Oberlandesgericht Hamm, 4 U 77/14

Datum:	04.09.2014
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	4. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	4 U 77/14
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2014:0904.4U77.14.00

Vorinstanz:	Landgericht Essen, 42 O 21/14

Tenor:

Auf die Berufung des Verfügungsklägers wird das am 04.06.2014 verkündete Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Verfügungsbeklagte wird im Wege der einstweiligen Verfügung verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Kopfhörer an Verbraucher anzubieten,

1. ohne hierfür zuvor bei der nach ElektroG zuständigen Stelle für die dem jeweils angebotenen Gerät zugehörige Marke sowie die zugehörige Geräteart registriert worden zu sein;

2. ohne dass diese eine dauerhafte Kennzeichnung nach § 7 S. 1 ElektroG haben, die den Hersteller eindeutig identifiziert;

3. ohne dass die Kopfhörer selbst eine dauerhafte Kennzeichnung oder, wenn es auf Grund der Größe oder der Funktion des Produkts erforderlich ist, deren Verpackung, Gebrauchsanweisung oder Garantieschein eine Kennzeichnung gemäß § 7 S. 2 ElektroG haben;

wie jeweils geschehen bei dem Feilhalten der Kopfhörer „C“ (Anlage FN 2 und FN 3) am 01.03.2014 in der D Verkaufsfiliale der Verfügungsbeklagten.

Der Verfügungsbeklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung die Verhängung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten angedroht, wobei die Ordnungshaft insgesamt 2 Jahre nicht übersteigen darf.

Die einstweilige Verfügung der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen vom 21.03.2014 wird hinsichtlich ihres Ausspruches zu Ziffer 4 (nebst der Ordnungsmittelandrohung) bestätigt.

Im Übrigen ist die einstweilige Verfügung vom 21.03.2014 aufgehoben.

Die Anschlussberufung der Verfügungsbeklagten wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen tragen der Verfügungskläger zu 20 % und die Verfügungsbeklagte zu 80 %.

G r ü n d e 1

A. 2

Der Verfügungskläger vertreibt nach seinen Angaben im Onlinehandel u.a. über seinen Internetauftritt „www.B.com“ Kopfhörer. 3

Die Verfügungsbeklagte gehört zur britisch-irischen F-Gruppe und vertreibt im stationären Handel vorwiegend Bekleidungsartikel, daneben aber auch sonstige Produkte wie z.B. Kopfhörer. Die in C2 (Irland) ansässige und ebenfalls zur F-Gruppe gehörende „F Holdings“ ist u.a. Inhaberin der Gemeinschaftsmarken (Wortmarken) „G“ (DPMA-Registerauszug Blatt 85-86 der Gerichtsakte) und „F“ (DPMA-Registerauszug Blatt 87-90 der Gerichtsakte). Die Verfügungsbeklagte ist bei der „Stiftung Elektro-Altgeräte Register“ (EAR-Stiftung) für die Marke „F“ für die Gerätearten „Haushaltskleingeräte für die Nutzung in privaten Haushalten“ und „übrige Geräte der Unterhaltungselektronik (mit Ausnahme von TV-Geräten)“ als Herstellerin registriert (Registrierungsbescheide Blatt 91-96 der Gerichtsakte). Eine Registrierung bei der EAR-Stiftung für die Marke „G“ existiert nicht. 4

Im Auftrage des Verfügungsklägers erwarb ein Testkäufer am 01.03.2014 in der D Verkaufsfiliale der Verfügungsbeklagten einen sogenannten „In-ear-Kopfhörer“ (Abbildung Anlage FN2 = Blatt 28 der Gerichtsakte; Originalgerät in Hülle Blatt 27 der Gerichtsakte) zum Preis von 3,00 € (Kassenbeleg Anlage FN3 = Blatt 30 der Gerichtsakte). 5

Am Kabel des im Wesentlichen rosa („pink“) gefärbten Kopfhörers ist mittels einer Schlaufe ein an dem Kabel verschiebbarer, rechteckiger Anhänger („Fähnchen“) aus einem Folienmaterial befestigt, der auf einer Seite mit dem Wort „F“ und auf der anderen Seite mit dem CE-Kennzeichen und dem Symbol nach Anhang II zum ElektroG (Mülltonnen-Symbol) bedruckt ist. Sonstige Aufschriften oder Kennzeichnungen weist der Kopfhörer nicht auf. 6

Auf der Vorderseite der Verpackung des Kopfhörers befindet sich unterhalb der aufgedruckten Preisangabe „€3“ die Aufschrift „G® HEADPHONES“. Die Seiten der 7

Verpackung sind mit Hinweisen zur Verwendung des Kopfhörers sowie der Aufschrift „Made in China“ bedruckt und zeigen darüber hinaus das CE-Kennzeichen sowie das Symbol nach Anhang II zum ElektroG. Auf der Rückseite der Verpackung ist unterhalb einer Reihe von technischen Angaben zu dem Gerät ein Aufkleber aufgebracht, auf dem der Schriftzug „F“, diverse Zahlen, ein Strichcode, das Wort „Pink“ sowie die Preisangabe „€3.00“ aufgedruckt sind.

