgefahr II). Dies ist hier aus den oben ausgeführten Gründen der Fall. Umstände, aus denen sich ergeben könnte, dass die tatsächliche Vermutung entfallen ist, sind nicht erkennbar. Insbesondere hat die Beklagte kein vertragsstrafbewehrtes Unterlassungsversprechen abgegeben.

3.

Dem Kläger steht der mit dem Antrag zu II. geltend gemachte Zahlungsanspruch nebst Zinsen zu.

a) Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung der Kostenpauschale in Höhe von 200,00 Euro zuzüglich Umsatzsteuer (19 %), insgesamt also 238,00 Euro. Der Anspruch folgt aus § 12 Abs. 1 S. 2 UWG.

aa) Die Abmahnung vom 02.11.2017 (Anlage K 2) bezog sich auf den Sachverhalt, aus

dem der hier zuerkannte Anspruch gestützt wird und war daher berechtigt.

bb) Dass die geltend gemachte Pauschale in der Höhe angemessen ist, wird von der Beklagten nicht in Abrede gestellt. Selbst wenn man fordert, es sei für einen schlüssigen Vortrag erforderlich, dass der Verband die Parameter offenlegt, die der Pauschalierung zugrunde liegen, gilt hier nichts Anderes. Der geltend gemachte Betrag liegt im Rahmen des Üblichen, so dass er auch Ausdruck der nach § 287 ZPO möglichen Schätzung durch das Gericht ist.

cc) Der Anspruch besteht auch dann in der geltend gemachten Höhe, wenn man annimmt, dass die Abmahnung nur teilweise berechtigt war; letzteres ließe sich im Hinblick darauf begründen, dass die Beklagte sich nach der im Entwurf der Abmahnung beigefügten Unterlassungserklärung auch zur Unterlassung desjenigen Verhaltens verpflichten sollte, das Gegenstand des erfolglosen Hauptantrages ist. Dieses Unterliegen führt jedoch nicht zu einer Kürzung des hier in Rede stehenden Anspruchs. Es besteht auch dann ein Anspruch auf Ersatz der gesamten Kostenpauschale, wenn die Abmahnung eines klagebefugten Verbands nur teilweise berechtigt ist (BGH, Urt. v. 10.12.2009 – I ZR 149/07, GRUR 2010, 744 Rn. 51 – Sondernewsletter). Denn die einem Verband zustehende Kostenpauschale richtet sich nach den Kosten des Verbands und fällt daher auch bei einer nur teilweise berechtigten Abmahnung in voller Höhe an.

b) Der geltend gemachte Zinsanspruch folgt aus § 291 S. 1 und 2, § 288 Abs. 1 S. 2 BGB, wobei für den Zinsbeginn analog § 187 Abs. 1 BGB auf den 28.02.2018 abzustellen ist; die Klage wurde am 27.02.2018 zugestellt.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 S. 1, § 97 Abs. 1 ZPO, diejenige zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr. 10, § 711 S. 1 und 2 i.V. mit § 709 S. 2 ZPO.

IV.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen von § 543 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind. Denn die Entscheidung beruht auf der zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung und den besonderen Umständen des vorliegenden Einzelfalls. Insbesondere führt der Um-

stand, dass die Frage, ob Haustürbesuche in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht grundsätzlich zulässig sind, unterschiedlich beantwortet wird, nicht dazu, dass der Rechtsache eine grundsätzliche Bedeutung i. S. von § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO zukommt. Der BGH hat die Frage bereits mehrfach bejaht (s. etwa Urt. v. 16.12.1993 – I ZR 285/91 –, Rn. 25, juris – Lexikothek; Urt. v. 05.05.1994 – I ZR 168/92 –, Rn. 12, juris – Schriftliche Voranmeldung sowie die obigen Nachweise), diese Rechtsprechung auch in neuerer Zeit zugrunde gelegt (vgl. etwa BGH, Urt. v. 18.06.2014 – I ZR 242/12 –, Rn. 29, juris – Geschäftsführerhaftung) und dabei nicht zu erkennen gegeben, sie künftig ändern zu wollen. Wie ausgeführt, sind auch in der Praxis der Haustürbesuche, insbesondere im Hinblick auf ihre Anzahl, keine tatsächlichen Veränderungen erkennbar, die zur Vermeidung einer sog. Rechtserstarrung eine erneute Befassung des BGH mit jener Frage erforderten (vgl. Zöller/Heßler, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 543 Rn. 11).

Einsiedler
Vorsitzender Richter
am Kammergericht

Dr. Lang
Richter
am Kammergericht

Dr. Müller
Richter
am Landgericht

Verkündet am 01.12.2020

Börder, Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Für die Richtigkeit der Abschrift
Berlin, 14.12.2020

Sonnemann, JBesch
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt
- ohne Unterschrift gültig