
Datum: 20.07.2021
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 72/20
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2021:0720.4U72.20.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 10 O 16/19

Schlagworte: Marktverhaltensregel, DIN EN 50419, Spürbarkeit, Bestimmtheit des Klageantrags, Klagebefugnis, Rechtsmissbrauch, forum shopping, Verjährung, Beendigung der Hemmung, Aufhebung, Kennzeichnung von Leuchten, Mülltonnensymbol, Abmahnkosten, Zinsen, Zurückbehaltungsrecht, Verzug, Entgeltforderung

Normen: UWG §8 Abs.1; UWG §8 Abs.4; UWG §3a; UWG §12 Abs.1 Satz2 a.F.; UWG §13 Abs.3 n.F.; BGB §204 Abs.1 Nr.9; BGB §204 Abs.2 Satz1; BGB §273; BGB §288 Abs.2; ElektroG §9 Abs.2; DIN EN; ZPO §253 Abs.2 Nr.2; ZPO §936; ZPO § 927

Leitsätze:

1.

§ 9 Abs. 2 ElektroG ist eine Marktverhaltensregel i. S. v. § 3a UWG (Anschluß an OLG Frankfurt, Urteil vom 25.07.2019 – 6 U 51/19, WRP 2019, 1351).
2.

Macht der Kläger das Hauptsacheverfahren vor einem anderen Gericht anhängig als das vorangegangene einstweilige Verfügungsverfahren, stellt dies jedenfalls dann kein rechtsmissbräuchliches "forum shopping" dar, wenn er den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung nach dessen abschlägiger Bescheidung nicht zurücknimmt, um an einen anderen, ihm vermeintlich „günstigeren“ Gerichtsstand auszuweichen und dort einen inhaltsgleichen (Hauptsache-)Antrag zu stellen, sondern stattdessen gegen die ihm ungünstige erstinstanzliche Entscheidung Berufung einlegt und auf diese Weise letztlich eine ihm günstige Entscheidung des

Berufungsgerichts erstreitet (Abgrenzung zu OLG Düsseldorf, Urteil vom 31.01.2019 – 20 U 87/18, GRUR 2019, 438; OLG München, Beschluss vom 27.12.2010 – 6 U 4816/10, WRP 2011, 364; OLG Hamburg, Urteil vom 06.12.2006 – 5 U 67/06, GRUR 2007, 614; Frankfurt, Urteil vom 14.07.2005 – 16 U 23/05, GRUR 2005, 972).

3.

Die Aufhebung einer einstweiligen Verfügung gem. §§ 936, 927 ZPO wegen veränderter Umstände (hier: fehlende Vollziehung) führt nicht dazu, dass die gem. § 204 Abs. 1 Nr. 9 BGB durch Zustellung des Verfügungsantrags bewirkte Hemmung der Verjährung ex tunc entfällt.

4.

Der Abmahnende kann unmittelbar Zahlung der anwaltlichen Abmahnkosten verlangen, wenn der Abgemahnte mit der Freistellung in Verzug gerät oder diese endgültig ablehnt. Der Freistellungsanspruch wandelt sich dann in einen Zahlungsanspruch um (Fortführung von OLG Hamm, Urteil vom 19.11.2013 – 4 U 65/13, BeckRS 2014, 2228).

5.

Abmahnkosten sind keine Entgeltforderungen i. S. v. § 288 Abs. 2 BGB.

6.

Die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts nach § 273 BGB schließt den bereits eingetretenen Verzug nur aus, wenn der Schuldner die geschuldete eigene Leistung seinerseits Zug um Zug gegen Erfüllung des Gegenanspruchs anbietet (Anschluss an BGH, Urteil vom 26.09.2013 – VII ZR 2/13, NJW 2014, 55).

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 27.04.2020 verkündete Urteil der I. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Dortmund (Az. 10 O 16/19) wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:	1
I.	2
Die Parteien vertreiben Leuchten und Leuchtmittel über das Internet. Sie streiten im vorliegenden Hauptsacheverfahren um die Kennzeichnungspflicht für Leuchten nach dem ElektroG.	3
Aufgrund eines – behaupteten – Testkaufs vom 14.02.2019 mahnte die Klägerin die Beklagte mit anwaltlichem Schreiben vom 20.02.2019 wegen eines – im Einzelnen ebenfalls streitigen – Verstoßes gegen § 9 Abs. 2 Satz 1 ElektroG ab und forderte sie unter Fristsetzung bis zum 27.02.2019 zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf, weil das Symbol der „durchgestrichenen Mülltonne“ – unstreitig – nicht am Produkt selbst angebracht, sondern lediglich in den Begleitunterlagen abgedruckt war. Entsprechendes gilt für in der Folgezeit anlässlich weiterer Testkäufe erworbene Produkte. Zugleich verlangte die Klägerin unter Fristsetzung bis zum 06.03.2019 die Erstattung der – ihrem Vorbringen nach – für die Abmahnung angefallenen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.171,67 € brutto. Die Beklagte wies die Abmahnung mit anwaltlichem Schreiben vom 28.02.2019 zurück.	4
In der Folgezeit verurteilte das Oberlandesgericht Frankfurt/Main die Beklagte im vorangegangenen einstweiligen Verfügungsverfahren (Landgericht Darmstadt, Az. 12 O 19/19 = OLG Frankfurt, Az. 6 U 51/19), dessen Akte der Senat zu Informationszwecken beigezogen hat, am 25.07.2019 zunächst antragsgemäß zur Unterlassung. Das Landgericht Dortmund hob diese Urteilsverfügung allerdings im Aufhebungsverfahren 10 O 49/19 mit dem am 27.04.2020 verkündeten Urteil mangels Vollziehung auf. Die hiergegen gerichtete Berufung der hiesigen Klägerin ist vor dem Senat (Az. 4 U 62/20) erfolglos geblieben.	5
Mit ihrer – mehrfach erweiterten – Klage hat die Klägerin im vorliegenden Hauptsacheverfahren zuletzt neben dem Unterlassungsanspruch einen Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten sowie der Kosten für zwei Testkäufe – jeweils nebst Zinsen – geltend gemacht.	6
Die Klägerin hat mit näheren Ausführungen die Auffassung vertreten, bei § 9 Abs. 2 ElektroG handele es sich um eine Marktverhaltensregel, gegen welche die Beklagte verstoßen habe. Dieser Verstoß sei auch „spürbar“ i. S. v. § 3a UWG.	7
Die Klägerin hat zuletzt beantragt,	8
1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 1.171,67 € (brutto) nebst Zinsen in Höhe von neun Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.03.2019 zu zahlen,	9
2. der Beklagten bei Meidung eines Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, aufzugeben, es künftig zu unterlassen, Lampen in den Verkehr zu bringen, ohne dass diese gem. der gesetzlichen Kennzeichnung i. S. v. § 9 Abs. 2 ElektroG i. V. m. Anl. 3 gem. der DIN EN 50419 auf dem Verbraucherprodukt selbst gekennzeichnet sind, wie bei	10
a) dem Produkt „Tischleuchte – Art.-Nr. Artikelname01“ mit der EAN: EAN01 (Anl. F4) sowie	11