Eine zur F-Gruppe gehörende Gesellschaft mit Sitz in C2 bezieht die vorbeschriebenen Kopfhörer über einen Zwischenhändler aus Ostasien und verteilt die Produkte sodann an die einzelnen europäischen „Ländergesellschaften“, zu denen auch die Verfügungsbeklagte gehört, weiter. Diese Gesellschaften bringen die Kopfhörer sodann in den jeweiligen europäischen Staaten auf den Markt. 8

Mit Schriftsatz seiner jetzigen Prozessbevollmächtigten vom 06.03.2014 (Blatt 56-59 der Gerichtsakte) mahnte der Verfügungskläger unter Bezugnahme auf den vorbeschriebenen Testkauf die Verfügungsbeklagte ab. Die Verfügungsbeklagte sei nicht ordnungsgemäß nach § 6 Abs. 2 ElektroG registriert. Es lägen zudem Verstöße gegen die Kennzeichnungsverpflichtungen nach § 7 Satz 1 ElektroG, nach § 7 Satz 2 ElektroG und nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ProdSG vor. Schließlich sei das Produkt zu Unrecht mit dem CE-Kennzeichen versehen. Der Verfügungskläger forderte die Verfügungsbeklagte auf, bis zum 14.03.2014 eine Unterlassungserklärung abzugeben, und wies zugleich darauf hin, dass er „angesichts der Eilbedürftigkeit in Wettbewerbssachen“ eine Fristverlängerung grundsätzlich nicht gewähren könne. 9

Die jetzigen Prozessbevollmächtigten der Verfügungsbeklagten baten die jetzigen Prozessbevollmächtigten des Verfügungsklägers am 12.03.2014 per E-Mail um eine Fristverlängerung bis zum 21.03.2014. Die jetzigen Prozessbevollmächtigten des Verfügungsklägers verlängerten die Frist daraufhin bis zum 17.03.2014. Auf eine nochmalige Bitte der jetzigen Prozessbevollmächtigten der Verfügungsbeklagten, die Frist über das vorgenannte Datum hinaus zu verlängern, reagierten die jetzigen Prozessbevollmächtigten des Verfügungsklägers nicht mehr. 10

Am 19.03.2014 hat der Verfügungskläger beim Landgericht Essen – Kammer für Handelssachen – den Erlass einer einstweiligen Verfügung beantragt. Mit Beschluss vom 21.03.2014 hat die Vorsitzende der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen der Verfügungsbeklagten antragsgemäß im Wege der einstweiligen Verfügung unter Androhung von Ordnungsmitteln untersagt, 11

„im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Kopfhörer an Verbraucher anzubieten, wie bei den Kopfhörern „C“ (Anlage FN2 und FN3) geschehen, 12

1. ohne hierfür zuvor bei der nach ElektroG zuständigen Stelle für die dem jeweils angebotenen Gerät zugehörige Marke sowie die zugehörige Geräteart registriert worden zu sein, sofern die Kopfhörer nicht von einem bereits hierfür mit der entsprechenden Marke und Geräteart registrierten Dritten bezogen werden; 13

2. ohne dass diese eine dauerhafte Kennzeichnung nach § 7 S. 1 ElektroG haben, die den Hersteller oder den Importeur eindeutig identifiziert; 14

3. ohne dass die Kopfhörer selbst eine dauerhafte Kennzeichnung oder, wenn es auf Grund der Größe oder der Funktion des Produkts erforderlich ist, deren Verpackung, Gebrauchsanweisung oder Garantieschein eine Kennzeichnung gemäß § 7 S. 2 ElektroG 15

haben;

4. ohne dass diese mit dem Namen und der Kontaktanschrift des Herstellers oder, sofern dieser nicht im Europäischen Wirtschaftsraum ansässig ist, mit dem Namen und der Kontaktanschrift des Bevollmächtigten oder des Einführers auf dem Verbraucherprodukt oder dessen Verpackung gekennzeichnet sind; 16

5. und dabei ein CE-Kennzeichen zu verwenden, wenn dieses nicht geführt werden darf.“ 17

Nach der Zustellung der einstweiligen Verfügung an die Verfügungsbeklagte am 09.04.2014 hat diese mit Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten vom 14.05.2014 gegen die einstweilige Verfügung Widerspruch erhoben. 18

Der Verfügungskläger hat zur Begründung seines Antrages auf Erlass einer einstweiligen Verfügung die Vorwürfe aus der Abmahnung wiederholt und vertieft. Zur Begründung seiner Beanstandung, es liege ein Verstoß gegen § 7 Satz 2 ElektroG vor, hat er ergänzend ausgeführt, das auf der Verpackung aufgedruckte Mülltonnen-Symbol sei nicht ausreichend groß, weil es die Vorgaben der europäischen Norm EN 50419 nicht erfülle. Der Verfügungskläger hat schließlich eine von ihm unter dem 03.06.2014 unterzeichnete eidesstattliche Versicherung (Blatt 132 der Gerichtsakte) vorgelegt. 19

