

Urteil Az. 4 U 25/14*

OLG Hamm

3. April 2014

Leitsätze

1. Zur Kennzeichnungspflicht nach §7 Satz 1 ElektroG

2. Zu den Pflichten des nach §3 Abs. 12 Satz 2 ElektroG als Hersteller geltenden Vertreibers

Tenor

1 Auf die Berufung des Antragstellers wird das am 22.01.2014 verkündete Teilanerkennnis- und Schlussurteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen teilweise abgeändert.

2 Ziffer 1 des Hauptsachetenors des angefochtenen Urteils wird wie folgt neu gefasst:

3

'1.

4 Kopfhörer anzubieten, ohne dass diese über eine dauerhafte Kennzeichnung verfügen, die den Hersteller eindeutig identifiziert, wenn dies geschieht wie beim Testkauf des Bügelkopfhörers "Borussia Mönchengladbach" (Artikelnummer 38000) durch den Testkäufer H am 28.10.2013"

5 Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen trägt die Antragsgegnerin.

Gründe

6 A.

*<http://openjur.de/u/692045.html> (= openJur 2014, 11896)

- 7 Der Antragsteller vertreibt im Online-Handel über seinen Internetauftritt "www....com" Kopfhörer. Die Antragsgegnerin vertreibt ebenfalls Kopfhörer im Online-Handel, und zwar unter den Internetadressen "...de" und "...".
- 8 Am 28.10.2013 bestellte der Testkäufer H im Auftrag des Antragstellers bei der Antragsgegnerin einen von dieser im Internet unter der Bezeichnung "Borussia Mönchengladbach Kopfhörer" angebotenen Bügelkopfhörer zum Preis von 44,90 inkl. Versandkosten (Bestellbestätigung Anlage FN 3a = Blatt 28-29 der Gerichtsakte). Der bestellte Kopfhörer wurde zusammen mit einer auf den 28.10.2013 datierten Rechnung (Anlage FN 3b = Blatt 30 der Gerichtsakte) an den Testkäufer H ausgeliefert.
- 9 Der im Wesentlichen grünweiß gefärbte Kopfhörer trägt auf der Außenseite seines Bügels die Aufschrift "Borussia Mönchengladbach", dort ist zudem zweimal das schwarzweiße, rautenförmige Unternehmenssymbol der professionellen und amateurmäßigen Fußballsport - u.a. durch die Teilnahme am Spielbetrieb der Fußball-Bundesliga - betreibenden "Borussia VfL 1900 Mönchengladbach GmbH" abgebildet. Auf der Innenseite des Bügels werden beim Auseinanderziehen die Schriftzüge "AONIKE-X6-8-L" (auf der linken Seite) bzw. "AONIKE-X6-8-R" (auf der rechten Seite) sichtbar. Auf der Verpackung des Kopfhörers finden sich neben weiteren Hinweisen auf die "Borussia VfL 1900 Mönchengladbach GmbH" und der Aufschrift "Offizielles Lizenzprodukt" auch der Vermerk "Made in PRC" sowie der Abdruck der Firma und der Adresse der "CD Corporate Design GmbH" aus Mönchengladbach.
- 10 Wer diesen Kopfhörer anfertigte, ist unbekannt. Im Verzeichnis der registrierten Hersteller der als "Gemeinsame Stelle der Hersteller" im Sinne des Elektro- und Elektronikgerätegesetzes (ElektroG) fungierenden "Stiftung Elektro-Altgeräte-Register (Stiftung EAR)" sind weder die "Borussia VfL 1900 Mönchengladbach GmbH" noch die "CD Corporate Design GmbH" als Hersteller eingetragen. Auch ein Hersteller mit dem Namensbestandteil "AONIKE" oder eine Marke mit dem Wortbestandteil "AONIKE" sind im Verzeichnis der Stiftung EAR nicht zu finden (vgl. die vom Antragsteller als Anlage FN4 = Blatt 31-36 der Gerichtsakte vorgelegten Ausdrücke von Suchanfragen in diesem Verzeichnis).
- 11 Mit Schriftsatz seiner jetzigen Prozessbevollmächtigten vom 08.11.2013 (Anlage FN6 = Blatt 41-49 der Gerichtsakte) mahnte der Antragsteller die Antragsgegnerin ab. Er beanstandete u. a., der Bügelkopfhörer "Borussia Mönchengladbach" sei entgegen §7 Satz 1 ElektroG nicht so gekennzeichnet, dass der Hersteller eindeutig zu identifizieren sei.
- 12 Mit Schriftsatz ihrer jetzigen Prozessbevollmächtigten vom 18.11.2013 (Anlage FN7 = Blatt 50-53 der Gerichtsakte) erklärte die Antragsgegnerin daraufhin "ohne Anerkennung einer Rechtspflicht, jedoch mit rechtsverbindlicher Wirkung" u. a., sie werde es ab dem 22.11.2013 unterlassen, im geschäftlichen

Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs im Internet Verbrauchern den Kopfhörer "Borussia Mönchengladbach" mit der Artikel-Nr. 38000 anzubieten, ohne dass dieser eine dauerhafte Kennzeichnung nach §7 Satz 1 ElektroG hat, die den Hersteller oder den Importeur eindeutig identifiziert.

- 13 Ende November 2013 ließ der Antragsteller einen weiteren Testkauf bei der Antragsgegnerin durchführen. Die Testkäuferin T erwarb hierbei einen sogenannten "Inear-Kopfhörer" mit der Produktbezeichnung "z j Kopfhörer weiß". An den zu diesem Gerät gehörenden Steckern befand sich eine auf den Hersteller "z" hinweisende Kennzeichnung.
- 14 Der Antragsteller hat am 25.11.2013 beim Landgericht Essen den Erlass einer einstweiligen Verfügung beantragt. Er hat die Auffassung vertreten, die von der Antragsgegnerin abgegebene und nur auf das konkrete Produkt "Kopfhörer Borussia Mönchengladbach" beschränkte Unterlassungserklärung sei zu eng gefasst.
- 15 Der Antragsteller hat beantragt,
- 16 der Antragsgegnerin unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel aufzugeben, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr beim Verkauf von Kopfhörern an Verbraucher zu Zwecken des Wettbewerbs im Internet
- 17 1. unabhängig von einer Beschränkung auf Kopfhörer "Borussia Mönchengladbach" mit der Artikel-Nr. 38000 Kopfhörer an Verbraucher anzubieten, ohne dass diese eine dauerhafte Kennzeichnung nach §7 Satz 1 ElektroG haben, die den Hersteller oder den Importeur eindeutig identifiziert,
- 18 2.-5. (...) (die erstinstanzlichen Anträge zu 2.-5. sind nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens).
- 19 Die Antragsgegnerin hat u.a. beantragt,
- 20 den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung im Hinblick auf den Antrag zu 1) zurückzuweisen.
- 21 Die Antragsgegnerin hat die Auffassung vertreten, die von ihr unter dem 18.11.2013 abgegebene Unterlassungserklärung habe die konkrete Verletzungsform abgedeckt. Ein Anlass, eine weitergehende Unterlassungserklärung abzugeben, bestehe nicht.
- 22 Mit dem angefochtenen, am 22.01.2014 verkündeten Teilanerkennnis- und Schlussurteil hat die 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Verfügung unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel verurteilt,

23

es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr beim Verkauf von Kopfhörern an Verbraucher zu Zwecken des Wettbewerbs im Internet

