
Datum: 27.04.2020
Gericht: Landgericht Dortmund
Spruchkörper: I. Kammer für Handelssachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 10 O 16/19
ECLI: ECLI:DE:LGDO:2020:0427.10O16.19.00

Normen: UWG § 3a, ElektroG § 9 Abs. 2

Leitsätze:

Bei § 9 Abs. 2 ElektroG handelt es sich um eine Marktverhaltensregel im Sinne des § 3a UWG.

Tenor:

Der Beklagten wird bei Meidung von Ordnungsgeld bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollziehen an ihrem Geschäftsführer, untersagt, Lampen in den Verkehr zu bringen, ohne dass diese gem. der gesetzlichen Kennzeichnung im Sinne von § 9 Abs. 2 ElektroG i.V.m. Anl. 3 gem. der DIN EN 50419 auf dem Verbraucherprodukt selbst gekennzeichnet sind, wie bei

a)

dem Produkt „*Tischleuchte* – [Art.-Nr....mit der EAN-Nr. ...] (Anl. F4) geschehen;

b)

den Produkten *Nachttischlampe mit Dimmer* und *Bodeneinbaustrahler Rund 1er Set* geschehen, wie mit dem Amazon Testkauf mit der [Best.-Nr. ...] erworben.

Die Beklagte wird ferner verurteilt, an die Klägerin 1.171,67 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.03.2019 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Im Hinblick auf den Tenor zur Unterlassung ist das Urteil gegen Sicherheitsleistung i.H.v. 20.000,00 € vorläufig vollstreckbar. Im Übrigen ist das Urteil gegen Sicherheitsleistung i.H.v. 120 % des jeweils beizutreibenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

- Die Parteien streiten im Hauptsacheverfahren über eine Kennzeichnungspflicht für Lampen nach dem ElektroG. In einem vorangegangenen Verfahren über den Erlass einer einstweiligen Verfügung hat das OLG Frankfurt die Beklagte zur Unterlassung verurteilt. Im Hinblick auf jene Urteilsverfügung begehrt die Beklagte in einem ebenfalls vor der Kammer anhängigen Verfahren (10 O 00/00) die Aufhebung der Urteilsverfügung wegen fehlender Vollziehung. 1 2
- Die Parteien vertreiben Leuchten und Leuchtmittel über das Internet. Die Beklagte tätigt als Herstellerin Verkäufe über den eigenen Webshop und auf „[E-Mail-Adresse01]“. Ob die Klägerin solche Produkte auch selbst herstellt, ist zwischen den Parteien streitig. 3
- Die Klägerin erwarb – nach ihrer Darstellung im Rahmen eines Testkaufs vom 14.02.2019 – die „Tischleuchte – [Art.-Nr. ...]“ und am 09.07.2019 eine „Nachtischlampe mit Dimmer“ und einen „Bodeneinbaustrahler Rund 1er Set“ über amazon. 4
- Die Lampe weist das Symbol der „durchgestrichenen Mülltonne“ am Produkt nicht auf (Lichtbild Seite 3 der Klageschrift und Anl. F4, die Leuchte befindet sich als Asservat bei den Akten). Die Kennzeichnung befand sich lediglich in den Begleitunterlagen (Anlage B2 zur Klageerwiderung, Bl. 89 f. d.A.). Entsprechendes gilt für die beiden anderen Produkte. 5
- Mit Schreiben vom 20.02.2019 (Anl. F7 zur Klageschrift, Bl. 53 ff. der Akten) mahnte die Klägerin die Beklagte wegen der Tischleuchte ab. Zuvor hatte die Beklagte ihrerseits die Klägerin wegen irreführender Werbung mit UVP-Angaben abgemahnt. 6
- Unter dem 05.02.2020 (Anl. F 15 zum Schriftsatz der Klägerin vom 06.02.2020, Bl. 182 d.A.) stellte die Klägerin der Beklagten die Abmahnkosten i.H.v. 1.171,67 € (984,60 € netto) in Rechnung. 7
- Die Klägerin ist der Auffassung, dass es sich bei § 9 Abs. 2 ElektroG um eine Marktverhaltensregel handelt. Die Erwägungen des Gesetzgebers seien klar auf eine Lenkung des Marktverhaltens ausgerichtet. 8
- Die Kennzeichnung sei auch geeignet, Kaufverhalten zu steuern. Fehle ein entsprechender Hinweis, nehme der Verbraucher eine leichtere Entsorgung insoweit an und müsse sich hierfür keiner mühsam aufzusuchenden öffentlichen Stelle bedienen. Zudem nehme der Verbraucher auch an, dass das Produkt nicht in gleichem Maße gefährlich sei. Damit gehe der Verbraucher von einem geringeren Risiko bei der Verwendung aus, was ein Kaufargument im Wettbewerb sei. 9