Der Verfügungskläger hat (sinngemäß) beantragt, 20

die einstweilige Verfügung vom 21.03.2014 zu bestätigen. 21

Die Verfügungsbeklagte hat beantragt, 22

die einstweilige Verfügung vom 21.03.2014 aufzuheben und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen. 23

Die Verfügungsbeklagte hat beanstandet, der Verfügungskläger habe in seiner Antragsschrift die Fristverlängerungsbitten im März 2014 und seine Reaktion hierauf nicht erwähnt. Ebenso habe die Antragsschrift keine Angaben zu den Gemeinschaftsmarken der „F Holdings“ sowie zu der Registrierung der Verfügungsbeklagten bei der EAR-Stiftung für die Marke „F“ enthalten. 24

Sie, die Verfügungsbeklagte, sei für das in Rede stehende Produkt ordnungsgemäß nach § 6 Abs. 2 ElektroG bei der EAR-Stiftung registriert. Die dortige Registrierung für die Marke „F“ sei ausreichend, weil dies die (einzige) Marke sei, die – in Gestalt des Fähnchen-Anhängers – am Produkt selbst angebracht sei. Eine zusätzliche Registrierung für die Marke „G“ sei nicht erforderlich und auch gar nicht möglich, weil die EAR-Stiftung Marken, die nicht auf dem physischen Produkt selbst angebracht seien, überhaupt nicht eintrage. 25

Der Fähnchen-Anhänger sei auch hinreichend dauerhaft an dem Kopfhörer angebracht. Er sei wenig auffällig, auf dem Kabel frei verschiebbar und werde daher vom Verbraucher nicht als störend empfunden. Schließlich sei er aus einem fest verklebten und reißfesten Folienmaterial. 26

Die Größe des Mülltonnen-Symbols auf der Verpackung sei auch nicht zu gering. Das ElektroG sehe eine Anwendung der EN 50419 nicht vor. 27

28

Die Angabe einer Kontaktanschrift auf der Verpackung sei nicht erforderlich. Nach § 6 Abs. 1 Satz 3 ProdSG sei die Angabe einer Kontaktanschrift entbehrlich, wenn es vertretbar sei, diese Angabe wegzulassen, insbesondere weil sie dem Verwender bereits bekannt sei. Dies sei hier der Fall. Die Verfügungsbeklagte könne über jede Verkaufsfiliale erreicht werden, deren Anschriften wiederum den Kunden bekannt seien.

Mit dem angefochtenen, am 04.06.2014 verkündeten Urteil hat die 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen die einstweilige Verfügung vom 21.03.2014 hinsichtlich des Beschlusstenors zu Ziffer 4. bestätigt und hinsichtlich des Beschlusstenors zu Ziffer 5. teilweise – d.h. nur mit inhaltlichen Einschränkungen – bestätigt. Im Übrigen hat das Landgericht die einstweilige Verfügung aufgehoben und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen. 29

Gegen dieses Urteil wenden sich der Verfügungskläger mit seiner Berufung und die Verfügungsbeklagte mit ihrer Anschlussberufung. Der Verfügungskläger hat mit seiner Berufung zunächst seine erstinstanzlichen Verfügungsanträge zu 1. bis 3. und zu 5. weiterverfolgt. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat er den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgenommen, soweit er das mit dem erstinstanzlichen Verfügungsantrag zu 5. geltend gemachte Begehren betraf. 30

Der Verfügungskläger wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen. Er beantragt, 31

das angefochtene Urteil teilweise abzuändern und der Verfügungsbeklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln aufzugeben, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Kopfhörer an Verbraucher anzubieten, wie bei den Kopfhörern „C“ (Anlage FN2 und FN3) geschehen, 32

1. ohne hierfür zuvor bei der nach ElektroG zuständigen Stelle für die dem jeweils angebotenen Gerät zugehörige Marke sowie die zugehörige Geräteart registriert worden zu sein, sofern die Kopfhörer nicht von einem bereits hierfür mit der entsprechenden Marke und Geräteart registrierten Dritten bezogen werden; 33

2. ohne dass diese eine dauerhafte Kennzeichnung nach § 7 S. 1 ElektroG haben, die den Hersteller oder den Importeur eindeutig identifiziert; 34

3. ohne dass die Kopfhörer selbst eine dauerhafte Kennzeichnung oder, wenn es auf Grund der Größe oder der Funktion des Produkts erforderlich ist, deren Verpackung, Gebrauchsanweisung oder Garantieschein eine Kennzeichnung gemäß § 7 S. 2 ElektroG haben. 35

Die Verfügungsbeklagte beantragt, 36

die Berufung zurückzuweisen. 37

Sie beantragt darüber hinaus im Wege der Anschlussberufung, 38

die einstweilige Verfügung vom 21.03.2014 insgesamt aufzuheben und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung insgesamt zurückzuweisen. 39

Die Verfügungsbeklagte wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Ergänzend führt sie insbesondere aus, der Verfügungskläger sei nicht antragsbefugt. Er sei kein Wettbewerber. Es sei unglaubhaft, dass er unter seiner angeblichen neuen Geschäftsanschrift „X-Weg, ##### X“, ein Unternehmen betreibe. Laut „Y Streetview“ 40

handele es sich bei dem unter dieser Adresse befindlichen Gebäude um eine Art „Schrebergartenlaube“. Die Verfügungsbeklagte hat hierzu ein Lichtbild (Blatt 223 der Gerichtsakte) vorgelegt. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung sei zudem rechtsmissbräuchlich. Der Verfügungskläger habe sie, die Verfügungsbeklagte, mit einer Vielzahl von Verfahren und Kostenforderungen überzogen. Der Verfügungskläger habe zudem, wie bereits erstinstanzlich vorgetragen, bei der Erwirkung der einstweiligen Verfügung wesentlichen Sachverhalt unterdrückt oder verfälscht.