- 24 1. Bügelkopfhörer wie den Kopfhörer "Borussia Mönchengladbach" mit der Artikel-Nr. 38000 Kopfhörer an Verbraucher anzubieten, ohne dass diese eine dauerhafte Kennzeichnung nach §7 Satz 1 ElektroG haben, die den Hersteller oder den Importeur eindeutig identifiziert,
- 25 2.-5. (...)" (die Verurteilung zu 2.-5. ist nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens; insoweit erfolgte antragsgemäße Verurteilung, zu 4. und 5. aufgrund eines Anerkenntnisses der Antragsgegnerin)
- 26 Den weitergehenden Verfügungsantrag zu 1. hat das Landgericht zurückgewiesen.
- 27 Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Landgericht sinngemäß ausgeführt, der Bügelkopfhörer "Borussia Mönchengladbach" habe unstreitig über keine Kennzeichnung nach §7 Satz 1 ElektroG verfügt. Die von der Antragsgegnerin abgegebene Unterlassungserklärung sei zu eng gefasst. Die Unterlassungsverpflichtung sei auf alle Bügelkopfhörer zu erstrecken, weil insoweit kerngleiche Verletzungshandlungen möglich seien. Eine Erstreckung auf alle Arten von Kopfhörern, mithin auch auf sogenannte "Inear-Kopfhörer", könne der Antragsteller indes nicht verlangen. Derartige Kopfhörer unterschieden sich von Bügelkopfhörern so weitreichend, dass von einer kerngleichen Verletzungshandlung nicht mehr ausgegangen werden könne. Überdies habe der vom Antragsteller bei der Antragsgegnerin Ende November 2013 erworbene "Inear-Kopfhörer" ("z") über eine Kennzeichnung nach §7 Satz 1 ElektroG verfügt.
- 28 Gegen dieses Urteil wendet sich der Antragsteller mit seiner Berufung. Er ist der Auffassung, die Wiederholungsfahr beschränke sich nicht nur auf einen bestimmten Typ von Kopfhörern, sondern erfasse das gesamte Wettbewerbssegment, jedenfalls dann, wenn der Verstoß in diesem ganzen Segment denkbar und somit zwingend kerngleich sei.
- 29 Der Antragsteller beantragt,
- 30 das angefochtene Urteil teilweise abzuändern und Ziffer 1 des Hauptsachenors des angefochtenen Urteils wie folgt neu zu fassen:
- 31
- '1.
- 32 Kopfhörer anzubieten, ohne dass diese über eine dauerhafte Kennzeichnung verfügen, die den Hersteller eindeutig identifiziert,
- 33 wenn dies geschieht wie bei dem Testkauf des Bügelkopfhörers "Borussia Mönchenglad-

bach“ (Artikelnummer 38000) durch den Testkäufer H am 28.10.2013“.

- 34 Die Antragsgegnerin beantragt,
- 35 die Berufung zurückzuweisen.
- 36 Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil, soweit es den Verfügungsantrag zu 1. zurückgewiesen hat. Bei der Formulierung des Unterlassungsgebotes seien zwar gewisse Verallgemeinerungen zulässig, jedoch nur insoweit, als das Charakteristische bzw. der “Kern“ der konkreten Verletzungsform hierin noch zum Ausdruck komme. Charakteristikum der Verletzungshandlung sei hier die Nicht-Kennzeichnung eines Bügelkopfhörers gewesen, bezüglich andersartiger Kopfhörer sei eine Verallgemeinerung daher nicht zulässig.
- 37 Soweit in den vorstehenden Ausführungen Fundstellen in der Gerichtsakte angegeben sind, wird wegen der Einzelheiten auf die dort befindlichen Dokumente verwiesen.
- 38 B.
- 39 Die - zulässige - Berufung hat auch in der Sache Erfolg. Der - zulässige - Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist, soweit ihn der Antragsteller mit seiner Berufung weiterverfolgt, auch begründet.
- 40 I. Es besteht ein Verfügungsgrund. Die Dringlichkeitsvermutung nach §12 Abs. 2 UWG ist nicht widerlegt.
- 41 II. Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch findet seine Grundlage in §§8 Abs. 1 Satz 1, 3 Abs. 1, 4 Nr. 11 UWG.
- 42 1. Bei dem Angebot des Bügelkopfhörers “Borussia Mönchengladbach“ handelte es sich um eine geschäftliche Handlung im Sinne des §2 Abs. 1 Nr. 1 UWG.
- 43 2. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist der vom Antragsteller gerügte Verstoß gegen §7 Satz 1 ElektroG. Die Antragsgegnerin hat durch das streitgegenständliche Angebot gegen diese Vorschrift verstoßen. Nach §7 Satz 1 ElektroG müssen Elektro- und Elektronikgeräte, die nach dem 13.08.2005 in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union erstmals in Verkehr gebracht werden (von dem Vorliegen dieser zeitlichen Voraussetzung ist hier mangels anderweitiger Anhaltspunkte auszugehen), dauerhaft u.a. so gekennzeichnet werden, dass der Hersteller eindeutig zu identifizieren ist.
- 44 a) §7 Satz 1 ElektroG ist als Marktverhaltensregelung im Sinne des §4 Nr. 11 UWG anzusehen (OLG Celle, BeckRS 2013, 21103).
- 45 b) Der gelieferte Kopfhörer “Borussia Mönchengladbach“ entsprach den Vor-