Den Testkauf im Juli 2019 habe sie auf den unrichtigen Vorhalt der Beklagten im Verfügungsverfahren hin getätigt, die Klägerin habe mit dem 1. Testkauf nur einen fehlerhaften Ausreißer erworben. Ferner wegen der „Spürbarkeitsdiskussion“.	
Bei der Abmahnung sei es um das ganze Sortiment der Beklagten gegangen. Um dies nochmals belastbar zu dokumentieren habe die Klägerin einen weiteren Testkauf getätigt.	11
Die Klägerin hat mit der Klage zunächst lediglich außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten (Abmahnkosten) i.H.v. 984,60 € (netto) nebst Zinsen geltend gemacht.	12
Die Klägerin beantragt nunmehr insgesamt,	13
1.	14
die Beklagte zu verurteilen, an sie 1.171,67 € (brutto) nebst Zinsen i.H.v. 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.03.2019 zu zahlen;	15
2.	16
der Beklagten bei Meidung von Ordnungsgeld bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, aufzugeben, es künftig zu unterlassen, Lampen in den Verkehr zu bringen, ohne dass diese gem. der gesetzlichen Kennzeichnung im Sinne von § 9 Abs. 2 ElektroG i.V.m. Anl. 3 gem. der DIN EN 50419 auf dem Verbraucherprodukt selbst gekennzeichnet sind, wie bei	17
a)	18
dem Produkt „ <i>Tischleuchte – [Art.-Nr. ...mit der EAN-Nr. ...]</i> “ (Anl. F4) geschehen;	19
b)	20
den Produkten <i>Nachttischlampe mit Dimmer</i> und <i>Bodeneinbaustrahler Rund 1er Set</i> geschehen, wie mit dem Amazon Testkauf mit der [Best.-Nr. ...] erworben;	21
3.	22
die Beklagte ferner zu verurteilen, an die Klägerin Testkaufkosten i.H.v. 32,89 € und weiterer 26,95 € jeweils zzgl. 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	23
Die Beklagte beantragt,	24
die Klage abzuweisen.	25
Sie meint, die Klage sei bereits unzulässig.	26
Die Klage sei rechtsmissbräuchlich erhoben worden. Es ginge der Klägerin nicht um einen angeblichen Wettbewerbsverstoß, sondern allein um einen Gegenangriff zu dem Zweck, ein Druckmittel gegen die Beklagte an die Hand zu bekommen. Es sollten offenbar unnötige Kosten produziert werden.	27
Der Unterlassungsantrag sei auch zu unbestimmt gefasst. Er enthalte eine Vielzahl unbestimmter Begriffe, deren Bedeutung völlig unklar bleibe. Mit dem diffusen Begriff der „Lampe“ könne ein Leuchtmittel oder die Leuchte gemeint sein. Vor allem der Passus	28

betreffend die gesetzliche Kennzeichnung im Sinne von § 9 Abs. 2 ElektroG i.V.m. der Anlage zu der DIN Vorschrift verstoße evident gegen das Bestimmtheitsgebot, da lediglich der Wortlaut eines Gesetzes wiederholt werde.