Der Verfügungskläger beantragt, 41

die Anschlussberufung zurückzuweisen. 42

Soweit in den vorstehenden Ausführungen Fundstellen in der Gerichtsakte angegeben sind, wird wegen der Einzelheiten auf die dort befindlichen Dokumente verwiesen. 43

B. 44

Die Berufung des Verfügungsklägers, deren Gegenstand nach der teilweisen Rücknahme des Antrages auf Erlass einer einstweiligen Verfügung nur noch die mit den erstinstanzlichen Verfügungsanträgen zu 1. bis 3. verfolgten Ansprüche sind, hat Erfolg. Die Anschlussberufung der Verfügungsbeklagten, deren Gegenstand nach der Teilrücknahme des Antrages auf Erlass einer einstweiligen Verfügung nur noch der mit dem erstinstanzlichen Verfügungsantrag zu 4. geltend gemachte Anspruch ist, ist unbegründet. 45

I. Berufung des Verfügungsklägers 46

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist, soweit der Verfügungskläger ihn mit seiner Berufung weiterverfolgt, zulässig und begründet. 47

1. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist zulässig. 48

a) Die Verfügungsanträge sind – ungeachtet der in den abstrakt formulierten Teilen der Anträge verwendeten Umschreibungen – schon allein deshalb hinreichend bestimmt, weil sie sich auf die konkrete Verletzungsform – hier das Angebot des streitgegenständlichen Kopfhörers – beziehen. 49

b) Der Verfügungskläger ist nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG antragsbefugt. Er hat durch Vorlage von Ausdrucken seiner Internet-Verkaufsangebote für Kopfhörer (Blatt 28R-29R der Gerichtsakte) glaubhaft gemacht, dass er – wie die Verfügungsbeklagte auch – gewerblich mit dem Vertrieb von Kopfhörern befasst ist. 50

Soweit die Verfügungsbeklagte – erstmals in der Berufungsinstanz – die Mitbewerbereigenschaft des Verfügungsklägers in Frage stellt, stützt sie sich letztlich allein auf das von ihr vorgelegte „Y-Streetview“-Bild, das das unter der neuen Geschäftsanschrift des Verfügungsklägers vorzufindende Gebäude zeigt. Diese Argumentation vermag der Rechtsverteidigung der Verfügungsbeklagten indes schon deshalb nicht zum Erfolg zu verhelfen, weil nicht erkennbar ist, wann dieses Foto aufgenommen wurde. 51

c) Der Verfügungskläger handelt auch nicht rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG. Dass der Verfügungskläger in seiner Antragsschrift die Fristverlängerungsbitten der Verfügungsbeklagten nicht mitgeteilt hat, ist kein Indiz für rechtsmissbräuchliches Verhalten. Entscheidend ist, dass er den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung erst nach dem Ablauf der von ihm gesetzten und verlängerten Äußerungsfrist für die Verfügungsbeklagte 52

gestellt hat.

Es ist auch nicht erkennbar, dass der Verfügungskläger dem Gericht Informationen zu den Markeneintragungen der F-Gruppe und zu der Registrierung der Verfügungsbeklagten bei der EAR-Stiftung in missbräuchlicher Weise vorenthalten hat. Es ist bereits nicht erkennbar, dass der Verfügungskläger zum Zeitpunkt der Anbringung des Verfügungsantrages überhaupt über diese Informationen verfügte. Eine umfassende Rechercheverpflichtung traf ihn nicht. Er hat lediglich – auf der Grundlage der von ihm vertretenen Rechtsauffassung folgerichtig und auch ausreichend – recherchiert, ob bei der EAR-Stiftung eine Registrierung für die Marke „G“ vorliegt und sein – negatives – Rechercheergebnis in der Antragsschrift mitgeteilt. 53

2. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist auch begründet. 54

a) Es besteht ein Verfügungsgrund. Die Dringlichkeitsvermutung nach § 12 Abs. 2 UWG ist nicht widerlegt. 55

b) Hinsichtlich der Verfügungsanträge zu 1. bis 3. besteht auch jeweils ein Verfügungsanspruch. 56

aa) Berufungsantrag zu 1. (= erstinstanzlicher Verfügungsantrag zu 1.) 57

Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch findet seine Grundlage in §§ 8 Abs. 1 Satz 1, 3 Abs. 1, 4 Nr. 11 UWG iVm § 6 Abs. 2 Satz 5 ElektroG. 58