gaben des §7 Satz 1 ElektroG nicht. Seine Herkunft ist bislang ungeklärt. Nach dem von der Antragsgegnerin nicht bestrittenen Vorbringen des Antragstellers ist keiner der auf dem Kopfhörer - oder auf seiner Verpackung - angebrachten Hinweise geeignet, den bislang nicht bekannten, ausweislich des Verpackungsaufdruckes "Made in PRC" möglicherweise in der Volksrepublik China ansässigen ursprünglichen Produzenten des Gerätes zu identifizieren. Die konkrete Verbindung der "Borussia VfL 1900 Mönchengladbach GmbH" oder der "CD Corporate Design GmbH" zu dem hier in Rede stehenden Produkt ist ebenfalls unbekannt. Im Übrigen sind die beiden letztgenannten Unternehmen auch nicht im Verzeichnis der registrierten Hersteller der Stiftung Elektro-Altgeräte-Register (Stiftung EAR) eingetragen.

- 46 c) Die Antragsgegnerin war - jedenfalls in der vorliegenden Fallkonstellation - verpflichtet, die Einhaltung der hier in Rede stehenden Vorgaben des §7 Satz 1 ElektroG sicherzustellen.
- 47 Die Kennzeichnungspflicht nach §7 Satz 1 ElektroG trifft den Hersteller im Sinne des ElektroG (vgl. Giesberts/Hilf, ElektroG, 2. Aufl. [2009], §7 Rdnr. 2). Die Antragsgegnerin ist im vorliegenden Falle als Herstellerin des Kopfhörers "Borussia Mönchengladbach" im Sinne des ElektroG zu behandeln. Nach §3 Abs. 12 Satz 2 ElektroG gilt der Vertreiber als Hersteller, soweit er vorsätzlich oder fahrlässig neue Elektro- und Elektronikgeräte nicht oder nicht ordnungsgemäß registrierter Hersteller zum Verkauf anbietet. Dies ist hier der Fall. Mangels eines anderweitigen Vorbringens der Antragsgegnerin ist davon auszugehen, dass der hier in Rede stehende Kopfhörer von einem nicht oder nicht ordnungsgemäß registrierten Hersteller stammt und die Antragsgegnerin dies zumindest hätte erkennen können.
- 48 Den nach §3 Abs. 12 Satz 2 ElektroG als Hersteller geltenden Vertreiber treffen grundsätzlich sämtliche Herstellerpflichten (Giesberts/Hilf, a.a.O., §3 Rdnr. 74; ebenso die Begründung zum Entwurf des ElektroG, BT-Drucksache 15/3930, S. 22). Durch die Regelung soll eine Selbstkontrolle des Marktes erreicht werden, um zu verhindern, dass in großem Umfang Elektro- und Elektronikgeräte nicht registrierter Hersteller in den Verkehr gelangen (BT-Drucksache 15/3930, S. 22).
- 49 Ob den nach §3 Abs. 12 Satz 2 ElektroG als Hersteller geltenden Vertreiber die Kennzeichnungspflicht nach §7 Satz 1 ElektroG ausnahmslos trifft oder ob er insbesondere einwenden kann, dass ihm eine Kennzeichnung des nicht von ihm selbst produzierten Gerätes namentlich aus rechtlichen Gründen unmöglich ist, bedarf hier keiner Entscheidung, da die Antragsgegnerin keine diesbezüglichen Einwendungen erhoben hat.
- 50 Da der in Rede stehende Kopfhörer keine einzige auf einen (möglichen) Hersteller hinweisende Kennzeichnung aufweist, bedarf es ebenfalls keiner Entscheidung darüber, ob der nach §3 Abs. 12 Satz 2 ElektroG als Hersteller geltende Vertreiber verpflichtet ist, eine auf ihn selbst hinweisende Kennzeichnung

anzubringen, oder ob seine Verpflichtung aus §7 Satz 1 ElektroG aufgrund der Besonderheiten seiner Position in der Lieferkette dahin modifiziert ist, dass er (lediglich) darauf hinwirken muss, dass eine auf einen ordnungsgemäß registrierten Hersteller - nicht notwendigerweise ihn selbst - hinweisende Kennzeichnung angebracht wird.