b) den Produkten „Nachttischlampe mit Dimmer“ und „Bodeneinbaustrahler Rund 1er Set“ geschehen, wie mit dem K-Testkauf mit der Best.-Nr. Bestellnummer01 erworben:	12
<i>„Von einer Darstellung der Abbildung wird abgesehen, Anmerkung der Redaktion“</i>	13
3. die Beklagte ferner zu verurteilen, an sie Testkaufkosten in Höhe von 32,89 € und weiterer 26,95 € jeweils nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 22.10.2019 zu zahlen.	14
Die Beklagte hat beantragt,	15
die Klage abzuweisen.	16
Die Beklagte hat mit näheren Ausführungen die Ansicht vertreten, die Klage sei in mehrfacher Hinsicht bereits unzulässig.	17
Der Unterlassungsantrag sei rechtsmissbräuchlich. Ziel der Klägerin sei lediglich, ihrerseits im Hinblick auf eine zuvor von ihr, der Beklagten, ausgesprochene Abmahnung ein Druckmittel in die Hand zu bekommen. Es sollten offenbar unnötige Kosten produziert werden.	18
Außerdem sei der Unterlassungsantrag zu unbestimmt gefasst. Teilweise werde lediglich der Wortlaut des Gesetzes wiederholt. Ferner enthalte der Antrag eine Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe, deren Bedeutung unklar bleibe.	19
Die Klage sei aber auch unbegründet. § 9 Abs. 2 ElektroG sei keine Marktverhaltensregel, sondern diene ausschließlich dem Umweltschutz. Außerdem sei das ElektroG auf Lampen gar nicht anwendbar.	20
Ungeachtet dessen fehle es an einem Verstoß, weil die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Satz 2 ElektroG vorlägen. Aufgrund der Größe und Funktion der in Rede stehenden Tischleuchte sei eine Anbringung des „Mülltonnensymbols“ auf dem Unterboden des Produkts für den Verbraucher gerade nicht sichtbar. Eine Anbringung des Symbols an anderer Stelle sei nicht möglich, ohne die Funktion der Leuchte zu beeinträchtigen. Gleiches gelte sinngemäß für die beiden weiteren in Rede stehenden Produkte.	21
Ein etwaiger Verstoß sei außerdem nicht spürbar i. S. v. § 3a UWG. Die Frage, ob das „Mülltonnensymbol“ auf dem Produkt selbst angebracht sei, sei für die geschäftliche Entscheidung und das Marktverhalten irrelevant, sondern betreffe allein die der geschäftlichen Entscheidung nachgelagerte Entsorgung des Produkts. Jedem durchschnittlich verständigen Verbraucher sei auch ohne das Symbol klar, dass eine Tischleuchte nicht über den normalen Hausmüll zu entsorgen sei. Der Informationsgehalt des Symbols sei ohnehin zweifelhaft.	22
Abmahnkosten stünden der Klägerin schon deshalb nicht zu, weil der mit der Abmahnung geltend gemachte Unterlassungsanspruch zu unbestimmt und zu weit gefasst sei. Der für die Berechnung in Ansatz gebrachte Streitwert von 20.000,00 € sei unangemessen hoch. Außerdem hat sich die Beklagte im vorliegenden Rechtsstreit im Hinblick darauf, dass die Klägerin ihr hinsichtlich der Abmahnkosten erst unter dem 05.02.2020 eine Rechnung übersandt hat, auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen.	23
Letztlich hat die Beklagte im Hinblick auf die von ihr beantragte Aufhebung der Urteilsverfügung des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main vom 25.07.2019 die Einrede der	24

Verjährung erhoben und insoweit die Ansicht vertreten, mit der Aufhebung der Urteilsverfügung entfalle auch die Hemmungswirkung des § 204 Abs. 1 Nr. 9 BGB ex tunc.	
Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Terminsprotokoll vom 12.02.2020 Bezug genommen.	25
Mit dem angefochtenen Urteil hat das Landgericht der Klage hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs sowie des Anspruchs auf Erstattung der Abmahnkosten nebst Zinsen stattgegeben.	26
Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt, die Klage sei insgesamt zulässig.	27
Der Unterlassungsantrag sei hinreichend bestimmt i. S. v. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, weil die Klägerin hinreichend deutlich gemacht habe, dass sie kein Verbot im Umfang des Gesetzeswortlautes beanspruche, sondern sich mit ihrem Unterlassungsbegehren an einer konkreten Verletzungshandlung orientiere.	28
Der Inhalt des Begriffes „Lampe“ sei ohne Weiteres im Wege der Auslegung zu ermitteln. Auch die Formulierung „in den Verkehr zu bringen“ sei nicht als zu unbestimmt zu beanstanden.	29
Die Klägerin sei gem. § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG klagebefugt, weil sie Mitbewerberin der Beklagten sei. Unstreitig böten beide Parteien vergleichbare Produkte über das Internet an.	30
Der Klagebefugnis stehe nicht der Einwand des Rechtsmissbrauchs nach § 8 Abs. 4 UWG entgegen. Es könne nicht festgestellt werden, dass die Klägerin die in Rede stehenden Unterlassungsansprüche lediglich aus sachfremden Erwägungen verfolge.	31
Die Klage sei auch im Wesentlichen begründet. Der Unterlassungsanspruch stehe der Klägerin aus § 8 Abs. 1, §§ 3, 3a UWG i. V. m. § 9 Abs. 2 ElektroG zu.	32
Bei § 9 Abs. 2 ElektroG handele es sich um eine Marktverhaltensregelung i. S. v. § 3a UWG.	33
Die Beklagte habe Lampen in den Verkehr gebracht, auf denen das nach § 9 Abs. 2 ElektroG vorgeschriebene Symbol nicht angebracht sei.	34
Die Voraussetzungen des Ausnahmetatbestandes des § 9 Abs. 2 Satz 2 ElektroG lägen nicht vor. Das „Mülltonnensymbol“ könne ohne Funktionsbeeinträchtigung problemlos am Boden der in Rede stehenden Lampen angebracht werden.	35
Auch die Spürbarkeit des Verstoßes sei zu bejahen. Das fehlende Symbol sei geeignet ist, die Kaufentscheidung von Verbrauchern insofern zu beein?ussen, als die fälschliche Annahme, das Gerät könne nach Gebrauch im Hausmüll entsorgt werden, den Verbraucher zumindest von der Ausübung des Widerrufsrechtes abhalten könne. Dem stehe auch nicht entgegen, dass das Symbol mit weiteren Ausführungen in der Gebrauchsanweisung abgedruckt sei. Es könne nicht angenommen werden, dass Verbraucher die Gebrauchsanweisung überhaupt zur Kenntnis nähmen. Es liege stattdessen nahe, dass viele Verbraucher die Lampen intuitiv bedienen und in Gebrauch nähmen. Um sicherzustellen, dass der Verbraucher das Symbol zur Kenntnis nehme, solle es nach der Vorschrift des § 9 Abs. 2 ElektroG grundsätzlich gerade unmittelbar auf dem Gerät angebracht werden.	36

Ferner könne sich das Vorenthalten der Information auf eine nachfolgende weitere geschäftliche Entscheidung auswirken, nämlich ggf. bei einem erneuten Kauf des gleichen Produkts.

Entgegen der Ansicht der Beklagten könne nicht angenommen werden, jedem durchschnittlich verständigen Verbraucher sei auch ohne das „Mülltonnensymbol“ klar, dass eine Tischleuchte nicht über den normalen Hausmüll entsorgt werden dürfe. Tatsächlich sei dies gerade bei kleineren Elektrogeräten noch häufiger der Fall, weshalb der Gesetzgeber die Kennzeichnung mit dem Symbol der durchgestrichenen Mülltonne als erforderlich angesehen und dabei eine grundsätzliche Kennzeichnung unmittelbar auf dem Produkt als wirkungsvoll erachtet habe. 38

Der Unterlassungsanspruch sei nicht verjährt. Die sechsmonatige Verjährungsfrist sei zwar – ausgehend vom behaupteten ersten Testkauf vom 14.02.2019 – am 14.08.2019 und mithin noch vor der mit Schriftsatz vom 16.10.2019 erfolgten Klageerweiterung abgelaufen, aber zuvor gem. § 204 Abs. 1 Nr. 9 BGB durch die Zustellung des Antrages auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gehemmt worden. 39

Die Hemmung habe gem. § 204 Abs. 2 BGB zumindest sechs Monate nach der Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main vom 25.07.2019 andauert. Etwas anderes ergebe sich auch nicht daraus, dass die Urteilsverfügung wegen fehlender Vollziehung der Aufhebung unterliege. Durch die fehlende Vollziehung entfalle nicht die Hemmungswirkung. Auch wenn einer nicht mehr vollziehbaren einstweiligen Verfügung die Wirkung von Anfang an abgesprochen werde, könne das Verfahren im Hinblick auf die Hemmung nicht weiter entwertet werden als im Fall einer Antragsrücknahme, die ebenfalls nicht zum Wegfall der Hemmungswirkung führe. 40