Die Klage sei auch unbegründet, schon weil § 9 Abs. 2 ElektroG keine Marktverhaltensregel darstelle, sondern ausschließlich dem Umweltschutz diene. 29

Die Beklagte meint, das ElektroG sei auf Lampen nicht anwendbar. 30

Aufgrund der Größe und Funktion der Tischleuchte sei eine Anbringung des Symbols auf dem Boden der Lampe für den Verbraucher gerade nicht sichtbar und erkennbar und somit nicht möglich. Eine Anbringung des Symbols an anderer Stelle der Lampe wäre offenkundig ebenfalls nicht möglich, ohne die Funktion der Tischleuchte zu beeinträchtigen. Erst recht könnten die weiteren, besonders nützlichen Hinweise zur Entsorgung, die in der Bedienungsanleitung enthalten sind, auf der Leuchte selbst nicht angebracht werden. Gleiches gelte sinngemäß für die beiden weiteren Produkte. 31

Eine Spürbarkeit sei nicht gegeben, weil die Frage des Vorhandenseins des „Mülltonnen-Symbols“ mit der geschäftlichen Entscheidung und dem Marktverhalten nichts zu tun habe, sondern allein die der geschäftlichen Entscheidung nachgelagerte Entsorgung des Produkts betreffe. Jedem durchschnittlich verständigen Verbraucher sei auch ohne das Symbol ohnehin klar, dass eine Tischleuchte nicht über den normalen Mülleimer zu entsorgen sei. Der Informationsgehalt des Symbols sei mehr als zweifelhaft und werfe mehr Fragen auf als es beantworte. 32

Die Abmahnkosten stünden der Klägerin schon deshalb nicht zu, weil der dort geltend gemachte Unterlassungsanspruch völlig unbestimmt und viel zu weit gefasst sei. Der dort angegebene Streitwert sei mit 20.000,00 € völlig unangemessen und überhöht. 33

Die Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung. 34

Entscheidungsgründe: 35

Die zulässige Klage ist im Wesentlichen begründet. 36

I. 37

Die Klage ist in insgesamt zulässig. 38

1. 39

Der Unterlassungsantrag ist hinreichend bestimmt, § 253 Abs. 2, Nr. 2 ZPO. 40

Ein Unterlassungsantrag, der einen gesetzlich geregelten Gebots- oder Verbotstatbestand wiederholt, ist zwar grundsätzlich nicht hinreichend bestimmt im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Eine Ausnahme gilt aber dann, wenn der Kläger hinreichend deutlich macht, dass er kein Verbot im Umfang des Gesetzeswortlautes beansprucht, sondern sich mit seinem Unterlassungsbegehren an der konkreten Verletzungshandlung orientiert und ein zwischen den Parteien etwa bestehender Streit, ob das beanstandete Verhalten das fragliche Tatbestandsmerkmal erfüllt, sich auf die rechtliche Qualifizierung der angegriffenen Verhaltensweise beschränkt (BGH GRUR 2017, 292). So liegt es hier, denn die Klägerin hat sich durch die Benennung der konkreten Verletzungshandlungen mit seinem Unterlassungsbegehren an diesen orientiert. 41