- 51 3. Der Verstoß der Antragsgegnerin ist spürbar iSd §3 Abs. 1 UWG. Die Regelung in §7 Satz 1 ElektroG soll u.a. Marktteilnehmer davor schützen, dass andere Marktteilnehmer die Regelungen des ElektroG über die Belastung mit Entsorgungskosten zu umgehen versuchen (OLG Celle, BeckRS 2013, 21103).
- 52 4. Der Verstoß der Antragsgegnerin gegen §7 Satz 1 ElektroG begründet eine Vermutung für das Bestehen der Wiederholungsgefahr (vgl. Köhler/Bornkamm/Bornkamm, UWG, 32. Aufl. [2014], §8 Rdnr. 1.33 m.w.N.).
- 53 a) Die Wiederholungsgefahr besteht dabei nicht nur im Hinblick auf Bügelkopfhörer, sondern im Hinblick auf alle Arten von Kopfhörern.
- 54 Bei einer wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsverurteilung sind im Interesse eines hinreichenden Rechtsschutzes gewisse Verallgemeinerungen gestattet, sofern auch in diesen Verallgemeinerungen (noch) das Charakteristische der konkreten Verletzungsform zum Ausdruck kommt (BGH, GRUR 2002, 187 [Lieferstörung]; GRUR 1999, 509 [Vorratslücken]). Dies hat seinen Grund darin, dass eine in bestimmter Form begangene Verletzungshandlung nicht nur die Wiederholung der genau identischen Verletzungsform vermuten lässt, sondern auch eine Vermutung für die Begehung leicht abgewandelter, aber in ihrem Kern gleicher Handlungen begründet (BGH, a.a.O.).
- 55 Das Charakteristische - der "Kern" - des hier in Rede stehenden Verstoßes der Antragsgegnerin liegt nicht darin, dass der Verstoß gerade beim Vertrieb eines Bügelkopfhörers begangen wurde, sondern darin, dass ein aus unbekannter Quelle stammender Kopfhörer ohne eine zur Identifizierung des Herstellers geeignete Kennzeichnung vertrieben wurde. Dass es sich bei diesem Kopfhörer - mehr oder weniger zufällig - um einen Bügelkopfhörer handelte, ist für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung ohne Bedeutung. Im Hinblick auf die Erfüllungbarkeit der Verpflichtung aus §7 Satz 1 ElektroG sind keine entscheidenden Unterschiede zwischen Bügelkopfhörern und anderen Arten von Kopfhörern ersichtlich. So hat der zweite Testkauf des Antragstellers unstreitig gezeigt, dass es auch bei einem sogenannten "Inear-Kopfhörer" möglich ist, eine Herstellerkennzeichnung nach §7 Satz 1 ElektroG auf dem Gerät anzubringen.
- 56 b) Dass bei dem zweiten Testkauf ein Verstoß gegen §7 Satz 1 ElektroG nicht festgestellt werden konnte, lässt die Vermutung der Wiederholungsgefahr nicht - auch nicht teilweise - wieder entfallen. Dass es nach einem Wettbewerbsverstoß bei einem nachfolgenden gleichgelagerten Geschäftsvorfall nicht erneut zu einem Wettbewerbsverstoß gekommen ist, genügt den strengen Voraussetzungen, die

an die Annahme eines Wegfalls der Wiederholungsgefahr zu stellen sind, nicht (vgl. Köhler/Bornkamm/Bornkamm, a.a.O., Rdnrn. 1.39, 1.40, 1.41).

57 C.

58 Die Kostenentscheidung beruht auf §91 Abs. 1 Satz 1 ZPO.