Die Kosten der Abmahnung stünden der Klägerin aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG zu, seien aber lediglich mit Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen. Ein Anspruch auf Ersatz der geltend gemachten Testkaufkosten nebst Zinsen bestehe hingegen nicht. 41

Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung. Die Klägerin hat demgegenüber ihre mit Schriftsatz vom 12.08.2020 eingelegte Anschlussberufung im Senatstermin vom 20.07.2021 zurückgenommen. 42

Die Beklagte begehrt weiterhin die vollständige Abweisung der Klage. Sie beanstandet unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens sowie mit näheren Ausführungen im Wesentlichen, das Landgericht habe verkannt, dass der Verbotsantrag zu unbestimmt und die Klage deshalb bereits unzulässig sei, weil lediglich der Wortlaut des Gesetzes wiederholt bzw. auf Vorschriften Bezug genommen werde. Allein § 9 Abs. 2 ElektroG enthalte verschiedene Tatbestände, diverse Verweisungen und Bezugnahmen auf andere Regelungen sowie zahlreiche unbestimmte und auslegungsbedürftige Begriffe, über die – entgegen der Ansicht des Landgerichts – gerade Streit bestehe. Selbiges gelte für die in Bezug genommene „Anl. 3“ und erst recht für die weitere Verweisung „gem. der DIN EN 50419“. Diese pauschal in Bezug genommene DIN umfasse allein schon zwölf Seiten mit unterschiedlichsten Regelungen und einer Vielzahl von unbestimmten Rechtsbegriffen, ohne dass auch nur ansatzweise klar sei, auf welche dieser Regelungen das Unterlassungsgebot Bezug nehme. Hinzu komme, dass die DIN nicht rechtsverbindlich sei und keine gesetzliche Regelung darstelle. Letztlich sei das Verhältnis der insgesamt drei Regelungskomplexe zueinander unklar und führe deshalb insgesamt zur fehlenden Bestimmtheit des Urteilstenors. 43

Darüber hinaus gehe der Urteilstenor an der konkret streitgegenständlichen Verletzungsform vorbei. Streitgegenstand sei vorliegend nämlich allein der Vorwurf, dass das „Mülltonnensymbol“ nicht auf den betreffenden Lampen selbst angebracht sei. Dies sei auch weder Gegenstand der Abmahnung noch des vorangegangenen einstweiligen Verfügungsverfahrens gewesen. 44

Wenn der Tenor allerdings schon derart abstrakt gefasst sei, müssten aber auch sämtliche einschlägigen Ausnahmen – insbesondere diejenigen des § 9 Abs. 2 Satz 2 ElektroG – ausdrücklich einschränkend in den Tenor aufgenommen werden, weil § 9 Abs. 2 ElektroG gerade keine Verpflichtung begründe, sämtliche Lampen mit dem „Mülltonnensymbol“ zu kennzeichnen, sondern der Aufdruck des Symbols auf der Verpackung, der Gebrauchsanweisung oder dem Garantieschein unter den dort genannten Voraussetzungen ausreichend sei. 45

Zudem enthalte der Verbotstenor mehrere unbestimmte Begriffe, deren Bedeutungsgehalt unklar bleibe. Dies gelte vor allem für den Begriff „Lampe“. Damit könne sowohl das Leuchtmittel als auch die Leuchte an sich gemeint sein. Ungeachtet dessen sei das Elektroggesetz gem. § 2 Abs. 2 Nr. 3 ElektroG auf Glühlampen ausdrücklich nicht anwendbar. Auch deshalb sei das Verbot zu unbestimmt und in sich widersprüchlich. Außerdem fehle im Verbotstenor die zwingend notwendige Einschränkung auf ein „Handeln im geschäftlichen Verkehr gegenüber Verbrauchern“ sowie auf in privaten Haushalten genutzte Produkte, weil andernfalls der Anwendungsbereich von § 9 Abs. 2 ElektroG i. V. m. § 3a UWG von vornherein nicht eröffnet sei. 46

Weiterhin habe das Landgericht die Klagebefugnis zu Unrecht bejaht. Die Klage stelle sich als rechtsmissbräuchlich i. S. v. § 8 Abs. 4 UWG dar, weil ihr offenkundig sachfremde Motive zugrunde lägen. Schon aufgrund der unstreitigen zeitlichen Abläufe liege es auf der Hand, dass es der Klägerin von Anfang an nicht um die Unterbindung eines Wettbewerbsverstoßes gegangen sei, sondern darum, ein Druckmittel zu schaffen sowie Kostenerstattungsansprüche zu generieren und ihr, der Beklagten, auf diese Weise zu schaden, weil sie die Klägerin ihrerseits zuvor wegen irreführender Werbung abgemahnt habe. Der vorliegende Rechtsstreit sowie auch das beim Landgericht Darmstadt und später beim Oberlandesgericht Frankfurt/Main geführte einstweilige Verfügungsverfahren seien vor diesem Hintergrund allein als „Racheaktion“ eingeleitet worden, um sie, die Beklagte, dazu zu bewegen, ihr Vorgehen gegen die Klägerin fallen zu lassen. 47

Auch habe die Klägerin aus sachfremden Motiven und unter Verstoß gegen das Recht auf prozessuale Waffengleichheit das einstweilige Verfügungsverfahren und die Hauptsache bewusst und willkürlich bei unterschiedlichen Gerichten anhängig gemacht. Die Hauptsacheklage habe sie offenbar nur deshalb beim Landgericht Dortmund eingereicht, weil sie im einstweiligen Verfügungsverfahren zuvor beim Landgericht Darmstadt gescheitert sei. Ein solches „forum-shopping“ sei jedoch missbräuchlich und im Lichte der Rechtsprechung des BVerfG nicht zu tolerieren. 48

Bemerkenswert sei – wie die Beklagte mit Schriftsatz vom 12.07.2021 geltend macht – ferner, dass sie, die hiesige Beklagte, im parallelen Aufhebungsverfahren (Senat, Az. 4 U 62/20) trotz erstinstanzlichen Obsiegens nun als Zweitschuldnerin für die Gerichtskosten in Anspruch genommen werde, weil die hiesige Klägerin und dortige Aufhebungsbeklagte unter ihrer bisherigen Anschrift nicht zu ermitteln sei. Dies könne nur bedeuten, dass die Aufhebungsbeklagte nicht mehr existent bzw. nicht mehr geschäftlich aktiv sei oder unter einer unzutreffenden Anschrift operiere. Auch dies spreche für sich und zeige, dass die Klägerin sich rechtsmissbräuchlich verhalte. Dass die Klägerin zum jetzigen Zeitpunkt noch 49

Leuchten in nennenswertem Umfang verkaufe, bestreitet die Beklagte – auch vor diesem Hintergrund – mit Nichtwissen.

In der Sache bestehe der geltend gemachte Unterlassungsanspruch schon deshalb nicht, weil es sich bei § 9 Abs. 2 ElektroG nicht um eine Marktverhaltensregel i. S. v. § 3a UWG handle, was die Beklagte mit umfangreichen Ausführungen näher begründet. Die hier in Rede stehende Kennzeichnungspflicht diene allein dem Umweltschutz und sei wettbewerbsrechtlich irrelevant. 50

Darüber hinaus habe das Landgericht zu Unrecht einen Verstoß gegen § 3a UWG i. V. m. § 9 Abs. 2 ElektroG bejaht. Zunächst habe das Landgericht übersehen, dass das begehrte – und letztlich auch tenorierte – Verbot sämtliche „Lampen“ umfasse, obwohl Glühlampen gem. § 2 Abs. 2 Nr. 3 ElektroG ausdrücklich von dessen Anwendungsbereich ausgenommen seien. Vor allem liege ein Verstoß aber deshalb nicht vor, weil die in Rede stehende Kennzeichnung unstreitig in den Begleitunterlagen der streitgegenständlichen Produkte enthalten sei. Dies sei – was die Beklagte ebenfalls mit näheren Ausführungen begründet – ausreichend. 51