(1) Bei dem Feilhalten des streitgegenständlichen Kopfhörers handelt es sich um eine geschäftliche Handlung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG. 59

(2) Die Verfügungsbeklagte hat durch das streitgegenständliche Kopfhörerangebot gegen § 6 Abs. 2 Satz 5 ElektroG verstoßen. Nach dieser Vorschrift dürfen Hersteller, die sich nicht haben registrieren lassen oder deren Registrierung widerrufen ist, Elektro- und Elektronikgeräte nicht in Verkehr bringen. 60

(a) § 6 Abs. 2 Satz 5 ElektroG stellt eine Marktverhaltensregelung iSd § 4 Nr. 11 UWG dar (Senat, MMR 2013, 95; Senat, Urteil vom 24.07.2014 – 4 U 142/13 – [bislang nicht veröffentlicht]; Köhler/Bornkamm/*Köhler*, UWG, 32. Aufl. [2014], § 4 Rdnr. 11.155b). Bei dieser Bestimmung handelt es sich um ein produktbezogenes Absatzverbot. Die Norm dient in erster Linie dem Umweltschutz, daneben aber auch dem Schutz der Verbraucher, die die Gewähr haben sollen, dass der Hersteller die von ihnen erworbenen Geräte zurücknimmt und sie dadurch von der Entsorgungslast befreit. Für den Wettbewerb ist es von großer Bedeutung, dass sich alle Anbieter bestimmter Waren an die Sicherung der Rücknahme dieser Produkte halten, die wiederum durch das Absatzverbot sichergestellt werden soll. Wer dagegen verstößt, beeinträchtigt den Wettbewerb (Senat, Urteil vom 24.07.2014 – 4 U 142/13 –). 61

(b) Die Verfügungsbeklagte ist unstreitig die Importeurin der streitgegenständlichen Kopfhörer für die Bundesrepublik Deutschland und damit zugleich nach § 3 Abs. 11 Nr. 3 ElektroG Herstellerin im Sinne des ElektroG. 62

(c) Eine ordnungsgemäße Registrierung für den hier streitgegenständlichen Kopfhörer liegt nicht vor. 63

Nach § 6 Abs. 2 Satz 1 ElektroG ist jeder Hersteller verpflichtet, sich bei der zuständigen Stelle – dies ist im vorliegenden Falle die EAR-Stiftung – registrieren zu lassen, bevor er 64

Elektro- oder Elektronikgeräte in Verkehr bringt. Der Registrierungsantrag muss nach § 6 Abs. 2 Satz 2 ElektroG die Marke, die Firma, den Ort der Niederlassung oder den Sitz, die Anschrift und den Namen des Vertretungsberechtigten enthalten. Hieraus folgt, dass die Registrierungspflicht für jeden Hersteller nicht nur einmal persönlich begründet wird, sondern marken- und geräteartbezogen ist und damit jeweils neu entsteht, wenn eine weitere Marke oder Geräteart in den Verkehr gebracht wird (BVerwG, Urteil vom 15.04.2010 – 7 C 9/09 – <juris>; Senat, Urteil vom 24.07.2014 – 4 U 142/13 –).

Hiernach reicht es nicht aus, dass die Verfügungsbeklagte für die Marke „F“ bei der EAR-Stiftung registriert ist. Sie hätte sich vielmehr auch für die Marke „G“ registrieren lassen müssen, denn jedenfalls den streitgegenständlichen Kopfhörer hat sie allein unter der letztgenannten Marke in den Verkehr gebracht. 65

Bereits unmittelbar aus § 6 Abs. 2 Satz 2 ElektroG folgt, dass eine „Marke“ im Sinne des ElektroG nicht nur ein mit der Firma oder dem Namen des Herstellers identisches Kennzeichen sein kann. Darüber hinaus lässt sich dem ElektroG – entgegen der Auffassung der Verfügungsbeklagten – auch keine Einschränkung dahin entnehmen, dass (bei der EAR-Stiftung registrierungsfähige) „Marken“ im Sinne dieses Gesetzes nur solche Kennzeichen sein können, die – mit welchem Grad der Festigkeit auch immer – an oder auf dem physischen Produkt selbst angebracht sind. Die Marke „G“ stellt damit grundsätzlich (auch) eine registrierungsfähige Marke im Sinne von § 6 Abs. 2 Satz 2 ElektroG dar. 66