Im Übrigen lässt sich der Gehalt des Begriffes „Lampe“ ohne weiteres im Wege der Auslegung ermitteln (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 24.07.2014, Az. 4 U 142/13 = BeckRS 2014,19502 zu dem Begriff „Beleuchtungskörper“). Auch die Formulierung	42
„in den Verkehr zu bringen“ ist in einem Unterlassungstenor nicht als unbestimmt zu beanstanden (OLG Hamm, a.a.O.).	43
2.	44
Die Klägerin ist gem. § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG klagebefugt. Denn sie ist Mitbewerberin der Beklagten, § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG. Unstreitig bieten beide Parteien vergleichbare Produkte über das Internet an. Ob die Klägerin entsprechend ihrer Behauptung darüber hinaus auch Herstellerin solcher Produkte ist, kann offenbleiben.	45
3.	46
Der Klagebefugnis der Klägerin steht nicht der Einwand des Rechtsmissbrauchs nach § 8 Abs. 4 UWG entgegen. Denn es kann nicht festgestellt werden, dass die Klägerin die hier in Rede stehenden Unterlassungsansprüche lediglich aus sachfremden Erwägungen verfolgt. Soweit die Beklagte die Rechtsmissbräuchlichkeit aus einem mutmaßlichen „Gegenangriff“ herleiten will, kann dem nicht gefolgt werden. Denn allein der Umstand, dass sich ein wettbewerbsrechtliches Vorgehen als Reaktion auf ein entsprechendes Vorgehen der Gegenseite darstellt, vermag für sich genommen noch nicht den Einwand des Rechtsmissbrauchs zu begründen (Harte-Bavendamm, UWG, 4. Aufl., § 8, Rn. 705). Auch vorliegend lassen sich keine überschießenden Anhaltspunkte feststellen, die eine Rechtsmissbräuchlichkeit begründen könnten. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass die Klägerin versucht hat, die Kosten für Ihre Abmahnung mittels eines unangemessenen Geschäftswertes in die Höhe zu treiben. Der Geschäftswert, der dem Gegenstandswert des Hauptsacheverfahrens entspricht (Köhler/Bornkamm, UWG, 38. Aufl., § 12, Rn. 1.120), war hier mit 20.000,00 € angemessen. Er liegt nicht über dem Streitwert, der vom Wettbewerbssenat des OLG Hamm in vergleichbaren Fällen angenommen wird. Damit korrespondiert, dass das OLG Frankfurt am Main den Streitwert in dem einstweiligen Verfügungsverfahren auf 16.666,00 € festsetzte.	47
Wenig verständlich erscheint hingegen, dass die Beklagte die Höhe des Geschäftswertes rügt, obwohl sie selbst in der vorangegangenen Abmahnung wegen durchgestrichener Preise einen Geschäftswert von 60.000,00 € einsetzte.	48
II.	49
Die Klage ist im Wesentlichen begründet. Nur hinsichtlich der Kosten des Testkaufes ist sie unbegründet.	50
1.	51
Der Klägerin steht gegen die Beklagte der tenorierte Anspruch auf Unterlassung aus §§ 8 Abs. 1, 3, 3a UWG i.V.m. § 9 Abs. 2 ElektroG zu.	52
a)	53
Bei § 9 Abs. 2 ElektroG handelt es sich um eine Marktverhaltensregelung, § 3a UWG.	54
	55

In Rechtsprechung und Literatur ist allerdings streitig, ob diese Norm zumindest auch den Schutz der Interessen der Marktteilnehmer bezweckt und damit als Marktverhaltensregelung zu qualifizieren ist:

aa) 56

Nach einer Meinung liegen die Voraussetzungen für die Annahme einer Marktverhaltensregelung nicht vor (OLG Köln WRP 2015, 616, Rn. 27; OLG Düsseldorf, Urteil vom 08.05.2014, Az. I-15 U 69/14, Rn. 19, zit. nach juris, Giesberts/Hilf, ElektroG, 3. Aufl., § 9, Rn. 26 m.w.N.; Grotelüschen/Karenfort, BB 2006, 955 (959)). 57

bb) 58

Nach einer anderen Auffassung liegt eine Marktverhaltensregelung vor (OLG Frankfurt in dem vorangegangenen Verfügungsverfahren, Urteil vom 25.07.2019, Az. 6 U 51/19 = BeckRS 2019,18523; OLG Hamm, Urteil vom 04.09.2014, Az. 4 U 77/14 = NJOZ 2015, 933 zu dem inhaltsgleichen § 7 S. 2 ElektroG a.F. und unter Verweis auf nicht veröffentlichte Entscheidungen des OLG Nürnberg, Az. 346/14 und des OLG Karlsruhe, Az. 6 U 45/14; LG Düsseldorf, Urteil vom 08.10.2019, Az.34 O 87/19 = BeckRS 2019, 29815; Köhler/Bornkamm, UWG, 38. Aufl., § 3a, Rn. 1.198 wie aus dem Kontext folgt mit offenbarem Redaktionsversehen („keine“), abweichend zur Voraufgabe). 59