Ferner fehle es an dem Kriterium der Spürbarkeit. Das Landgericht habe dieses Tatbestandsmerkmal nicht pauschal sowie unter Zugrundelegung von Erwägungen, die die Klägerin nicht einmal selbst vorgetragen habe, bejahen dürfen. Es sei unzutreffend und realitätsfern, dass die fehlende Kennzeichnung mit dem „Mülltonnensymbol“ auf Leuchten wie den hier streitgegenständlichen, insbesondere an deren Boden, dazu geeignet sei, die Kaufentscheidung eines verständigen Durchschnittsverbrauchers zu beeinflussen und/oder ihn zu der Annahme zu verleiten, er könne das Gerät über den Hausmüll entsorgen. Erst recht sei dies dann ausgeschlossen, wenn das Symbol – wie hier unstreitig geschehen – bereits mit eingehenden Erläuterungen zur Entsorgung in der Bedienungsanleitung enthalten sei. Die Unterstellung des Landgerichts, ein Verbraucher werde die Bedienungsanleitung nicht zur Kenntnis nehmen, sondern die Geräte stattdessen intuitiv in Gebrauch nehmen, entbehre jeder Grundlage und sei unhaltbar. Insbesondere bei komplexen Geräten wie den ebenfalls in Rede stehenden Bodeneinbaustrahlern sei dies ohne Durchsicht der Gebrauchsanleitung gar nicht möglich. 52

Ungeachtet dessen sei es jedem durchschnittlich verständigen Verbraucher und sonstigen Marktteilnehmer ohnehin klar, dass eine Tischleuchte nicht über den Hausmüll zu entsorgen sei. Außerdem sei der Informationsgehalt des „Mülltonnensymbols“ zweifelhaft. Es werfe mehr Fragen auf als es beantworte. 53

Vor allem aber sei es ausgeschlossen, dass Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst würden, welche sie ansonsten nicht getroffen hätten, weil die Frage, ob das „Mülltonnensymbol“ auf dem Produkt selbst angebracht sei, nichts mit der geschäftlichen Entscheidung und dem Marktverhalten zu tun habe, sondern ausschließlich die der geschäftlichen Entscheidung nachgelagerte Entsorgung des Produkts betreffe. Im Moment seiner geschäftlichen Entscheidung könne der Verbraucher das auf dem Produkt angebrachte „Mülltonnensymbol“ ohnehin gar nicht zur Kenntnis nehmen, weil der Gesetzgeber – im Gegensatz zu anderen Kennzeichnungspflichten – gerade keine Kennzeichnungspflicht im Angebot oder in der entsprechenden Werbung vorgeschrieben habe. 54

Auch seien die geltend gemachten Ansprüche entgegen der Ansicht des Landgerichts verjährt. Dies folge zwingend daraus, dass die vom Oberlandesgericht Frankfurt/Main im dortigen Verfahren 6 U 51/19 am 25.07.2019 erlassene einstweilige Verfügung mangels wirksamer Vollziehung mit ex tunc-Wirkung der Aufhebung unterliege. Dementsprechend 55

könne sie zu keinem Zeitpunkt eine Hemmungswirkung entfalten. Der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung sei vielmehr so zu behandeln, als habe es ihn von Anfang an nie gegeben. Entgegen der Ansicht des Landgerichts sei die Situation insofern auch nicht vergleichbar mit einer Antragsrücknahme. Hinzu komme, dass der Verfügungsantrag nicht mit dem Antrag des vorliegenden Hauptsacheverfahrens deckungsgleich sei, weshalb auch aus diesem Grund eine Hemmung ausscheide.

Da der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht bestehe und somit die vorangegangene Abmahnung zu Unrecht erfolgt sei, stehe der Klägerin auch kein Anspruch auf Erstattung der für die Abmahnung angefallenen Kosten zu. Abgesehen davon sei die Abmahnung nicht deckungsgleich mit dem Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens. 56

Der der Abmahnung zugrunde gelegte Gegenstandswert von 20.000,00 € sei in Ansehung des behaupteten Bagatelverstoßes unangemessen überhöht. Auch habe das Landgericht nicht offenlassen dürfen, ob der Prozessbevollmächtigte der Klägerin die in Rede stehenden Kosten überhaupt jemals ihr gegenüber geltend gemacht habe. 57

Der Zinsanspruch bestehe ebenfalls nicht, jedenfalls nicht in der zuerkannten Höhe. Die Klägerin habe den um die Umsatzsteuer erhöhten Betrag erst deutlich nach dem 01.03.2019 gefordert und auch erst viel später eine Rechnung übersandt. 58

Die Beklagte beantragt, 59

das am 27.04.2020 verkündete Urteil der I. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Dortmund (Az. 10 O 16/19) abzuändern und die Klage abzuweisen. 60

Die Klägerin beantragt, 61

die Berufung zurückzuweisen. 62

Die Klägerin verteidigt die angefochtene Entscheidung ebenfalls unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. 63

Der Bestimmtheitseinwand greife nicht durch, da eine konkrete Bezugnahme auf die gerügten Verstöße erfolgt sei. Der Urteilstenor reduziere sich gerade nicht auf die Wiedergabe abstrakter gesetzlicher Wertungen. Auch sei allen Verfahrensbeteiligten stets klar gewesen, dass konkret um die Kennzeichnung der Produkte der Beklagten mit dem Symbol der „durchgestrichenen Mülltonne“ gestritten werde. 64

Der Einwand des Rechtsmissbrauchs gehe fehl. Es sei schließlich die Beklagte gewesen, die ihrerseits angeboten habe, die in Rede stehenden Unterlassungsansprüche wechselseitig nicht geltend zu machen. Hätte sie, die Klägerin, nur eine „Racheaktion“ beabsichtigt, um ihrerseits Druck auf die Beklagte aufzubauen, hätte sie dieses Angebot der Beklagten annehmen müssen. Auch sei es durchaus üblich, dass eine Partei, die erst infolge einer Abmahnung auf einen Wettbewerber aufmerksam werde, sich aufgrund dessen näher mit dessen Angeboten befasse und gegen auffallende Verstöße vorgehe. Allein dies stelle noch kein Indiz für zweifelhafte Motive dar. Die Klägerin sei eine starke Mitbewerberin mit hohen Millionenumsätzen. Vor diesem Hintergrund sei es legitim, wenn sie den Wettbewerb sichte und dementsprechend vorgehe. 65

Materiell-rechtlich seien die Ausführungen des Landgerichts nicht zu beanstanden. Der Verjährungseinwand der Beklagten liege neben der Sache, weil es für die Hemmungswirkung nicht darauf ankomme, ob das an sich abgeschlossene einstweilige Verfügungsverfahren 66

nachträglich einen Formfehler aufweise. Hinsichtlich des zweiten Testkaufs vom 10.07.2019 greife die Verjährungseinrede ohnehin nicht durch.

Mit Schriftsatz vom 16.07.2021 trägt sie mit näheren Ausführungen außerdem ergänzend zur eigenen – von der Beklagten mit Schriftsatz vom 12.07.2021 in Abrede gestellten – Klagebefugnis bzw. Aktivlegitimation vor. 67

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Terminprotokoll vom 20.07.2021 Bezug genommen. 68