Der streitgegenständliche Kopfhörer ist allein unter der Marke „G“ in den Verkehr gebracht worden. In den Verkehr gebracht hat die Verfügungsbeklagte das in Rede stehende Produkt, indem sie es in ihrer Verkaufsfiliale ausgestellt und zum Kauf angeboten hat. Der Kopfhörer lag nicht unverpackt in der Filiale aus, sondern wurde dem Verkehr in einer teilweise bedruckten Kunststoffverpackung dargeboten. Für die Frage, unter welcher Marke das Gerät in Verkehr gebracht wurde, ist damit auch die Aufmachung der Verpackung zu berücksichtigen. Auf der Vorderseite der Verpackung wird der Kopfhörer blickfangmäßig und für den Verkehr sofort erkennbar mit dem Begriff „G® HEADPHONES“ bezeichnet. Namentlich das ®-Symbol kennzeichnet den Begriffsbestandteil „G“ dabei als die Marke – oder umgangssprachlich: den Marken-„Namen“ – des Produktes. Den lediglich auf der Rückseite der Verpackung aufgedruckten Begriff „F“ versteht der Verkehr – gerade wegen des nicht sofort auffallenden Ortes des Aufdruckes – hingegen lediglich oder allenfalls als Hinweis auf den Hersteller oder Vertreiber des Produktes, nicht hingegen als die „Marke“ oder den Namen des Produktes. Nichts anderes gilt für das Wort „F“ auf dem Fähnchen-Anhänger. Hinzu kommt, dass der Fähnchen-Anhänger bei der Darbietung des Produktes in den Verkaufsfilialen der Verfügungsbeklagten unter Umständen für den Kunden – und damit für den Verkehr – überhaupt nicht sichtbar ist. Da er auf dem Kopfhörerkabel frei verschiebbar ist, kann er gegebenenfalls so verrutschen, dass er von den bedruckten Teilen der Kunststoffverpackung verdeckt wird. 67

Das Landgericht hat in dem angefochtenen Urteil die Auffassung vertreten, der streitgegenständliche Kopfhörer werde sowohl unter der Marke „G“ als auch unter der Marke „F“ in den Verkehr gebracht. In diesem Falle sei es ausreichend, dass eine Registrierung für eine dieser beiden Marken vorliege. Ob die letztgenannte Rechtsauffassung des Landgerichts zutrifft, bedarf keiner Entscheidung. Denn der Senat vermag bereits der Ausgangserwägung des Landgerichts, das Gerät werde unter zwei Marken in den Verkehr gebracht, nicht zu folgen. Der Kopfhörer wird vielmehr – wie oben dargelegt – allein unter der Marke „G“ in den Verkehr gebracht. 68

69

(3) Der Verstoß der Verfügungsbeklagten ist spürbar iSd § 3 Abs. 1 UWG. Es liegt im Wesen eines Vertriebsverbotes, das gleiche Bedingungen im Wettbewerb sicherstellen soll, dass ein Verstoß dagegen zwangsläufig den Wettbewerb spürbar beeinträchtigt (Senat, Urteil vom 24.07.2014 – 4 U 142/13 –). Im Hinblick auf den Schutzzweck der Norm ist ein Verstoß auch dann wettbewerbsrechtlich relevant, wenn er dem Verletzenden keinen nachweisbaren Wettbewerbsvorteil bringt (Senat, Urteil vom 24.07.2014 – 4 U 142/13 –).

(4) Umstände, die geeignet sind, die durch den Verstoß begründete Vermutung für das Bestehen der Wiederholungsgefahr auszuräumen, sind nicht erkennbar. 70

(5) Bei der Abfassung der Urteilsformel hat der Senat auf die Wiedergabe des im Antragswortlaut enthaltenen, indes inhaltlich überflüssigen Nebensatzes *„sofern die Kopfhörer nicht von einem bereits hierfür mit der entsprechenden Marke und Geräteart registrierten Dritten bezogen werden“* verzichtet. 71

bb) Berufungsantrag zu 2. (= erstinstanzlicher Verfügungsantrag zu 2.) 72

Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch findet seine Grundlage in §§ 8 Abs. 1 Satz 1, 3 Abs. 1, 4 Nr. 11 UWG iVm § 7 Satz 1 ElektroG. 73

(1) Die Verfügungsbeklagte hat durch das streitgegenständliche Kopfhörerangebot gegen § 7 Satz 1 ElektroG verstoßen. Nach dieser Vorschrift 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 so gekennzeichnet werden, dass der Hersteller eindeutig zu identifizieren ist. 74

(a) Auch § 7 Satz 1 ElektroG stellt eine Marktverhaltensregelung iSd § 4 Nr. 11 UWG dar (Senat, Urteil vom 03.04.2014 – 4 U 25/14 – <juris>; OLG Celle, BeckRS 2013, 21103). 75

(b) Im Umkehrschluss folgt aus § 7 Satz 3 ElektroG, dass die in § 7 Satz 1 ElektroG geforderte Kennzeichnung am oder auf dem Gerät selbst angebracht sein muss und eine Kennzeichnung lediglich auf der Verpackung nicht genügt. An oder auf dem Kopfhörer selbst enthält lediglich der Fähnchen-Anhänger eine auf die Verfügungsbeklagte als Herstellerin (im Sinne des ElektroG) hinweisende Kennzeichnung. Diese Kennzeichnung ist indes nicht „dauerhaft“ iSd § 7 Satz 1 ElektroG. Die erforderliche Dauerhaftigkeit einer Kennzeichnung ist nur dann gegeben, wenn die Kennzeichnung ein Mindestmaß an Unzerstörbarkeit besitzt, was jedenfalls dann nicht der Fall ist, wenn die Kennzeichnung – wie im vorliegenden Falle – ohne nennenswerte Schwierigkeiten, insbesondere ohne die Gefahr einer Beschädigung des Produktes selbst, durch einen einfachen Schnitt mit einer Schere vom Produkt entfernt werden kann (Senat, Urteil vom 14.08.2014 – 4 U 46/14 – [bislang nicht veröffentlicht]; OLG Celle, BeckRS 2013, 21103). 76