cc) 60

Die zuletzt genannte Auffassung ist zutreffend. Jedenfalls nachdem der Gesetzgeber mit Wirkung zum 13.08.2005 § 1 ElektroG um den S. 3 (“ Um diese abfallwirtschaftlichen Ziele zu erreichen, soll das Gesetz das Marktverhalten der Verpflichteten regeln.“) ergänzte, kann der wettbewerbliche Zweck auch des § 9 Abs. 2 ElektroG nicht mehr negiert werden (Wüstenberg, WRP 2017, 396 (399 f)). Es ist auch entgegen der Auffassung der Beklagten nichts dafür ersichtlich, dass der damit begründete wettbewerbliche Zweck gerade bei § 9 Abs. 2 ElektroG nicht gegeben sein sollte. Berührt ist zumindest sekundär das Interesse des Verbrauchers, beim Kauf zu erkennen, ob er das Produkt im Hausmüll entsorgen kann. 61

b) 62

Die Beklagte hat Lampen in Verkehr gebracht, die das nach § 9 Abs. 2 ElektroG 63

vorgeschriebene Symbol auf dem Produkt selbst nicht aufweisen. 64

aa) 65

Soweit die Beklagte geltend macht, § 9 Abs. 2 ElektroG sei auf Lampen nicht anwendbar, so geht dies fehl. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 ElektroG ist das Gesetz auf „Lampen“ ausdrücklich anwendbar. Ausgenommen sind hingegen nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 „Glühlampen“, um die es hier ersichtlich nicht geht. 66

bb) 67

Der Tischleuchte fehlte zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens das erforderliche Symbol. Soweit die Beklagte bestreitet, dass diese im Rahmen eines Testkaufes erworben wurde, ist dies in diesem Zusammenhang unerheblich. Denn die Beklagte stellt nicht in Abrede, dass sie das in Bezug genommene Produkt in den Verkehr gebracht hat. 68

69

Auch die streitgegenständliche Nachttischlampe und den Bodeneinbaustrahler hat die Beklagte ohne das Symbol der durchgestrichenen Mülltonne in Verkehr gebracht.

cc) 70

Der Annahme von Verstößen gegen § 9 Abs. 2 ElektroG steht der Ausnahmetatbestand des § 9 Abs. 2 S. 2 ElektroG nicht entgegen. Danach kann das Symbol statt auf dem Gerät auf die Verpackung, die Gebrauchsanweisung oder den Garantieschein aufgedruckt werden, wenn dies aufgrund der Größe oder der Funktion des Elektrogerätes erforderlich ist. Eine solche Erforderlichkeit liegt vor, wenn es aufgrund von Größe und Funktion keine Möglichkeit gibt, das Symbol direkt auf dem Produkt anzubringen, was beispielsweise dann gegeben ist, wenn das Produkt zu klein ist, um das Symbol noch sichtbar anzubringen oder wenn das Symbol nur auf Bedien- oder Gelenkflächen angebracht werden könnte (Giesberts/Hilf, a.a.O., § 9, Rn. 23). 71

Danach hätte hier das erforderliche Symbol problemlos – ohne Funktionsbeeinträchtigung – am Boden der Lampe angebracht werden können (OLG Frankfurt a.a.O.). Gleiches gilt sinngemäß auch für die Nachttischlampe und den Bodeneinbaustrahler. 72

c) 73

Die Spürbarkeit des Verstoßes ist gegeben. Spürbarkeit liegt vor, wenn der Verbraucher die ihm vorenthaltene Information je nach den Umständen benötigt, um eine informierte Entscheidung zu treffen, und deren Vorenthalten geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte (BGH GRUR 2019, 641). Die Kammer ist mit dem OLG Frankfurt (a.a.O.) der Auffassung, dass das fehlende Symbol geeignet ist, die Kaufentscheidung von Verbrauchern insofern zu beeinflussen, als die fälschliche Annahme, er könne das Gerät nach Gebrauch im Hausmüll entsorgen, ihn zumindest von der Ausübung des Widerrufsrechtes abhalten kann. Dem steht auch nicht entgegen, dass das Symbol mit weiteren Ausführungen in der Gebrauchsanweisung angebracht ist. Denn es kann nicht angenommen werden, dass die Verbraucher die Gebrauchsanweisung überhaupt zur Kenntnis nehmen. Es liegt nahe, dass viele Verbraucher die Lampen mit intuitiver Bedienung in Gebrauch nehmen werden. Um sicherzustellen, dass der Verbraucher das Symbol zur Kenntnis nimmt, soll es nach der Vorschrift gerade direkt auf dem Gerät angebracht werden (vgl. OLG Frankfurt, a.a.O.). 74

Dazu kann sich das Vorenthalten der Information auf eine nachfolgende weitere geschäftliche Entscheidung auswirken, nämlich ggf. einem erneuten Kauf des gleichen Produkts (LG Düsseldorf, a.a.O.). 75

Zu widersprechen ist der Beklagten, wenn sie ausführt, jedem durchschnittlich verständigen Verbraucher sei auch ohne das streitgegenständliche Mülltonnen-Symbol klar, dass eine Tischleuchte nicht über den normalen Mülleimer zu entsorgen sei. Vielmehr werden gerade kleinere Elektrogeräte entgegen den Empfehlungen noch häufig über den „normalen“ Müll entsorgt. Der Gesetzgeber hat eine Kennzeichnung mit dem Symbol der durchgestrichenen Mülltonne dementsprechend als erforderlich angesehen und dabei eine regelmäßige Kennzeichnung direkt auf dem Produkt als wirkungsvoller erachtet. 76

d) 77

Der Anspruch auf Unterlassung ist auch nicht verjährt. Die Verjährungsfrist von 6 Monaten wäre zwar nach dem 14.08.2019 (behaupteter Testkauf vom 14.02.2019, eine frühere 78

Kenntnis hat die Beklagte nicht bewiesen) abgelaufen, mithin noch vor der gerichtlichen Geltendmachung des Unterlassungsanspruches mit Schriftsatz vom 09.10.2019 und 16.10.2019 (beide eingegangen am 16.10.2019). Die Verjährungsfrist war jedoch gem. § 204 Abs. 1 Nr. 9 BGB durch die Zustellung des Antrages auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gehemmt. Das Landgericht Darmstadt hat im Verfügungsverfahren aufgrund mündlicher Verhandlung vom 02.04.2019 entschieden, so dass der Beklagten der Antrag zuvor zugestellt worden sein muss. Die Hemmung dauerte mithin zumindest bis 6 Monate nach der Entscheidung durch das OLG Frankfurt fort, § 204 Abs. 2 BGB, so dass der Unterlassungsanspruch nicht verjährt sein kann.

Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass die Urteilsverfügung des OLG Frankfurt in dem weiteren vor der Kammer anhängigen Verfahren wegen fehlender Vollziehung der Aufhebung unterliegt (siehe das weitere Urteil der Kammer vom heutigen Tage in der Sache 10 O 00/00). Denn durch die fehlende Vollziehung entfällt die Hemmungswirkung nicht. Auch wenn einer nicht mehr vollziehbaren einstweiligen Verfügung die Wirkung von Anfang an abgesprochen wird, kann das Verfahren im Hinblick auf die Hemmung nicht weiter entwertet werden, als im Fall einer Antragsrücknahme, die ebenso nicht den Entfall der Hemmungswirkung zur Folge hat (Berneke/Schüttpelz, Die einstweilige Verfügung in Wettbewerbssachen, 3. Aufl., Rn. 276; LG Berlin Urteil vom 13.09.2005, Az. 102 O 24/05 = BeckRS 2011, 8978; BeckOGK/Meller-Hannich, 01.12.2019, BGB § 204 Rn. 314).

2. 80

Die Kosten der Abmahnung stehen der Klägerin gem. § 12 Abs. 1 S. 2 UWG zu. 81

a) 82

Die Abmahnung der Klägerin war nach Vorstehendem begründet. 83

Sie war auch erforderlich. Dem Erstattungsanspruch steht dabei nicht entgegen, dass die vorgeschlagene Unterwerfungserklärung ggf. zu weitgehende Formulierungen enthielt. Denn es ist die Sache des Schuldners, aufgrund der Abmahnung die zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr erforderliche Erklärung abzugeben (Köhler/Bornkamm, UWG, 38. Aufl., § 12, Rn. 1.18a). Die Klägerin hat mit der Abmahnung jedenfalls hinreichend zu erkennen gegeben, was für sie der Stein des Anstoßes war, nämlich das streitgegenständliche vertriebene Produkt der Tischleuchte. Dieses ist in der Abmahnung genau bezeichnet und bildlich dargestellt. 84

b) 85

Der Abmahnkostenersatzanspruch der Klägerin besteht unabhängig davon, ob sie die Rechtsanwaltskosten bereits an ihren Prozessbevollmächtigten gezahlt hat. Der Abmahnende kann bei einem Erstattungsanspruch aus § 12 Abs. 1 S. 2 UWG unmittelbar Zahlung der anwaltlichen Abmahnkosten verlangen, wenn der Abgemahnte mit der Freistellung in Verzug gerät oder diese endgültig ablehnt. In diesem Fall wandelt sich der Freistellungsanspruch nach §§ 281 Abs. 1, 280 BGB in einen schuldrechtlichen Schadensersatzanspruch um, der auf Geldersatz gerichtet ist (OLG Hamm Urteil vom 19. 11. 2013, Az. 4 U 65/13 = BeckRS 2014, 2228). So liegt es hier. Die Beklagte hat die Zahlung von Abmahnkosten bereits mit Schreiben vom 28.02.2019 und auch mit der Klageerwidern endgültig abgelehnt. 86

c) 87

Zutreffend hat die Klägerin für die Rechtsanwaltskosten einen Geschäftswert i.H.v. 20.000,00 € zu Grunde gelegt. Insofern wird auf die obigen Ausführungen zu I.3. Bezug genommen.	88
d)	89
Die Abmahnkosten umfassen auch die Umsatzsteuer (LG Hannover GRUR-RS 2019, 33615; Köhler/Bornkamm, UWG , 38. Aufl., § 12, Rn. 1.136a), da Abmahnungen als Mittel der außergerichtlichen Streitbeilegung von den Finanzgerichten als steuerbare und steuerpflichtige Leistungen eingestuft werden (BFH GRUR 2017, 826).	90
e)	91
Da die Klägerin nunmehr eine auf die Beklagte ausgestellte und die Umsatzsteuer ausweisende Rechnung überreicht hat, ist die Verurteilung zur Zahlung unbeding. Eine Zug-um- Zug Verurteilung, § 274 Abs. 1 BGB, kommt danach nicht mehr in Betracht.	92
3.	93
Zinsen aus 1.171,67 € stehen der Klägerin seit dem 01.03.2019 zu. Nachdem die Klägerin der Beklagten mit dem Abmahnschreiben vom 20.02.2019 eine Frist zur Erstattung der Kosten gesetzt hatte, trat die Beklagte Ansprüchen der Klägerin mit Schreiben vom 28.02.2019 entgegen, so dass mit dem mutmaßlichen Zugang dieses Schreibens am 01.03.2019 Verzug vorlag.	94
Auf den Zinslauf hat es im Ergebnis keinen Einfluss, dass die Beklagte im Laufe des Rechtsstreits im Hinblick auf § 14 UStG die Einrede des Zurückbehaltungsrechtes (§ 273 BGB) erhob, wegen des Fehlens einer auf sie ausgestellten Rechnung über die Abmahnkosten. Da bereits vor der Erhebung der Einrede Verzug eingetreten war, genügt die Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes zur Heilung des Verzuges nicht (Palandt, BGB, 79. Aufl., § 273, Rn. 20).	95
Zinsen aus 1.171,67 € kann die Klägerin nur i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz verlangen, § 288 Abs. 1 BGB. Ein höherer Zinssatz steht der Klägerin nicht aus § 288 Abs. 2 BGB zu, da keine Entgeltforderung vorliegt. Diese setzt voraus, dass die Forderung auf die Zahlung eines Entgelts als Gegenleistung für eine vom Gläubiger erbrachte oder zu erbringende Leistung gerichtet ist, die in der Lieferung von Gütern oder der Erbringung von Dienstleistungen besteht. Die Erstattung von Abmahnkosten unterfällt dem nicht (OLG Frankfurt GRUR-RR 2018, 515; OLG Celle GRUR-RR 2007,111; Köhler/Bornkamm, a.a.O, § 12, Rn. 1.136). Die Kammer ist mit dem OLG Frankfurt (a.a.O.) der Auffassung, dass die Entscheidung des BFH (a.a.O.) keinen Anlass gibt, hiervon abzuweichen, nachdem der BFH selbst betont hat, dass die ihm vorliegende Frage nicht nach zivilrechtlichen, sondern ausschließlich nach (umsatz-) steuerrechtlichen Kriterien zu erfolgen habe, so dass umgekehrt auch die Frage, ob eine entgeltliche Leistung im Sinne des §§ 288 Abs. 2 BGB vorliegt, nach rein zivilrechtlichen Kriterien zu entscheiden bleibt.	96
4.	97
Unbegründet ist die Klage hingegen, soweit die Klägerin Kosten für Testkäufe geltend macht.	98
Allerdings steht ein möglicher prozessualer Kostenerstattungsanspruch aus §§ 91ff. ZPO der Verfolgung eines auf Kostenersatz gerichteten materiellen Schadensersatzanspruchs im streitigen Verfahren wegen der insoweit ungewissen Rechtslage nicht entgegen (BGH GRUR 2017, 1160). Kosten eines Testkaufes können daher im Rahmen der erforderlichen und	99

zweckmäßigen Rechtsverfolgung erstattungsfähig sein (BGH a.a.O.) soweit sie im Rahmen eines schon vorher gefassten Entschlusses zur Rechtsverfolgung getätigt wurden (Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 12, Rn. 2.123).

a) 100

Für den behaupteten Testkauf vom 14.02.2019 bezüglich der „Tischleuchte – [Art.-Nr. ...]“ hat die Klägerin keinen Beweis angeboten. Ungeachtet der Vorlage der „Bestelldetails“ liegt die Veranlassung für diesen Kauf im Dunkeln. Die zeitlichen Abläufe legen nahe, dass die von der Beklagten erklärte Abmahnung Anlass gewesen sein dürfte. Soweit dies zuträfe, wäre der Kauf aber nicht durch eine Wettbewerbsverletzung der Beklagten veranlasst gewesen. Es kann nicht festgestellt werden, dass die Klägerin bereits vor dem behaupteten Testkauf konkrete Veranlassung für die Annahme unzureichender Produktkennzeichnungen mit dem durchgestrichenen Mülltonnensymbol bei der Beklagten hatte. 101

b) 102

Hinsichtlich des Testkaufs über die Nachttischlampe und den Bodeneinbaustrahler kann jedenfalls eine Erforderlichkeit nicht festgestellt werden. Die Wiederholungsfahr konnte ersichtlich bereits durch den Erstverstoß hinsichtlich der Tischleuchte hinreichend belegt werden. Insofern geht auch die Argumentation der Klägerin fehl, die weitere Durchführung der Testkäufe sei auf den unrichtigen Vorhalt im Verfügungsverfahren hin erfolgt, dass die Klägerin nur einen fehlerhaften Ausreißer erworben habe. 103

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91, 92 Abs. 2 Nr. 1, 709 ZPO. 104