II. 69

Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg. 70

1. 71

Das Landgericht hat die Zulässigkeit der Klage mit zutreffenden Erwägungen, denen sich der Senat anschließt, bejaht. 72

a) 73

Entgegen der Ansicht der Beklagten bestehen keine durchgreifenden Bedenken gegen die hinreichende Bestimmtheit des Unterlassungsantrags. 74

aa) 75

Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH (vgl. nur Urteil vom 08.11.2018 – I ZR 108/17, GRUR 2019, 627, Rn. 15 mwN., zit. nach juris – Deutschland-Kombi), der der Senat folgt, darf ein Unterlassungsantrag gem. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO – und nach § 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO eine darauf beruhende Verurteilung – nicht derart undeutlich gefasst sein, dass der Streitgegenstand und der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts (§ 308 Abs. 1 ZPO) nicht erkennbar abgegrenzt sind, sich der Beklagte deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und die Entscheidung darüber, was dem Beklagten verboten ist, letztlich dem Vollstreckungsgericht überlassen bleibt. Eine hinreichende Bestimmtheit ist aber für gewöhnlich gegeben, wenn eine Bezugnahme auf die konkrete Verletzungshandlung erfolgt oder die konkret angegriffene Verletzungsform antragsgegenständlich ist und der Klageantrag zumindest unter Heranziehung des Klagevortrags unzweideutig erkennen lässt, in welchen Merkmalen des angegriffenen Verhaltens die Grundlage und der Anknüpfungspunkt für den Wettbewerbsverstoß und damit das Unterlassungsgebot liegen soll. Der Mangel der Bestimmtheit des Klageantrags ist dabei auch noch im Revisionsverfahren von Amts wegen zu beachten (vgl. BGH, Urteil vom 05.11.2015 – I ZR 50/14, GRUR 2016, 705, Rn. 11 mwN., zit. nach juris – ConText). 76

bb) 77

Diesen Anforderungen werden der Unterlassungsantrag der Klägerin und die darauf beruhende Verurteilung der Beklagten gerecht. 78

Durch die Wendung „wie bei a) dem Produkt ... geschehen“ sowie „b) den Produkten ... geschehen...“ hat die Klägerin ihren Unterlassungsantrag auf die konkret beanstandete Verletzungsform bezogen. Dieser Antrag erfasst über die beschriebene konkrete Verletzungsform hinaus alle kerngleichen Verletzungshandlungen, in denen das 79

Charakteristische der beanstandeten Verletzungshandlung zum Ausdruck kommt (vgl. BGH, Urteil vom 08.11.2018 – I ZR 108/17, GRUR 2019, 627, Rn. 19 mwN., zit. nach juris – Deutschland-Kombi). Dies besteht – wie sich entgegen der Ansicht der Beklagten ebenfalls eindeutig aus dem Tenor der angefochtenen Entscheidung ergibt – vorliegend darin, dass das in Rede stehende „Mülltonnensymbol“ jeweils nicht auf dem Produkt selbst angebracht, sondern (allenfalls) auf der Verpackung bzw. in der Gebrauchsanweisung oder sonstigen Unterlagen abgedruckt ist, obwohl der Ausnahmetatbestand des § 9 Abs. 2 Satz 2 ElektroG nicht erfüllt ist.

Insoweit sind gewisse Verallgemeinerungen zulässig, sofern in ihnen – wie vorstehend dargestellt – das Charakteristische der konkreten Verletzungsform zum Ausdruck kommt. Die durch eine Verletzungshandlung begründete Vermutung der Wiederholungsgefahr beschränkt sich nämlich nicht allein auf die genau identische Verletzungsform, sondern umfasst alle im Kern gleichartigen Verletzungshandlungen (vgl. BGH, Urteil vom 14.11.2002 – I ZR 137/00, GRUR 2003, 446, Rn. 25 mwN., zit. nach juris – Preisempfehlung für Sondermodelle). 80

Gegen die Formulierung „in den Verkehr bringen“ sowie die Verwendung des der Auslegung – insbesondere unter Heranziehung des weiteren Klagevortrags – ohne Weiteres zugänglichen Begriffs „Lampe“ (statt „Leuchte“) bestehen insoweit keine durchgreifenden Bedenken, denn deren hinreichende Bestimmtheit wird durch die Bezugnahme auf die konkrete Verletzungshandlung gewährleistet (vgl. Senatsurteil vom 24.07.2014 – 4 U 142/13, GRUR-RR 2015, 60, Rn. 33, zit. nach juris). 81

b) 82

Die Klägerin ist gem. § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG klagebefugt. 83

aa) 84

Die Beklagte stellt mit ihrer Berufung nicht in Abrede, dass dies nach den Feststellungen des Landgerichts zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung der Fall war. 85

bb) 86

Zwischenzeitliche Änderungen haben sich nicht ergeben. 87

(1) 88

Nach der Rechtsprechung des BGH (vgl. zuletzt Urteil vom 28.11.2019 – I ZR 23/19, GRUR 2020, 303, Rn. 42 mwN. – Pflichten des Batterieherstellers, zit. nach juris; s. a. Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler/Feddersen, 39. Aufl. 2021, § 8 UWG, Rn. 3.29 mwN.), der der Senat folgt, steht der Anspruch aus § 8 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 1 UWG der Klägerin allerdings nur zu, wenn sie auch zum Zeitpunkt der Berufungsverhandlung noch Mitbewerberin der Beklagten ist. Das ist der Fall, wenn sie ihre entsprechende unternehmerische Tätigkeit im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung noch nicht aufgegeben hat (vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 10.03.2016 – I ZR 183/14 –, GRUR 2016, 1187, Rn. 16 mwN. – Stirnlampen, zit. nach juris). 89

Die bloße Anmeldung eines Gewerbes reicht hierfür nicht. Ein Gewerbetreibender kann wettbewerbsrechtliche Ansprüche nach dem UWG nur geltend machen, wenn er Waren oder gewerbliche Leistungen gleicher oder verwandter Art tatsächlich vertreibt (vgl. BGH, Urteil vom 12.07.1995 – I ZR 85/93 –, GRUR 1995, 697, Rn. 38 – FUNNY PAPER, zit. nach juris). 90

(2)	91
Gemessen an diesen Grundsätzen fehlt es auch unter Berücksichtigung des gem. § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO zuzulassenden Vorbringens der Beklagten aus dem Schriftsatz vom 12.07.2021 betreffend ihre Inanspruchnahme als Zweitschuldnerin im parallelen Aufhebungsverfahren (Senat – 4 U 62/20) nicht an einer konkreten Ausübung des Gewerbes der Klägerin. Auf das diesbezügliche Vorbringen der Klägerin aus dem Schriftsatz vom 16.07.2021 kommt es nicht an. Vor diesem Hintergrund besteht kein Anlass, der Beklagten auf ihren im Senatstermin vom 20.07.2021 gestellten Antrag hin eine Frist zur Stellungnahme hierzu zu bewilligen.	92
(a)	93
Anhaltspunkte für eine Insolvenz oder Liquidation der Klägerin bestehen nicht und werden von der Beklagten auch nicht konkret vorgetragen.	94
(b)	95
Der eigene Online-Shop der Klägerin (webadresse01) ist nach wie vor abrufbar. Auch auf der Plattform K-webadresse02 können Produkte der Klägerin weiterhin erworben werden, wovon sich der Senat anlässlich der Terminsvorbereitung überzeugt und worauf er im Senatstermin hingewiesen hat.	96
(c)	97
Allein der Umstand, dass der Klägerin ausweislich des mit Schriftsatz vom 12.07.2021 zur Akte gereichten Anschreibens der Zentralen Zahlstelle Justiz vom 28.12.2020 die Gerichtskostenrechnung unter ihrer bisherigen – nach dem Internetauftritt der Klägerin aber nach wie vor aktuellen – Anschrift nicht zugestellt werden konnte, reicht für die Annahme, sie sei nicht oder nicht mehr in nennenswertem Umfang geschäftlich tätig, nicht aus. Dies kann – wie gerichtsbekannt ist – viele Ursachen haben, bspw. die (vorübergehende) Tätigkeit eines ortsunkundigen Postzustellers.	98
(d)	99
Gleiches gilt, soweit die Beklagte hieraus ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Klägerin herleiten will.	100
c)	101
Die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs stellt sich entgegen der Ansicht der Beklagten auch nicht aus anderen Gründen als rechtsmissbräuchlich i. S. v. § 8 Abs. 4 UWG a. F. bzw. § 8c UWG n. F. dar.	102
aa)	103
Dies gilt zunächst, soweit die Beklagte meint, die streitgegenständliche Abmahnung sei lediglich eine „Retourkutsche“ auf ihre eigene Abmahnung vom 14.02.2019.	104
Der Umstand, dass die Klägerin, nachdem sie zuvor am 14.02.2019 von der Beklagten abgemahnt worden war, ihrerseits am 20.02.2019 eine Abmahnung ausgesprochen und Ersatz der ihr dadurch entstandenen Kosten verlangt hat, weist zunächst nur darauf hin, dass sie damit im Ergebnis nicht schlechter stehen wollte als die Beklagte. Für die Annahme eines	105