(2) Auch dieser Verstoß der Verfügungsbeklagten ist spürbar iSd § 3 Abs. 1 UWG. Die Regelung in § 7 Satz 1 ElektroG soll Marktteilnehmer davor schützen, dass andere Marktteilnehmer die Regelungen des ElektroG über die Belastung mit Entsorgungskosten zu umgehen versuchen (Senat, Urteil vom 03.04.2014 – 4 U 25/14 – <juris>; OLG Celle, BeckRS 2013, 21103). 77

(3) Umstände, die geeignet sind, die durch den Verstoß begründete Vermutung für das Bestehen der Wiederholungsgefahr auszuräumen, sind nicht erkennbar. 78

79

(4) Bei der Abfassung der Urteilsformel hat der Senat auf die Wiedergabe des im Antragswortlaut enthaltenen, inhaltlich indes überflüssigen Zusatzes *„oder den Importeur“* verzichtet.

cc) Berufungsantrag zu 3. (=erstinstanzlicher Verfügungsantrag zu 3.) 80

Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch findet seine Grundlage in §§ 8 Abs. 1 Satz 1, 3 Abs. 1, 4 Nr. 11 UWG iVm § 7 Satz 2 ElektroG. 81

(1) Die Verfügungsbeklagte hat durch das streitgegenständliche Kopfhörerangebot gegen § 7 Satz 2 ElektroG verstoßen. Nach dieser Vorschrift müssen Geräte mit dem Symbol nach Anhang II zum ElektroG (Mülltonnen-Symbol) gekennzeichnet werden. Auch insoweit folgt im Umkehrschluss aus § 7 Satz 3 ElektroG, dass die Kennzeichnung grundsätzlich an oder auf dem Gerät selbst erfolgen muss. Nur wenn es in Ausnahmefällen auf Grund der Größe oder der Funktion des Produkts erforderlich ist, ist das Symbol auf die Verpackung, die Gebrauchsanweisung oder den Garantieschein aufzudrucken. Aus dem Anhang II zum ElektroG folgt, dass das Symbol dort, wo es angebracht ist, dauerhaft anzubringen ist. 82

(a) Auch die Regelung in § 7 Satz 2 ElektroG stellt eine Marktverhaltensregelung iSd § 4 Nr. 11 UWG dar (vgl. die vom Verfügungskläger vorgelegten und – soweit ersichtlich – noch nicht veröffentlichten Entscheidungen OLG Nürnberg 3 U 346/14 und OLG Karlsruhe 6 U 45/14). 83

(b) Die Kennzeichnung auf dem Fähnchen-Anhänger ist, wie bereits oben ausgeführt, nicht „dauerhaft“. Die Kennzeichnung mit dem Mülltonnen-Symbol auf der Verpackung ist zwar dauerhaft, indes liegt keiner der in § 7 Satz 3 ElektroG genannten Ausnahmefälle vor. Weder die Größe noch die Funktion des Produkts stehen einer Kennzeichnung des Gerätes selbst entgegen. So ist es insbesondere möglich, das Mülltonnen-Symbol in die Rückseite des Ohrsteckers der Kopfhörer einzustanzen, wobei das Symbol hierdurch sogar deutlich größer als auf dem Fähnchen-Anhänger dargestellt werden könnte. Ob bei einer derartigen Kennzeichnung die Vorgaben der EN 50419 eingehalten werden könnten, ist nicht von Bedeutung. Denn das ElektroG schreibt eine Einhaltung dieser Norm nicht vor. Dass eine solche Kennzeichnung möglicherweise erhöhte Produktionskosten mit sich bringen könnte, erfüllt keinen der in § 7 Satz 3 ElektroG genannten Ausnahmetatbestände. 84

(2) Spürbarkeit des Verstoßes und Wiederholungsgefahr liegen auch insoweit vor. 85

II. Anschlussberufung der Verfügungsbeklagten 86

Die Anschlussberufung ist unbegründet. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist auch mit dem erstinstanzlichen Verfügungsantrag zu 4. zulässig und begründet. Das Landgericht hat seine Beschlussverfügung insoweit zu Recht bestätigt. 87

Der insoweit vom Verfügungskläger geltend gemachte Unterlassungsanspruch findet seine Grundlage in §§ 8 Abs. 1 Satz 1, 3 Abs. 1, 4 Nr. 11 UWG iVm § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ProdSG. 88

1. Die Verfügungsbeklagte hat durch das streitgegenständliche Kopfhörerangebot gegen § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ProdSG verstoßen. Nach dieser Vorschrift haben der Hersteller und der Einführer eines Verbraucherproduktes bei der Bereitstellung dieses Produktes auf dem Markt den Namen und die Kontaktanschrift des Herstellers oder, sofern dieser nicht im Europäischen Wirtschaftsraum ansässig ist, den Namen oder die Kontaktanschrift des Bevollmächtigten oder des Einführers anzubringen. Nach § 6 Abs. 1 Satz 2 ProdSG sind 89

diese Angaben auf dem Verbraucherprodukt oder, wenn dies dort nicht möglich ist, auf dessen Verpackung anzubringen.