Rechtsmissbrauchs reicht diese Motivation ebenso wenig aus wie der Umstand, dass die Parteien – wie dem Senat aufgrund der bei ihm anhängigen drei Berufungsverfahren (neben dem vorliegenden Verfahren noch die Berufungsverfahren mit den Az. 4 U 57/20 und 4 U 62/20) bekannt ist – in einer Vielzahl von Konstellationen aufgrund wechselseitig ausgesprochener Abmahnungen streiten (vgl. BGH, Urteil vom 21.01.2021 – I ZR 17/18, WRP 2021, 746, Rn. 44, zit. nach juris – Berechtigte Gegenabmahnung).

bb) 106

Entgegen der Ansicht der Beklagten führt auch der Umstand, dass die Klägerin die vorliegende Hauptsacheklage vor dem Landgericht Dortmund erhoben hat, während sie zuvor – zunächst erfolglos – den Erlass einer einstweiligen Verfügung beim Landgericht Darmstadt beantragt hatte, nicht zur Bejahung des Rechtsmissbrauchstatbestandes wg. sog. „forum shoppings“ (vgl. OLG Hamburg, Urteil vom 06.12.2006 – 5 U 67/06, GRUR 2007, 614, Rn. 16, zit. nach juris). 107

(1) 108

Sämtlichen von der Beklagten insoweit zitierten Entscheidungen (OLG Düsseldorf, Urteil vom 31.01.2019 – 20 U 87/18, GRUR 2019, 438; OLG München, Beschluss vom 27.12.2010 – 6 U 4816/10, WRP 2011, 364; OLG Hamburg, Urteil vom 06.12.2006 – 5 U 67/06, GRUR 2007, 614; Frankfurt, Urteil vom 14.07.2005 – 16 U 23/05, GRUR 2005, 972) ist gemein, dass der jeweilige Antragsteller bzw. Verfügungskläger in dem prozessual nicht schutzwürdigen Bestreben, eine vom ursprünglich angerufenen Gericht vorgesehene Beteiligung des Prozessgegners an der Entscheidungsfindung zu vereiteln und auf diese Weise eine gerichtliche Eilentscheidung ohne die Gewährung rechtlichen Gehörs des Prozessgegners erlangen zu wollen (vgl. OLG Hamburg, Urteil vom 06.12.2006 – 5 U 67/06, GRUR 2007, 614, Rn. 23 mwN., zit nach juris), seinen Antrag zurückgenommen und an einem anderen Gericht erneut inhaltsgleich gestellt hat, nachdem das ursprünglich angerufene Gericht Termin anberaumt bzw. Zweifel an den Erfolgsaussichten des Antrags geäußert hatte. Entsprechendes gilt für den von Pauli (GRUR-Prax 2021, 273) beschriebenen Fall des „forum shoppings“ zwischen Verfügungs- und Hauptsacheverfahren. 109

(2) 110

Diese Konstellation ist mit dem vorliegenden Sachverhalt aber ersichtlich nicht vergleichbar. Die Klägerin hat ihren beim Landgericht Darmstadt gestellten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gerade nicht zurückgenommen, nachdem dieser abschlägig beschieden worden war, um an einen anderen, ihr vermeintlich „günstigeren“ Gerichtsstand auszuweichen und dort einen inhaltsgleichen Antrag zu stellen. Stattdessen hat sie gegen die ihr ungünstige Entscheidung des Landgerichts Darmstadt – letztlich erfolgreich – Berufung eingelegt und so vor dem Oberlandesgericht Frankfurt/Main eine ihr günstige Urteilsverfügung erstritten. Die Beklagte war am einstweiligen Verfügungsverfahren ebenso jederzeit beteiligt wie am vorliegenden Hauptsacheverfahren. 111

2. 112

Die Klage ist auch begründet. 113

a) 114

115

Der Klägerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1, §§ 3, 3a UWG i. V. m. § 9 Abs. 2 ElektroG zu.

aa) 116

Bei § 9 Abs. 2 ElektroG handelt es sich um eine Marktverhaltensregel i. S. v. § 3a UWG. 117

Allerdings ist in Rechtsprechung und Literatur streitig, ob diese Norm zumindest auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln: 118

(1) 119

Teilweise wird vertreten, bei § 9 Abs. 2 ElektroG handele es sich nicht um eine Marktverhaltensregel (vgl. bspw. OLG Köln, Urteil vom 20.02.2015 – 6 U 118/14, WRP 2015, 616, Rn. 71 ff.; OLG Düsseldorf, Urteil vom 08.05.2014 – 15 U 69/14, GRUR-RR 2014, 499, Rn. 9 ff., jew. noch zu § 7 ElektroG a. F. und zit. nach juris; Giesberts/Hilf, 3. Aufl. 2018, § 9 ElektroG, Rn. 26 mwN.). 120

(2) 121

Nach anderer Auffassung stellt § 9 Abs. 2 ElektroG hingegen eine Marktverhaltensregel dar (vgl. bspw. OLG Frankfurt im vorangegangenen Verfügungsverfahren, Urteil vom 25.07.2019 – 6 U 51/19, WRP 2019, 1351, Rn. 21 ff.; Senatsurteil vom 04.09.2014 – 4 U 77/14, NJOZ 2015, 933, Rn. 80 ff. mwN. [ebenfalls noch zu § 7 ElektroG a. F.], jew. zit. nach juris; nunmehr in Abweichung zur Voraufrage auch Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, aaO., § 3a UWG, Rn. 1.198). 122

(3) 123

Der Senat folgt – wie bereits hinsichtlich der Vorgängervorschrift – der zuletzt genannten Auffassung. 124

Das Oberlandesgericht Frankfurt/Main (aaO., Rn. 26 f. mwN.) hat im vorangegangenen einstweiligen Verfügungsverfahren insofern zutreffend ausgeführt, § 9 Abs. 2 ElektroG diene mittelbar durchaus dem Verbraucherschutz. Der Verbraucher könne anhand des Symbols bereits beim Kauf erkennen, dass er das Produkt nicht im Hausmüll entsorgen könne. An dieser Information habe er Interesse, weil ihm vor Augen geführt werde, dass er einen anderen, meist aufwändigeren Entsorgungsweg wählen müsse. § 9 Abs. 2 ElektroG enthalte damit ein produktbezogenes Gebot. Bei Verstößen werde jedenfalls die schutzwürdige Erwartung des Verbrauchers enttäuscht, ein Produkt angeboten zu bekommen, das den im Interesse des Kunden bestehenden gesetzlichen Bestimmungen entspreche. 125

Hinzu komme, dass der Gesetzgeber mit Wirkung zum 20.10.2015 die den Gesetzeszweck umschreibende Bestimmung des § 1 ElektroG um Satz 3 dahingehend ergänzt habe, dass das Gesetz zur Erreichung der abfallwirtschaftlichen Ziele das Marktverhalten der Verpflichteten regeln solle. Damit habe der Gesetzgeber den für die Anwendbarkeit des Rechtsbruchtatbestands nötigen Schutzzweck begründet. Zwar entbinde dies die Gerichte nicht von der Prüfung, ob die konkret in Rede stehende Bestimmung des ElektroG Interessen der Marktteilnehmer schütze. Der Marktbezug könne jedoch nicht allein unter Hinweis auf die primär abfallwirtschaftliche Zielsetzung verneint werden. Ausreichend sei, wenn die Bestimmung einen zumindest sekundären Wettbewerbsbezug aufweise. Bei § 9 Abs. 2 ElektroG ergebe sich dieser sekundäre Wettbewerbsbezug daraus, dass der Verbraucher ein Interesse habe, beim Kauf zu erkennen, ob er das Produkt im Hausmüll entsorgen könne. 126

Diesen Ausführungen schließt sich der Senat an.	127
bb)	128
Die Beklagte hat unstreitig Leuchten in den Verkehr gebracht, die selbst nicht mit dem gem. § 9 Abs. 2 Satz 1 ElektroG i. V. m. Anl. 3 vorgesehenen „Mülltonnensymbol“ gekennzeichnet sind. Dieses ist unstreitig vielmehr lediglich in den Begleitunterlagen abgedruckt.	129
Hierdurch hat sie gegen § 9 Abs. 2 ElektroG i. V. m. Anl. 3 verstoßen. Die diesbezüglichen Erwägungen des Landgerichts insbesondere zu der Frage, ob jeweils der Ausnahmetatbestand des § 9 Abs. 2 Satz 2 ElektroG greift, sind ebenfalls nicht zu beanstanden (so auch OLG Frankfurt, Urteil vom 25.07.2019 – 6 U 51/19, WRP 2019, 1351, Rn. 28 ff., zit. nach juris).	130
cc)	131
Gleiches gilt hinsichtlich des Kriteriums der Spürbarkeit.	132
(1)	133
Das Landgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass auch wenn ein Verstoß gegen eine Marktverhaltensregelung darin besteht, dass dem Verbraucher eine wesentliche Information vorenthalten wird, dieser Verstoß nicht ohne Weiteres, sondern nur dann spürbar i. S. v. § 3a UWG ist, wenn er die ihm vorenthaltene wesentliche 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 (vgl. BGH, Urteil vom 28.03.2019 – I ZR 85/18, GRUR 2019, 641, Rn. 30 mwN., zit. nach juris – Kaffeekapseln).	134
(2)	135
Gemessen an diesen Grundsätzen hat es die Spürbarkeit mit zutreffenden Erwägungen bejaht.	136
Soweit die Beklagte sich hiergegen auch in der Berufungsinstanz mit der Begründung wendet, es sei ausgeschlossen, dass Verbraucher durch die fehlende Kennzeichnung zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst würden, welche sie ansonsten nicht getroffen hätten, weil die Frage, ob das „Mülltonnensymbol“ auf dem Produkt selbst angebracht sei, nichts mit der geschäftlichen Entscheidung und dem Marktverhalten zu tun habe, sondern ausschließlich die der geschäftlichen Entscheidung nachgelagerte Entsorgung des Produkts betreffe und der Verbraucher im Moment seiner geschäftlichen Entscheidung – zumal beim Online-Kauf – das auf dem (verpackten) Produkt angebrachte „Mülltonnensymbol“ ohnehin gar nicht zur Kenntnis nehmen könne, geht auch der Senat davon aus, dass jedenfalls nach der Auslieferung die fälschliche Annahme, er könne das Gerät nach Gebrauch im Hausmüll entsorgen, den Verbraucher von der Ausübung seines Widerrufsrechts abhalten kann.	137
An der Spürbarkeit fehlt es auch nicht deshalb, weil das Symbol stattdessen – unstreitig – in der Gebrauchsanweisung angebracht ist. Es kann nicht angenommen werden, dass alle Verbraucher die Gebrauchsanweisung zur Kenntnis nehmen bzw. bis zur anstehenden Entsorgung des Produkts aufbewahren, um sich sodann anhand der Gebrauchsanweisung über die Entsorgungsmöglichkeiten zu informieren. Aus diesem Grund schreibt der Gesetzgeber vor, dass das Symbol grundsätzlich unmittelbar auf dem Produkt anzubringen ist und nicht lediglich in den Begleitunterlagen (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 25.07.2019 –	138

dd)	139
Der Unterlassungsanspruch ist nicht verjährt.	140
(1)	141
Die sechsmonatige Verjährungsfrist des § 11 Abs. 1 UWG a. F. endete – gerechnet vom ersten Testkauf vom 14.02.2019 und ungeachtet des weiteren Testkaufs vom 09.07.2019 – am 14.08.2019.	142
(2)	143
Das vorliegende Hauptsacheverfahren ist allerdings erst mit dem am 18.09.2019 beim Landgericht eingegangenen Schriftsatz vom selben Tage um den Unterlassungsantrag erweitert worden. Die Klageerweiterung ist der Beklagten ausweislich des Empfangsbekanntnisses ihrer Prozessbevollmächtigten am 04.10.2019 zugestellt worden.	144
(3)	145
Die Verjährung ist jedoch gem. § 204 Abs. 1 Nr. 9 ZPO rechtzeitig dadurch gehemmt worden, dass der beim Landgericht Darmstadt gestellte Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vom 01.03.2019 (Az. 12 O 19/19) der Beklagten ausweichlich der vom Senat zu Informationszwecken beigezogenen Akte des einstweiligen Verfügungsverfahrens am 13.03.2019 zugestellt worden ist.	146
(4)	147
Der Senat hat nach Einsichtnahme in die beigezogene Akte des einstweiligen Verfügungsverfahrens ferner keinen ernsthaften Zweifel daran, dass der im einstweiligen Verfügungsverfahren gesicherte und der im vorliegenden Hauptsacheverfahren streitgegenständliche Anspruch deckungsgleich sind, so dass letzterer von der Hemmung erfasst wird (vgl. Palandt/Ellenberger, 80. Aufl. 2021, § 204 BGB, Rn. 24 mwN.).	148
(5)	149
Der Umstand, dass das Landgericht Dortmund die vom Oberlandesgericht Frankfurt/Main im dortigen Berufungsverfahren 6 U 51/19 mit Urteil vom 25.07.2019 erlassene einstweilige Verfügung mit Urteil vom 27.04.2020 (Az. 10 O 49/19) mangels Vollziehung binnen der Frist der §§ 936, 929 Abs. 2 ZPO zu Recht wegen veränderter Umstände aufgehoben hat und die hiergegen gerichtete Berufung der hiesigen Klägerin vor dem Senat (Az. 4 U 62/20) erfolglos geblieben ist, führt entgegen der Ansicht der Beklagten nicht dazu, dass die Hemmungswirkung ex tunc entfallen ist.	150
(a)	151
Das Gesetz verlangt für eine Hemmung der Verjährung durch Rechtsverfolgung grundsätzlich nicht, dass der Antragsteller eine für ihn günstige Sachentscheidung erstreitet. Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers sollte der mit der Hemmung verbundene bloße Aufschub des Verjährungslaufs <u>unabhängig</u> vom Ausgang des jeweiligen Verfahrens sein. Daher hemmt sogar eine unzulässige Klage die Verjährung. Auch ist die Hemmung nicht an irgendeine Entscheidung der angerufenen Stelle gebunden, sondern tritt grundsätzlich auch	152

ein, wenn der Gläubiger den Antrag im Laufe des Verfahrens zurücknimmt. Gleiches gilt für das – hier maßgebliche – Verfahren im vorläufigen Rechtsschutz (§ 204 Abs. 1 Nr. 9 BGB, vgl. BGH, Urteil vom 28.09.2004 – IX ZR 155/03, NJW 2004, 3772, Rn. 12 mwN., zit. nach juris; so auch Palandt/Ellenberger, aaO., § 204 BGB, Rn. 33 f.).

(b) 153

Vielmehr sieht § 204 Abs. 2 Satz 1 BGB eine einheitliche Regelung hinsichtlich des Endes der Verjährungshemmung vor (vgl. Palandt/Ellenberger, aaO., § 204 BGB, Rn. 34). Danach endet die Hemmung sechs Monate nach der rechtskräftigen Entscheidung oder anderweitigen Beendigung des eingeleiteten Verfahrens. Im Falle des einstweiligen Rechtsschutzes gehören etwaige Vollstreckungsmaßnahmen nicht mehr zum Verfügungsverfahren (vgl. Palandt/Ellenberger, aaO., § 204 BGB, Rn. 42).

(c) 155

Gemessen an diesen Grundsätzen führt die Aufhebung der Urteilsverfügung des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main wegen veränderter Umstände gem. §§ 936, 927 ZPO nicht dazu, dass die mit Zustellung des Antrags auf Erlass der einstweiligen Verfügung erfolgte Hemmung mit ex tunc-Wirkung entfallen ist.

Mit Erlass der Urteilsverfügung am 25.07.2019 war das einstweilige Verfügungsverfahren rechtskräftig abgeschlossen (vgl. 542 Abs. 2 Satz 1 ZPO), so dass die Hemmung gem. § 204 Abs. 2 Satz 1 BGB sechs Monate später, mithin im Januar 2020 endete. Zu diesem Zeitpunkt war der Unterlassungsantrag aber bereits im vorliegenden Hauptsacheverfahren rechtshängig und die Verjährung hierdurch erneut bzw. weiterhin gehemmt.

Selbst wenn die hiesige Klägerin ihren Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung unmittelbar vor Erlass der Urteilsverfügung zurückgenommen hätte, hätte dies nach den vorstehend dargestellten Grundsätzen verjährungsrechtlich keine andere Wirkung gehabt, weil einstweiligen Verfügungsverfahren Hemmungswirkung auch dann zukommt, wenn der Verfügungsantrag zurückgenommen oder gar als unzulässig zurückgewiesen wird. Denn der Gesetzgeber hat bewusst davon abgesehen, die Regelung des früheren § 212 Abs. 1 BGB fortzuführen, wonach zurückgenommene oder wegen Fehlens von Prozessvoraussetzungen abgewiesene Klagen die Verjährung nicht unterbrechen (vgl. BT-Drs. 14/6040, S. 118). Danach fehlt die nach dem eindeutigen Wortlaut des § 204 Abs. 1 Nr. 9 BGB allein mit der Zustellung des Verfügungsantrags einsetzende Hemmungswirkung dem Verfügungsverfahren auch dann nicht, wenn die erwirkte Eilmaßnahme – wie hier – nicht oder nicht wirksam vollzogen wird. Zwar wird einer nicht mehr vollziehbaren einstweiligen Verfügung die Wirkung ex tunc abgesprochen. Durch das Fehlen der Vollziehung wird das Verfahren aber nicht weiter entwertet, als wenn es im Falle der Antragsrücknahme als nicht anhängig geworden und eine bereits erlassene Eilmaßnahme ebenfalls als wirkungslos zu betrachten ist (vgl. Berneke/Schüttpelz, Die einstweilige Verfügung in Wettbewerbssachen, 4. Aufl. 2018, Rn. 276, 456, 603 mwN.).

b) 159

Der Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten folgt aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG a. F.. Die anwaltliche Abmahnung vom 20.02.2019 war berechtigt.

Dies ist der Fall, wenn sie begründet ist, ihr also ein materiell-rechtlicher Unterlassungsanspruch zugrunde liegt, und sie außerdem wirksam sowie erforderlich ist, um

dem Unterlassungsschuldner einen Weg zu weisen, den Unterlassungsgläubiger ohne Inanspruchnahme der Gerichte klaglos zu stellen (st. Respr., vgl. zuletzt BGH, Urteil vom 21.01.2021 – I ZR 17/18, WRP 2021, 746, Rn. 13 mwN., zit. nach juris – Berechtigte Gegenabmahnung).

aa) 162

Nach den vorstehenden Erwägungen lag der klägerischen Abmahnung vom 20.02.2019 zweifellos ein materiell-rechtlicher Unterlassungsanspruch zugrunde. 163

bb) 164

Auch mit ihrem Einwand, die Abmahnung sei nicht deckungsgleich mit dem Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens, dringt die Beklagte nicht durch. 165

Eine Abmahnung als vorprozessuale Handlung unterliegt nicht dem strengen Bestimmtheitsgrundsatz des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der Abmahnende muss daher (nur) die begangene Verletzungshandlung in tatsächlicher Hinsicht so detailliert schildern, dass dem Abgemahnten deutlich wird, was der Abmahnende konkret beanstandet und was der Abgemahnte abstellen oder künftig unterlassen soll (vgl. BGH, Urteil vom 21.01.2021 – I ZR 17/18, WRP 2021, 746, Rn. 26 mwN., zit. nach juris – Berechtigte Gegenabmahnung). 166

Diesen Anforderungen genügt die streitgegenständliche Abmahnung zweifellos. 167

cc) 168

Der zur Berechnung der Rechtsanwaltskosten in Ansatz gebrachte Gegenstandswert von 20.000,00 € ist ebenfalls nicht zu beanstanden. In vergleichbaren Fällen geht der Senat regelmäßig von einem Hauptsachestreitwert von 30.000,00 € aus. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist der von der Klägerin in Ansatz gebrachte Wert von 20.000,00 € daher auch in Ansehung der Umstände des vorliegenden Einzelfalls nicht übersetzt. 169

dd) 170

Der Zahlungsanspruch der Klägerin besteht unabhängig davon, ob sie die Rechtsanwaltskosten bereits an ihren Prozessbevollmächtigten gezahlt hat. Der Abmahnende kann in Verbindung mit einem Erstattungsanspruch aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG a. F. unmittelbar Zahlung der anwaltlichen Abmahnkosten verlangen, wenn der Abgemahnte mit der Freistellung in Verzug gerät oder diese – wie hier – endgültig ablehnt. Dann wandelt sich der Freistellungsanspruch in einen Zahlungsanspruch um (vgl. Senatsurteil vom 19.11.2013 – 4 U 65/13, BeckRS 2014, 2228). 171

c) 172

Der Zinsanspruch ergibt sich unter Verzugsgesichtspunkten, § 286 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 3, § 288 Abs. 1 BGB. 173

aa) 174

Die Beklagte ist mit der Zahlung der – mit der Abmahnung vom 20.02.2019 auch bereits in dieser Höhe einschließlich Umsatzsteuer verlangten – Kosten in Höhe von 1.171,67 € ab dem 01.03.2019 dadurch in Verzug geraten, dass sie die klägerische Abmahnung – und damit auch den Kostenerstattungsanspruch – mit Antwortschreiben vom 28.02.2019 175

zurückgewiesen hat.

bb) 176

Zutreffend hat das Landgericht ferner ausgeführt, dass es auf den Zinsanspruch keinen Einfluss hat, dass die Beklagte sich mit der Klageerwiderung vom 17.07.2019 und damit nach Eintritt des Verzuges auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen hat, weil die Klägerin ihr bis zu diesem Zeitpunkt noch keine Rechnung hinsichtlich der Abmahnkosten übermittelt hatte. 177

Die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts nach § 273 BGB schließt den bereits eingetretenen Verzug nur aus, wenn der Schuldner die geschuldete eigene Leistung seinerseits Zug um Zug gegen Erfüllung des Gegenanspruchs anbietet (vgl. BGH, Urteil vom 26.09.2013 – VII ZR 2/13, NJW 2014, 55, Rn. 46; Palandt/Grüneberg, aaO., § 273 BGB, Rn. 20 mwN.). Dies hat die Beklagte vorliegend nicht getan. 178

cc) 179

Zutreffend ist letztlich, dass der Klägerin hinsichtlich der Abmahnkosten lediglich die zuerkannten Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz zustehen, weil es sich bei Abmahnkosten um keine Entgeltforderung i. S. v. § 288 Abs. 2 BGB handelt (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 03.05.2018 – 6 U 89/17, GRUR-RR 2018, 515, Rn. 61 mwN., zit. nach juris; ferner Köhler/Bornkamm/Feddersen/Bornkamm/Feddersen, aaO., § 13 UWG, Rn. 136 unter Bezugnahme auf OLG München, Urteil vom 26.06.2008 – 29 U 2250/08, K&R 2008, 620, Rn. 67 mwN., zit. nach juris, sowie generell zur Verzinsung von Aufwendungsersatzansprüchen aus GoA Palandt/Grüneberg, aaO., § 286, Rn. 27). 180

III. 181

Nachdem die Klägerin ihre Anschlussberufung im Senatstermin vom 20.07.2021 zurückgenommen hat, hat der Senat hierüber nicht mehr zu entscheiden. 182

IV. 183

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 i. V. m. § 92 Abs. 2 ZPO (analog); die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 709 Satz 2, 711 ZPO. 184

Der Senat hat die Revision gem. § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO zugelassen, weil die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zu der Frage, ob es sich bei § 9 Abs. 2 ElektroG um eine Marktverhaltensregel i. S. v. § 3a UWG handelt, eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert. 185