a) Die Regelung in § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ProdSG stellt eine Marktverhaltensregelung iSd § 4 Nr. 11 UWG dar. Die in dieser Vorschrift geregelte unternehmensbezogene Informationspflicht dient der Identifizierung des Verantwortlichen zur Sicherstellung der Rückverfolgbarkeit von Produkten, nachdem sie auf den Markt gebracht wurden. Sie flankiert insoweit das Gebot, ausschließlich sichere Produkte in den Verkehr zu bringen, und ist Teil der sicherheitstechnischen Regelungen des ProdSG zur Gewährleistung der Sicherheit und der Gesundheit der Verbraucher. Die Vorschrift dient dem Schutz der menschlichen Gesundheit und damit dem Verbraucherschutz. 90

b) Weder auf dem Kopfhörer selbst noch auf seiner Verpackung findet sich die Angabe der Kontaktanschrift der Verfügungsbeklagten als der Einführerin des Produktes. Auf die Angabe dieser Anschrift konnte auch nicht ausnahmsweise verzichtet werden. Ausnahmen von der Verpflichtung aus § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ProdSG sind nach § 6 Abs. 1 Satz 3 ProdSG nur zulässig, wenn es vertretbar ist, diese Angaben wegzulassen, insbesondere weil sie dem Verwender bereits bekannt sind oder weil es mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden wäre, sie anzubringen. Derartige Ausnahmefälle liegen hier nicht vor. Insbesondere kann nicht davon ausgegangen werden, dass den Verwendern des Kopfhörers die Anschrift der Verfügungsbeklagten bekannt ist. Dies gilt zunächst für die Anschrift der Unternehmenszentrale der Verfügungsbeklagten, aber auch für die Anschriften der einzelnen Verkaufsfilialen. Wer dort einen Kopfhörer gekauft hat, mag zwar wissen, wie er zu der Filiale gelangen kann, wird aber nicht zwingend auch die korrekte und vollständige Anschrift (Name der Straße, Hausnummer, Postleitzahl) kennen. Nicht zuletzt ist auch an Personen zu denken, die einen Kopfhörer z.B. als Geschenk erhalten und nicht einmal über einen Kassenbeleg verfügen. 91

2. Spürbarkeit des Verstoßes und Wiederholungsgefahr liegen auch insoweit vor. 92

C. 93

1. Der Antrag der Verfügungsbeklagten, ihr eine „großzügig bemessene Aufbrauchsfrist“ zu bewilligen, bleibt ohne Erfolg. Die Bewilligung einer Aufbrauchsfrist – bei der es sich dogmatisch um eine auf § 242 BGB basierende materiell-rechtliche Beschränkung des Unterlassungsanspruches handelt (Köhler/Bornkamm/*Bornkamm*, a.a.O., § 8 Rdnr. 1.59 m.w.N.) – setzt voraus, dass dem Schuldner durch ein sofort wirksames Verbot unverhältnismäßige Nachteile entstünden und die Belange sowohl des Gläubigers als auch der Allgemeinheit durch eine – befristete – Fortsetzung des wettbewerbswidrigen Verhaltens nicht unzumutbar beeinträchtigt werden (Köhler/Bornkamm/*Bornkamm*, a.a.O., § 8 Rdnr. 1.58 m.w.N.). 94

Es fehlt bereits an einem substantiierten Vortrag der Verfügungsbeklagten zu den Nachteilen, die ihr im Falle einer sofortigen Wirksamkeit der ausgesprochenen Verbote entstehen. Die Verfügungsbeklagte hat lediglich pauschale Angaben zu möglicherweise erheblichen wirtschaftlichen Schäden gemacht. Eine konkrete und nachvollziehbare Bezifferung dieser Schäden – und sei es auch nur im Wege einer vorläufigen Schätzung – liegt nicht vor. Der Senat hat insoweit auch berücksichtigt, dass es sich bei dem Verkauf von Kopfhörern für die Verfügungsbeklagte nicht um ihr Kerngeschäft, sondern lediglich um ein Nebengeschäft handeln dürfte. 95

96

2. Ebenfalls ohne Erfolg bleibt der Antrag der Verfügungsbeklagten, ihr Vollstreckungsschutz durch den Ausspruch zu gewähren, dass die Entscheidung nur gegen Sicherheitsleistung vollstreckbar sein soll.

Der Senat kann eine derartige Anordnung auf der Grundlage der Regelung in §§ 936, 921 Satz 2 ZPO treffen (Senat, WRP 1984, 499; vgl. auch Zöller, ZPO, 30. Aufl. [2014], § 921 Rdnr. 4 ff m.w.N.). Voraussetzung ist indes auch insoweit, dass der Schuldner die ihm drohenden Schäden nachvollziehbar darlegt (vgl. Senat, a.a.O.). Daran fehlt es hier. 97

D. 98

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1 Satz 1, 97 Abs. 1, 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO. 99

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE