

Vertreiber haftet nicht für fehlende Kopfhörer-Kennzeichnungen

Oberlandesgericht Düsseldorf

Urteil vom 24.09.2015

Az.: I-2 U 3/15

Tenor

I. Auf die Berufung wird das am 7. November 2014 verkündete Urteil der 8. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf teilweise abgeändert und wie folgt gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 261,20 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20. Februar 2014 sowie weitere 500,- € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14. August 2014 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

III. Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Beklagten zu 1/16 und im Übrigen dem Kläger auferlegt.

IV. Das vorliegende Urteil und das vorbezeichnete Urteil des Landgerichts Düsseldorf sind vorläufig vollstreckbar.

V. Die Revision wird nicht zugelassen.

VI. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 11.492,30 € festgesetzt.

Gründe

I.

Der Kläger stellt nach seinem Vorbringen Kopfhörer her und vertreibt diese über einen Onlineshop an Endverbraucher, wobei er die betreffenden Kaufverträge an die E. vermittelt. Er nimmt den Beklagten auf Erstattung der Kosten zweier wettbewerbsrechtlicher Abmahnungen, auf Erstattung der Aufwendungen für zwei Kopfhörer-Testkäufe und Zahlung einer Vertragsstrafe in Anspruch.

Der Beklagte betreibt ein Ladengeschäft für Musikerbedarf und einen Onlineshop; dort verkauft er Musikinstrumente, Noten und Zubehör nebst Kopfhörern.

Der Kläger mahnte den Beklagten mit der Begründung ab, der Beklagte habe sich geschäftlich unlauter verhalten, indem er Kopfhörer in den Verkehr gebracht habe, die nicht mit den nach den Bestimmungen des Gesetzes über das Inverkehrbringen, die Rücknahme und die umweltverträgliche Entsorgung von Elektro- und Elektronikgeräten (Elektro- und Elektrogerätegesetz – nachfolgend: ElektroG) und des Gesetzes über die Neuordnung des Geräte- und Produktsicherheitsrechts (Produktsicherheitsgesetz, nachfolgend: ProdSG) erforderlichen Kennzeichnungen und Hinweisen versehen gewesen seien.

Eine erste Abmahnung vom 12. Februar 2014 (Anlage FN 6; nachfolgend: Abmahnung I) betreffend den im Wege des Testkaufs erworbenen Kopfhörer mit der Bezeichnung „E. B. A-B.“ begründete der Kläger damit, für diesen Kopfhörer sei niemand entsprechend § 6 Abs. 2 ElektroG als Hersteller registriert. Infolge dessen gelte der Beklagte gemäß § 3 Abs. 12 Satz 3 ElektroG als Hersteller des Produktes und verstoße durch die nicht ordnungsgemäße Registrierung gegen § 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 6 Abs. 2 ElektroG. Außerdem habe die Herstellerkennzeichnung gemäß § 7 Satz 1 ElektroG ebenso gefehlt wie das nach § 7 Satz 2 ElektroG auf dem Gerät selbst

anzubringende Symbol einer durchgestrichenen Abfalltonne. Darüber hinaus sei das Gerät entgegen § 6 Abs. 1 Nr. 2 ProdSG nicht mit Namen und Kontaktanschrift des Herstellers bzw. des Bevollmächtigten oder Importeurs versehen gewesen, wofür auch der Beklagte als Händler einzustehen habe, weil er im Rahmen seiner Produktprüfungspflicht und des üblichen kaufmännischen Produktverantwortlichkeitsmaßstabes darauf zu achten habe, dass er nur nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ProdSG gekennzeichnete Ware vertreibe. Aus den Wertungen der Richtlinie 2001/95/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 3. Dezember 2001 über die allgemeine Produktsicherheit, deren Umsetzung das Produktsicherheitsgesetz diene, in deren Art. 2 und Art. 5 ergebe sich, dass bei Fehlen der produktsicherheitsrechtlich vorgeschriebenen Angaben das betreffende Erzeugnis ein unsicheres Produkt im Sinne des § 6 Abs. 5 Satz 1 ProdSG sei, das der Beklagte in den Verkehr gebracht habe.

Außerdem trage die Verpackung zu Unrecht das CE-Kennzeichen. Die streitgegenständlichen Kopfhörer dürften nicht mit „CE“ gekennzeichnet werden, weil sie nur für Spannungen unter 5 V gedacht seien. Auch gebe es zu dem Erzeugnis kein Konformitätsbewertungsverfahren mit technischer Überprüfung.

Die Werbung „L. L. W.“ auf der Verpackung sei irreführend, weil die Kopfhörer unter keinen Umständen eine lebenslange Funktionsdauer erreichten. Indem lediglich die Dauer der Garantie angegeben sei, fehlten gleichzeitig die gesetzlich vorgeschriebenen Hinweise, die Gewährleistungsrechte würden hierdurch nicht eingeschränkt, und die wesentlichen Angaben zum Inhalt und zur Geltendmachung der Garantie.

Auf die Abmahnung gab der Beklagte unter dem 19. Februar 2014 ohne Anerkennung einer Rechtspflicht folgende vom Kläger angenommene Unterlassungserklärung ab (Anl. FN7; nachfolgend: Unterlassungserklärung I), mit der er sich gegenüber dem Kläger verpflichtete,

I.

es künftig zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Kopfhörer an Verbraucher anzubieten,

1.

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

2.

ohne dass die Kopfhörer selbst, oder, wenn es aufgrund der Größe oder der Funktion des Produktes erforderlich ist, deren Verpackung, Gebrauchsanweisung oder Garantieschein eine dauerhafte Kennzeichnung gemäß § 7 Satz 2 ElektroG haben;

3.

ohne dass mit dem Namen und der Kontaktanschrift des Herstellers oder, sofern dieser nicht im Europäischen Wirtschaftsraum ansässig ist, den Namen und die Kontaktanschrift des Bevollmächtigten oder des Einführers auf dem Produkt oder dessen Verpackung gekennzeichnet sind;

4.

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

5.

und dabei eine unzutreffende CE-Kennzeichnung zu verwenden;

6.

und dabei mit einer lebenslangen Garantie zu werben;

7.

und dabei eine Garantie zu versprechen, ohne auf die gesetzlichen Rechte des Verbrauchers hinzuweisen sowie nicht darauf hinzuweisen, dass diese durch die Garantie nicht eingeschränkt werden sowie nicht den Inhalt der Garantie und alle wesentlichen Angaben, die für die Geltendmachung der Garantie erforderlich sind, insbesondere den räumlichen Geltungsbereich des Garantieschutzes sowie Namen und Anschrift des Garantiegebers anzugeben;

8.

die obige Unterlassungserklärung gemäß Ziffer I. wird unter der Bedingung abgegeben, dass sich Gesetzeslage und/oder höchstrichterliche Rechtsprechung nicht so ändern, dass die unter den Ziffern 1. bis 7. genannten Handlungen ausdrücklich zulässig werden;

II.

Herrn T. S. für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtungen gemäß Ziffer I. eine Vertragsstrafe zu zahlen, deren Höhe vom Unterlassungsgläubiger T. S. nach billigem Ermessen zu bestimmen ist und im Streitfall von dem hierfür zuständigen Gericht überprüft werden kann.

Die Kosten für den nach dem Vorbringen des Klägers von ihm bezahlten Testkauf des vorbezeichneten Kopfhörers und für die vorstehende Abmahnung sind Gegenstand der nachstehenden Klageanträge 1. und 2..

Mit Anwaltsschreiben vom 24. Juni 2014 (Anlage FN 22) mahnte der Kläger den Beklagten erneut ab (nachfolgend: Abmahnung II) und forderte gleichzeitig die Zahlung einer Vertragsstrafe mit der Begründung, der Beklagte habe im April 2014 mit dem Verkauf eines Kopfhörers mit der Bezeichnung „M. H. M.l M. F.“

gegen die Ziffern 2., 3., 5. und 7. der Unterlassungserklärung I verstoßen. Auch insoweit gab der Beklagte ein vertragsstrafegesichertes Unterlassungsversprechen ab (vgl. Anl. FN 23; nachstehend: Unterlassungserklärung II), verweigerte aber die Übernahme der verlangten Anwaltskosten und die Erstattung der nach dem Vorbringen des Klägers entstandenen Testkaufkosten für den Erwerb des Kopfhörers. Die drei letztgenannten Kostenpositionen sind Gegenstand der nachstehenden Klageanträge zu 4. bis 6.

Der Kläger hat vor dem Landgericht beantragt:

1. Der Beklagte wird verurteilt, dem Kläger außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.434,40 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.02.2014 zu erstatten.

2. Der Beklagte wird verurteilt, dem Kläger Testkaufgebühren in Höhe von 28,95 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.02.2014 zu erstatten.

3. Der Beklagte wird verurteilt, unter Angaben von Händlernamen, dazugehörigen Anschriften und Warenmengen, darüber durch Rechnungslegung, Auskunft zu erteilen, aus welchen Bezugsquellen er die von ihm vertriebene Ware „E. B. A-B.“ regelmäßig bezieht bzw. bisher bezogen hat, sowie ein geordnetes Verzeichnis über die hiermit erzielten Umsätze und seine gewerblichen Abnehmer anzugeben.

4. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.141,90 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 09.07.2014 zu zahlen.

5. Der Beklagten wird verurteilt, an den Kläger 93,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 09.07.2014 zu zahlen.

6. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 12.000,00 €

nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und vor dem Landgericht eingewandt, das Vorgehen des Klägers, der eine Vielzahl von Abmahnungen versandt habe, sei rechtsmissbräuchlich. Die Einschaltung eines Rechtsanwaltes sei nicht erforderlich gewesen. Dass der Kläger überhaupt Kopfhörer verkaufe und die behaupteten Testkäufe durchgeführt habe, werde bestritten. Er – der Beklagte –, der nicht Hersteller von Kopfhörern sei, habe nicht gegen die genannten Bestimmungen verstoßen, die im Übrigen auch keine marktrelevanten Bestimmungen im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG seien. Die produktbegleitenden Verbraucherinformationen gebe der Kläger hinsichtlich der Garantieangaben nur unvollständig wieder. Ein CE-Zeichen sei erforderlich, jedenfalls sei er –der Beklagte – hierfür nicht verantwortlich. Vertragsstrafen seien mangels Zuwiderhandlungen nicht verwirkt, jedenfalls seien die für die einzelnen angeblichen Verstöße angesetzten Beträge überhöht.

Mit Urteil vom 7. November 2014 hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Es hält die Klage zwar nicht für missbräuchlich und unzulässig, aber für unbegründet und hat zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Die Pflicht zur Erstattung der Kosten für den Testkauf „E. B. A-B.“ und die Abmahnung I scheiterten daran, dass die Abmahnung unberechtigt gewesen sei. Ein Verstoß gegen § 6 Abs. 2 ElektroG sei nicht gegeben, weil sich die Vorschrift nur an Hersteller richte, der Beklagte jedoch nur Vertreiber sei. Die Voraussetzungen für eine Ausdehnung der Haftung gemäß § 3 Abs. 12 Satz 2 ElektroG auf Vertreiber seien nicht dargelegt; der Beklagte habe unwidersprochen und unter Angabe der Registriernummer vorgetragen, dass der Hersteller bei der Stiftung EAR eingetragen sei; im Übrigen sei ein Verstoß gegen die Registrierungspflicht nicht von wettbewerblicher Relevanz im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG. Auch der als verletzt gerügte § 7 Satz 1 ElektroG sei keine

marktverhaltensregelnde Norm im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG. Entsprechendes gelte für den Verstoß gegen § 7 Satz 2 ElektroG. Ein Verstoß gegen § 6 Abs. 1 Nr. 2 ProdSG liege nicht vor, weil die Vorschrift sich an den Hersteller, seinen Bevollmächtigten und den Importeur richte, zu denen der Beklagte nicht gehöre. Ob eine Pflichtverletzung im Hinblick auf § 6 Abs. 5 ProdSG vorgelegen habe, könne dahinstehen, weil dem Beklagten in der Abmahnung nicht vorgeworfen worden sei, Prüfpflichten schuldhaft nicht erfüllt zu haben. Soweit in der Abmahnung eine unzulässige Verwendung des CE-Zeichens geltend gemacht werde, sei schon nicht substantiiert dargelegt, welcher Vorwurf dem Beklagten konkret gemacht werde.

Die Werbung mit lebenslanger Garantie sei allein deshalb nicht irreführend, weil sich die Garantiedauer selbstverständlich nicht auf die Lebenszeit des Nutzers, sondern die Lebensdauer des Gerätes beziehe. Ob der Beklagte entgegen § 477 Abs. 1 BGB keinen ausreichenden Hinweis auf die gesetzlichen Gewährleistungsrechte gegeben habe, könne für die hier allein in Rede stehende Frage der Berechtigung der Abmahnung vom 12. Februar 2014 offen bleiben. Selbst wenn ein entsprechender Verstoß zu bejahen wäre, komme ihm im Rahmen der Vielzahl der weiter geltend gemachten Verstöße keine maßgebliche Bedeutung zu. Der Kläger erkläre in der Klageschrift selbst, die besondere Wichtigkeit sei im Bereich der Kennzeichnung nach dem ProdSG und dem ElektroG zu sehen. Ein etwaiger Verstoß gegen § 477 Abs. 1 BGB wiege entsprechend dem Rechtsgedanken des § 92 Abs. 2 ZPO so gering, dass der etwa berechnete Teil bei der Abmahnung nicht ins Gewicht falle. Unabhängig von der Frage der Angemessenheit des in der Abmahnung zugrunde gelegten Streitwerts seien die geltend gemachten Kosten nicht als erforderlicher Aufwand anzusehen.

Die Kosten der Abmahnung II betreffend das Modell „Marshall“ seien mangels Erforderlichkeit nicht erstattungsfähig. Gefordert werde zum einen ein inhaltlich weitgehend der Erklärung I entsprechendes Unterlassungsversprechen und zum

anderen eine bereits verwirkte Vertragsstrafe, auf der entsprechend dem wirtschaftlichen Interesse des Klägers das Schwergewicht liege. Die anwaltliche Durchsetzung derartiger Vertragsstrafeforderungen sei eine selbstständige Angelegenheit des Klägers, deren Kosten der Schuldner nicht gemäß § 12 Abs. 1 UWG zu übernehmen habe. Für die Testkaufkosten gelte Entsprechendes.

Der Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe scheitere daran, dass der Beklagte gegen die übernommene Unterlassungspflicht jedenfalls nicht schuldhaft verstoßen habe. Ein Verstoß gegen Ziffer 2. der Unterlassungserklärung I lasse sich nicht feststellen, weil die Verpackung des Kopfhörers mit einer dauerhaften Kennzeichnung mit der durchgestrichenen Abfalltonne versehen sei. Jedenfalls fehle es an einem Verschulden des Beklagten, der nach seinem insoweit unwidersprochenen Vorbringen die Kopfhörer original verpackt und ungeöffnet verkauft habe und mit Blick auf das Symbol auf der Verpackung nicht habe annehmen müssen, dass der Hersteller die ihn treffenden Pflichten nach dem ElektroG nicht beachtet habe. Gegen Ziffer 3. der Unterlassungserklärung I habe der Beklagte nicht verstoßen, weil die erforderlichen Kontaktangaben aus dem sogenannten „Beipackzettel“ hervorgingen. Eine Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung gemäß Ziffer 5. der Unterlassungserklärung I, keinen Kopfhörer in den Verkehr zu bringen „und dabei eine unzutreffende CE-Kennzeichnung zu verwenden“, sei nicht erkennbar, weil der darlegungs- und beweisbelastete Kläger nichts Konkretes dazu vorgetragen habe, aus welchen Gründen der Kopfhörer das CE-Zeichen zu Unrecht trage. Auch ein schuldhafter Verstoß gegen Ziffer 7. der Unterlassungserklärung I lasse sich nicht feststellen.

Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger sein vor dem Landgericht erfolglos gebliebenes Begehren auf Erstattung der Kosten der beiden Testkäufe und der Kosten für die beiden Abmahnungen sowie auf Zahlung der Vertragsstrafe weiter. Er

macht unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens geltend:

Die Abmahnung I sei berechtigt gewesen. Die Feststellung des Landgerichts, der Kopfhörer „E. B.“ sei nach dem Vorbringen des Beklagten registriert gewesen, sei unrichtig. Der Beklagte habe lediglich ausgeführt, der Vertreiber A. H. sei registriert gewesen. Die Registrierungspflicht sei jedoch markenbezogen, so dass jede vertriebene Marke registriert sein müsse. Die Registrierungspflicht sei eine Marktverhaltensregel; sie diene der Disziplinierung der Wettbewerber, ihren Pflichten nachzukommen und nicht auf Kosten der Allgemeinheit und/oder des Wettbewerbs Elektroschrott auf den Markt zu bringen. Zusätzlich solle zum Schutz der Verbraucher die Nachvollziehbarkeit zum Hersteller im Sinne des ElektroG gewährleistet sein, der häufig ein anderer als der physische Hersteller sei. Entsprechendes gelte für die im Ergebnis ebenso unstreitig gegebenen Verstöße gegen § 7 Sätze 1 und 2 ElektroG. Das Symbol der durchgestrichenen Mülltonne im Sinne des § 7 Satz 2 ElektroG fehle ebenso wie eine Kennzeichnung nach § 7 Satz 1 ElektroG, weil der Hersteller im Sinne dieser Bestimmung nicht zu erkennen sei. Die am Kopfhörer angebrachten Kennzeichen genügten dem nicht. Die Registrierung sei bis heute nicht nachgeholt worden. Rechtswidrig und schuldhaft habe der Beklagte gehandelt, weil er sich über die fehlenden Kennzeichnungen und die fehlende Registrierung nicht vergewissert habe, sondern stillschweigend davon ausgegangen sei, die Ware werde schon in Ordnung sein.

Auch die Verpflichtung zur Anbringung des Symbols der durchgestrichenen Abfalltonne sei eine Marktverhaltensregel. Sie solle die Ware im Wirtschaftskreislauf halten und dem Verbraucher eines Elektronikzeugnisses schon beim Kauf bewusst machen, dass er keinen am Ende seiner Lebensdauer bedenkenlos wegwerfbaren Artikel kaufe und diese Art der Entsorgung aus Gründen des Umweltschutzes zumindest problematisch sei. Den Herstellern solle der Weg verschlossen

werden, ihr Erzeugnis als unbedenkliches Verbrauchsgut darzustellen.

In Bezug auf die fehlende Herstellerangabe auf der Verpackung sei der Vorwurf des Landgerichts unverständlich, dass in der Abmahnung die Frage der Schuldhaftigkeit zur Nichtüberwachung der Herstellerangabe nicht erörtert worden sei. Allen Beteiligten sei aufgrund der Abmahnung klar gewesen, welches Fehlverhalten dem Beklagten vorgeworfen worden sei. Der Beklagte habe die sich aus dem ProdSG und zusätzlich aus § 8 Abs. 1 ElektroStoffV ergebende Verpflichtung schuldhaft verletzt, zu überwachen, ob der Hersteller hinreichend gekennzeichnet habe.

Die Verwendung des CE-Zeichens sei unzulässig gewesen, weil sowohl das Konformitätsbewertungsverfahren gefehlt habe als auch die CE-Voraussetzungen wegen der Verletzung der Kennzeichnungsvorgaben in § 5 Abs. 1 und 2 ElektroStoffV nicht erfüllt gewesen seien, was der Beklagte hätte wissen müssen, wäre er seiner Überwachungspflicht aus § 8 Abs. 1 ElektroStoffV nachgekommen. Auch der Beschluss Nr. 768/2008/EG verweise in seinen Erwägungsgründen 31 und 33 darauf, CE dürfe nur dann vergeben werden, wenn alle Richtlinienvorgaben zum Produkt eingehalten seien, zu denen auch die Kennzeichnungsvorgaben nach § 5 Abs. 1 und 2 ElektroStoffV gehörten. In diesem Sinne sei auch der dortige Art. 5 zu verstehen, nach dem CE bestätige, dass „geltende Anforderungen erfüllt“ seien. Daraus ergebe sich zugleich, dass die in der CE-Kennzeichnung liegende unrichtige Behauptung der Gesetzeskonformität des Produktes irreführend sei, weil ein hinreichend großer Teil der angesprochenen Verbraucher wisse, dass CE Gesetzeskonformität bedeute, und darauf vertraue.

Die Ausführungen des Landgerichts zur lebenslangen Garantie seien ein Widerspruch in sich selbst, weil die Lebensdauer des Produktes im Falle eines Defektes abgelaufen sei, und die Garantie gerade mit dem Ereignis entfalle, das sie eigentlich in Kraft setzen solle. Die auf Seite 15 der

Berufungsbegründung (Bl. 219 d.A.) wiedergegebene Garantieerklärung enthalte unstreitig nicht die als fehlend angegriffenen Angaben und erfülle auch nicht die Voraussetzungen des § 477 BGB.

Auch die Abmahnung II betreffend den Kopfhörer „M.“ sei berechtigt gewesen. Der geschlossene Unterwerfungsvertrag erfasse diesen Sachverhalt, weil die Unterlassungserklärung I sich generell auf Kopfhörer beziehe und im konkreten Fall der Beklagte als Händler einen Kopfhörer verkauft habe, der in dem mit der Abmahnung II angegriffenen Umfang dieselben Verstöße wie der erste Kopfhörer aufgewiesen habe. Gegen diesen Vertrag habe der Beklagte rechtswidrig und schuldhaft verstoßen. Die Testkäufe seien erforderlich gewesen, um die Rechtsverletzungen zu dokumentieren.

Zur Höhe der Vertragsstrafe sei zu berücksichtigen, dass der Beklagte vier Verstöße gegen die Unterlassungsverpflichtung begangen habe und für jeden einzelnen Verstoß im gewerblichen Rechtsschutz eine Vertragsstrafe von 5.100,- € nicht unverhältnismäßig sei. Diese Summe habe er in erster Instanz auf 3.000,- € je Vorwurf und in zweiter Instanz im Deeskalationsinteresse auf 2.500,- € je Verstoß gemindert. Selbst wenn man nur von einer Verletzungshandlung ausgehe, wäre mit Blick auf die Qualität der Verstöße in vierfacher Hinsicht eine Vertragsstrafe von 10.000,- € noch angemessen und üblich, jedenfalls aber nicht unbillig. Auch wenn der Beklagte nicht zu den ganz großen Kopfhörerhändlern zähle, sei er ein für ihn – den Kläger – ernstzunehmender Wettbewerber, weil über klassische Musikläden und deren Onlineshops der Verkauf solchen Zubehörs ein attraktiver Geschäftsbestandteil gewesen sei. Auch sei davon auszugehen, dass der Hersteller ihn von etwaigen Regressansprüchen freistelle. Er selbst – der Kläger – sei im streitgegenständlichen Segment ein sehr ernstzunehmender Wettbewerber, und die angegriffenen Verletzungshandlungen seien auch erheblich.

Der Kläger beantragt,

das angefochtene Urteil teilweise abzuändern und die Beklagte zu verurteilen,

1. an ihn außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.434,40 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20. Februar 2014 zu erstatten;

2. ihm Testkaufkosten in Höhe von 28,95 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20. Februar 2014 zu erstatten;

3. ihm außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.141,90 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 9. Juli 2014 zu erstatten;

4. ihm Testkaufkosten in Höhe von 28,95 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20. Februar 2014 zu erstatten;

5. an ihn 10.000 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er bestreitet, dass der anwaltliche Vertreter des Klägers von diesem zur Einleitung und Führung des Berufungsverfahrens bevollmächtigt sei. Im Übrigen sei die Berufung zu verwerfen, weil der Kläger rechtsmissbräuchlich handle. Der gesamte neue Vortrag des Klägers in seiner Berufungsbegründung sei als verspätet zurückzuweisen.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache zum Teil Erfolg. Die Klage ist zulässig und entgegen der Auffassung des Landgerichts teilweise begründet.

A.

Die Klage ist zulässig.

1.

Nachdem der Kläger als Anlage FN 38a eine auf seine Prozessbevollmächtigten lautende Vertretungsvollmacht für das vorliegende Berufungsverfahren vorgelegt hat, steht seine Postulationsfähigkeit außer Zweifel.

2.

Entgegen der Auffassung des Beklagten ist die Klage auch nicht rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG erhoben worden. Nach überwiegender Meinung beseitigt die missbräuchliche Geltendmachung wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsansprüche die Klage- oder Prozessführungsbefugnis und macht eine Klage unzulässig (vgl. BGH GRUR 1999, 509, 510 – Vorratslücken; BGH, GRUR 2002, 357, 359 – missbräuchliche Mehrfachabmahnungen; BGH, GRUR 2006, 243 Tz. 22 – MEGA SALE; Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl., § 8 Rdnr. 4.3). Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, erfasst der Missbrauchstatbestand gemäß § 8 Abs. 4 UWG nur die Begleitumstände des vorprozessualen oder prozessualen Vorgehens bei der Geltendmachung wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsansprüche. Das ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG, der die Unzulässigkeit wegen Missbrauchs ausdrücklich auf die Geltendmachung der in § 8 Abs. 1 UWG bezeichneten Ansprüche beschränkt, und § 8 Abs. 1 UWG befasst sich nur mit dem Anspruch auf Unterlassung. Auf vertragliche Ansprüche, zu denen auch der hier geltend gemachte Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe gehört, ist die Vorschrift nicht, auch nicht analog, anwendbar (BGH, GRUR 2012, 949 Tz. 20 – missbräuchliche Vertragsstrafe;

Köhler/Bornkamm, a.a.O., Rdnr. 4.8). Denn die Korrektivfunktion des § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG, den Unterlassungsschuldner vor der missbräuchlichen Inanspruchnahme durch mehrere Anspruchsberechtigte zu schützen, kommt nicht zum Tragen, wenn er sich bereits durch ein vertragsstrafegesichertes Unterlassungsversprechen unterworfen hat. Ebenso wenig ist § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG auf den Aufwendungsersatzanspruch nach § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG anwendbar (BGH, GRUR 2007, 164 Tz. 11 – Telefax-Werbung II; OLG Hamm, GRUR 2012, 543, 544; Köhler/Bornkamm, a.a.O., Rdnr. 4.8). Vielmehr ist in solchen Fällen nach dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) zu beurteilen, ob die Geltendmachung solcher Ansprüche rechtsmissbräuchlich ist (BGH, a.a.O., Tz. 21 – missbräuchliche Vertragsstrafe); an der Zulässigkeit der Klage ändert das nichts.

B.

Die Klage ist im Hinblick auf die Abmahnung I nur zu einem geringen Teil begründet; insoweit hat der Beklagte dem Kläger Abmahnungskosten in Höhe von 261,20 € nebst Zinsen, aber keine Testkaufkosten zu erstatten.

1.a)

Im Umfang der fehlenden Herstellerkennzeichnung hatte der Kläger im Zeitpunkt der Abmahnung gegen den Beklagten keinen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1 UWG in Verbindung mit §§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 11 UWG, § 7 Satz 1 ElektroG.

aa)

Der Kläger und der Beklagte sind allerdings Mitbewerber im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG. Mitbewerber ist nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmern als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht. Ob dies der Fall ist, beurteilt

sich nach dem jeweiligen Schutzzweck der verletzten Norm. Grundsätzlich sind im Interesse eines wirksamen lauterkeitsrechtlichen Individualschutzes an das Bestehen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses keine hohen Anforderungen zu stellen. Die Mitbewerbereigenschaft lässt sich nicht abstrakt bestimmen, sondern es ist an eine konkrete geschäftliche Handlung anzuknüpfen, so dass der Mitbewerberbegriff des Lauterkeitsrechts handlungsbezogen ist (vgl. Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 2 Rdnr. 95, 96). Unerheblich ist, dass die Beteiligten auf unterschiedlichen Wirtschaftsstufen tätig sind, sofern sie sich nur im Ergebnis an den gleichen Abnehmerkreis wenden (Köhler/Bornkamm, a.a.O., Rdnr. 96d). Daher besteht auch zwischen einem Hersteller und einem Vermittler entsprechender Waren ein konkretes Wettbewerbsverhältnis, weil auch Maßnahmen des Vermittlers, etwa seine Werbung, den Adressaten davon abhalten kann, konkurrierende Waren des Herstellers zu beziehen und auf diese Weise dessen Absatz behindern kann (OLG Zweibrücken, GRUR 1997, 77, 78 – TAK 18; Köhler/Bornkamm, a.a.O., Rdnr. 103). Bei mitbewerberbezogenen Sanktionsnormen wie § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG, der im Streitfall einschlägig ist, kommt es darauf an, gegen welche Verhaltensnorm verstoßen wurde. Bei Zuwiderhandlungen gegen allgemeine Verhaltensnormen (§ 3 UWG, § 4 Nr. 1 bis 6, 11 UWG, § 5 Abs. 1, 4 UWG, § 5a UWG, § 7 Abs. 1 UWG) ist das Vorhandensein eines Substitutionswettbewerbs maßgebend, und es ist nur derjenige Unternehmer Mitbewerber, dessen Ware oder Dienstleistung mit denen des handelnden Unternehmers aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise austauschbar ist. Da im vorliegenden Fall § 3 UWG mit seinen Absätzen 1 und 4 Nr. 11 UWG einschlägig ist, kommt es auch im Streitfall auf eine Substituierbarkeit an.

Hiervon ausgehend ist ein konkretes Wettbewerbsverhältnis zu bejahen. Der Beklagte bietet unstreitig Kopfhörer zum Verkauf an, und ebenso unstreitig vermittelt der Kläger Kaufverträge über Kopfhörer. Nach seinem unwiderlegten Vorbringen (Seite 3 seines Schriftsatzes vom 18. Juni 2014, Bl. 41 d.A. in

Verbindung mit Anl. FN10 – 13) ist er seit 2009 unter der Marke „X.“ als Hersteller von Kopfhörern registriert und bietet unter dieser Marke zahlreiche (aktuell 38) verschiedene Kopfhörermodelle in seinem Onlineshop an. Dieses Vorbringen hat der Beklagte nicht substantiiert widerlegt. Angesichts der vom Kläger vorgelegten Unterlagen konnte er sich nicht darauf beschränken mit Nichtwissen zu bestreiten, dass der Kläger seit Jahren als Kopfhörer-Hersteller bei der Stiftung Elektro-Altgeräte Register (nachfolgend: EAR) registriert sei und dass die zahlreichen Bewertungen des Klägers überwiegend aus (vom Kläger vermittelten) Kopfhörerverkäufen resultieren. Der Senat versteht das Vorbringen des Klägers dahin, dass Gegenstand der von ihm an die E. als Verkäuferin vermittelten Kaufverträge solche Kopfhörer sind, die aus dem Angebot in seinem Online-Shop stammen, so dass der Absatz aus den vermittelten Verkäufen wirtschaftlich dem Kläger zugutekommt, auch wenn er nicht als Verkäufer gegenüber dem Kunden auftritt und auch nicht dessen Vertragspartner wird. Infolge dessen können unlautere Verhaltensweisen des Beklagten beim Verkauf von Kopfhörern auch den Warenabsatz des Klägers behindern, denn der vermittelte Verkäufer E. vertreibt letztlich Waren des Klägers. Darauf, ob und in welchem Umfang die Verkaufs- bzw. Vermittlungstätigkeit Erfolg hat, kommt es nicht an. Ebenso wenig kommt es darauf an, dass die vom Kläger vertriebenen Kopfhörer sogenannte In-Ear-Kopfhörer sind, die bei Gebrauch im Ohr getragen werden, während der Beklagte auch Bügelkopfhörer vertreibt, die die Ohren des Benutzers von außen übergreifen und über einen Bügel miteinander verbunden sind. Beide Produkte richten sich unabhängig von der Zahl der Vertriebsstufen und der Vertriebsart an denselben Bedarf des privaten Endverbrauchers, der vor dem Erwerb eines Kopfhörers daher auch die Entscheidung treffen muss, welche Variante er vorzieht. Wer einen Kopfhörer der einen Bauart hat, benötigt in der Regel solche der anderen nicht mehr.

bb)

Die mit der Abmahnung I angegriffenen Kopfhörer „E. B. A-B.“ entsprechen nicht den Kennzeichnungsanforderungen des § 7 ElektroG.

(1)

Elektro- und Elektronikgeräte, die nach dem 13. August 2005 in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union erstmals in den Verkehr gebracht werden (hierzu gehören die im Wege des Testkaufs erworbenen Kopfhörer „„E. B.Z A-B.“ unstreitig), müssen nach § 7 Satz 1 ElektroG dauerhaft so gekennzeichnet werden, dass der Hersteller eindeutig zu identifizieren ist und festgestellt werden kann, dass das Gerät nach diesem Zeitpunkt erstmals in den Verkehr gebracht wurde. In Bezug auf die Größe, den Wortlaut und den Anbringungsort der Kennzeichnung legt die Vorschrift keine konkreten Anforderungen fest; lediglich der Inhalt wird nach dem Sinn und Zweck der Kennzeichnungspflicht bestimmt. Inhaltlich müssen die Angaben eine eindeutige Identifizierung des Herstellers und die Feststellung des Datums der Inverkehrgabe ermöglichen, und nach der Art ihrer Anbringung muss die Kennzeichnung dauerhaft sein. Entsprechende Angaben fehlen bei dem hier in Rede stehenden Kopfhörer. Unstreitig ist lediglich der Inhaber der Marke „E. B.Z A-B.“ auf der Verpackung angegeben; er ist aber weder als Hersteller bezeichnet noch sind weitere Angaben wie genaue Rechtsform und Kontaktadresse vorhanden. Der weiter vorhandene Hinweis „Made in China“ weist nur das Herkunftsland, aber nicht den Hersteller aus.

Für diesen Verstoß hat der Beklagte jedoch nicht wettbewerbsrechtlich einzustehen. Wer die Kennzeichnung nach § 7 Satz 1 ElektroG anbringen muss, ist im Gesetz ebenfalls nicht ausdrücklich geregelt. Da der Hersteller genannt werden muss, ist davon auszugehen, dass in jedem Fall er zur Anbringung der Kennzeichnung verpflichtet ist. Der Beklagte ist jedoch nicht Hersteller.

Er ist kein Hersteller im Sinne des § 3 Abs. 11 ElektroG, weil

er in keine der in den dortigen Nummern 1. bis 3. angegebenen Kategorien zugeordnet werden kann. Er stellt weder im Sinne des § 3 Abs. 11 Nr. 1 ElektroG Elektro- und Elektronikgeräte unter seinem Markennamen her, noch verkauft er wie in § 3 Abs. 11 Nr. 2 ElektroG vorgesehen Geräte anderer Anbieter unter seinem Markennamen im Geltungsbereich dieses Gesetzes weiter noch führt er wie in § 3 Abs. 11 Nr. 3 ElektroG vorgesehen Elektro- oder Elektronikgeräte erstmals in den Geltungsbereich dieses Gesetzes ein, und er führt sie auch nicht in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union aus und gibt sie dort unmittelbar an einen Nutzer ab. Er handelt lediglich mit Musikartikeln und vertreibt im Rahmen dieser Tätigkeit auch die mit der Abmahnung I angegriffenen Kopfhörer. Aufgrund dieser Tätigkeit ist er lediglich Vertreiber im Sinne des § 3 Abs. 12 ElektroG, der denjenigen als Vertreiber definiert, der neue Elektro- oder Elektronikgeräte gewerblich für den Nutzer anbietet.

Der Beklagte gilt auch nicht nach § 3 Abs. 12 Satz 2 ElektroG als Hersteller. Die Bestimmung behandelt nur denjenigen als Hersteller, der schuldhaft neue Elektro- bzw. Elektronikgeräte nicht registrierter Hersteller zum Verkauf anbietet. Nach § 6 Abs. 2 Satz 1 ElektroG ist jeder Hersteller verpflichtet, sich bei der nach § 16 ElektroG zuständigen Behörde registrieren zu lassen, bevor er Elektro- oder Elektronikgeräte in den Verkehr bringt, wobei der Registrierungsantrag 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 muss. Dass diese Registrierung dem angegriffenen Kopfhörer im Zeitpunkt der Abmahnung fehlte, lässt sich nicht feststellen. Der Beklagte hat in erster Instanz dargelegt (Seite 5 seiner Klageerwiderung vom 22. Mai 2014; Bl. 28 d.A.), dass im Zeitpunkt der Abmahnung für die hier in Rede stehenden Kopfhörer die Lieferantin A. H. G. in N.-A. als Hersteller bei der Stiftung E. registriert war, und hierzu auch die Registrier-Nummer konkret benannt. Dieses Vorbringen hat der

darlegungs- und beweisbelastete Kläger auch in der Berufungsinstanz nicht widerlegt. Sein Vorbringen auf Seiten 2/3 seiner Berufungsbegründung vom 12. Februar 2015 (Bl. 206/207 d.A.), die Registrierung sei bis jetzt nicht erfolgt, ist hierzu nicht geeignet, weil die als Beleg vorgelegte Abbildung der E.-Suchmaske unvollständig ausgefüllt ist. Weder der Herstellername noch die Registrier-Nummer ist eingegeben, und zu welchem Ergebnis die entsprechende Ergänzung geführt hätte, trägt der Kläger nicht vor. Da die Abbildung der Suchmaske nach dem Vorbringen des Klägers belegen soll, dass die Registrierung bis zum heutigen Tag nicht erfolgt ist, muss sie den heutigen Zustand wiedergeben und ist daher nicht geeignet, die Verhältnisse im Zeitpunkt der Abmahnung darzustellen.

(2)

Dafür, dass die mit der Abmahnung I angegriffenen Kopfhörer außerdem entgegen § 7 Satz 2 ElektroG nicht mit dem Symbol nach Anhang II (durchgestrichene Abfalltonne) gekennzeichnet sind, hat der Beklagte als Vertreiber ebenfalls nicht einzustehen. Die Missachtung der Kennzeichnungspflicht nach § 7 Satz 2 ElektroG löst nach dem Wortlaut des § 3 Abs. 12 Satz 2 ElektroG nicht die Herstellerfiktion aus; er beschränkt diese auf den Vertrieb von Geräten nicht registrierter Hersteller und ist als grundsätzlich eng auszulegende Ausnahmeregelung von § 3 Abs. 11 ElektroG auf die Nichtbeachtung anderer Verpflichtungen aus dem ElektroG nicht entsprechend anwendbar.

cc)

Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, war die Abmahnung hinsichtlich eines etwaigen Verstoßes gegen § 6 Abs. 1 Nr. 2 ProdSG nicht berechtigt. Nach dieser Bestimmung sind bei der Bereitstellung eines Verbraucherproduktes auf dem Markt der Name und die Kontaktanschrift des Herstellers oder, sofern dieser nicht im Europäischen Wirtschaftsraum ansässig

ist, der Name und die Kontaktanschrift des Bevollmächtigten oder des Importeurs anzugeben, wobei die Kennzeichnung nach § 6 Abs. 1 Satz 2 ProdSG grundsätzlich auf dem Produkt selbst und, wenn dies nicht möglich ist, auf dessen Verpackung anzubringen ist. Auch diese Verpflichtung betrifft den Beklagten nicht. Die Bestimmung richtet sich wiederum an den Hersteller, seinen Bevollmächtigten und den Importeur; der Beklagte gehört zu keiner dieser Personenkategorien. Hersteller ist nach § 2 Nr. 14 ProdSG derjenige, der ein Produkt herstellt oder entwickelt oder herstellen lässt und dieses Produkt unter seinem eigenen Namen oder seiner eigenen Marke vermarktet; gleichgestellt ist derjenige, der geschäftsmäßig seinen Namen, seine Marke oder ein anderes unterscheidungskräftiges Kennzeichnen an seinem Produkt anbringt und sich dadurch als Hersteller ausgibt (§ 2 Nr. 14 Buchst. a) ProdSG) oder ein Produkt aufarbeitet oder die Sicherheitseigenschaften eines Verbraucherproduktes beeinflusst und dieses anschließend auf dem Markt bereitstellt (§ 2 Nr. 14 Buchst. b) ProdSG). Dass der Beklagte derartige Tätigkeiten ausübt, hat der Kläger in der Abmahnung I nicht geltend gemacht. Ebenso wenig sind Anhaltspunkte dafür vorgetragen oder sonst ersichtlich, dass der Beklagte Bevollmächtigter eines Herstellers im Sinne des § 2 Nr. 6 ProdSG oder Einführer im Sinne des § 2 Nr. 8 ProdSG ist. Der Beklagte ist lediglich Händler, als den § 2 Nr. 12 ProdSG jede natürliche oder juristische Person in der Lieferkette definiert, die ein Produkt auf dem Markt bereitstellt, mit Ausnahme des Herstellers und des Einführers. Als Händler hat der Beklagte nach § 6 Abs. 5 ProdSG lediglich dazu beizutragen, dass nur sichere Verbraucherprodukte auf dem Markt bereit gestellt werden, und darf insbesondere kein Verbraucherprodukt auf dem Markt bereit stellen, von dem er weiß oder aufgrund ihm vorliegender Informationen oder seiner Erfahrung wissen muss, dass es nicht den Anforderungen nach § 3 ProdSG entspricht, und falls erforderlich nach § 6 Abs. 4 ProdSG die zuständige Marktüberwachungsbehörde zu unterrichten. Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat,

ist dem Beklagten in der Abmahnung I jedoch nicht vorgeworfen worden, er habe gewusst oder wissen müssen, dass das Produkt nicht den Anforderungen des § 3 ProdSG entspricht; die Abmahnung enthält auch keine Ausführungen dazu, aus welchem Grunde der Beklagte hiervon gewusst haben soll oder aufgrund welcher Umstände er diese Kenntnis hätte haben müssen.

Der Beklagte ist auch nicht als Hersteller zu behandeln. Die Fiktion nach § 3 Abs. 12 Satz 2 ElektroG ist auf den Anwendungsbereich des ProdSG nicht übertragbar, weil das ProdSG die Herstellereigenschaft und die produktsicherheitsrechtlichen Verantwortlichkeiten eigenständig regelt und in diesem Rahmen gerade keine § 3 Abs. 12 Satz 2 ElektroG entsprechende Regelung getroffen hat.

dd)

Auch hinsichtlich eines Verstoßes gegen § 5 Abs. 2 der Verordnung zur Beschränkung der Verwendung gefährlicher Stoffe in Elektro- und Elektronikgeräten (Elektro- und Elektronikgeräte-Stoff-Verordnung; nachfolgend: ElektroStoffV) war die Abmahnung unberechtigt. Die geltend gemachte Verpflichtung, sicherzustellen, dass der Name des Herstellers, seine eingetragene Firma oder seine eingetragene Marke und seine Anschrift nach Satz 3 auf dem Gerät oder ggfs. auf der Verpackung oder den Begleitunterlagen angegeben sind, trifft nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Bestimmung lediglich den Hersteller, und als solchen definiert § 2 Nr. 5 ElektroStoffV grundsätzlich übereinstimmend mit dem ProdSG jede natürliche oder juristische Person oder Personengesellschaft, die Elektro- und Elektronikgeräte herstellt oder entwickeln oder herstellen lässt und unter ihrem eigenen Namen oder ihrer eigenen Marke vermarktet. Dieser Personengruppe gehört der Beklagte, wie bereits dargelegt wurde, nicht an. Er ist lediglich Vertreiber, weil er in Übereinstimmung mit der Definition in § 2 Nr. 7 ElektroStoffV Elektro- und Elektronikgeräte lediglich anbietet oder auf dem Markt bereitstellt. Als Vertreiber hat er nach § 8 Abs. 1 ElektroG

vor der Bereitstellung des Gerätes lediglich mit der erforderlichen Sorgfalt zu prüfen, ob das Gerät die Anforderungen nach § 3 ElektroStoffV erfüllt, insbesondere hat er u.a. zu prüfen, ob der Hersteller die Kennzeichnungspflichten nach § 5 Abs.1 und 2 ElektroStoffV erfüllt hat. Dass der Beklagte dieser Verpflichtung nicht nachgekommen ist, wird ihm in der Abmahnung I nicht zur Last gelegt. Das in der Abmahnung formulierte Unterlassungsbegehren umfasst insoweit lediglich das Anbieten von Kopfhörern an Verbraucher im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs, 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 den Verbraucherprodukt oder dessen Verpackung gekennzeichnet sind. Eine dahingehende Verpflichtung ist in § 8 Abs. 1 ElektroStoffV für den Vertreiber jedoch nicht normiert. Nach § 8 Abs. 1 Satz 2 ElektroStoffV darf der Vertreiber ein Elektrogerät nur dann nicht auf dem Markt bereitstellen, wenn Grund zu der Annahme besteht, dass das Gerät nicht die Anforderungen nach § 3 Abs. 1 ElektroStoffV erfüllt. § 3 Abs. 1 ElektroG umfasst jedoch lediglich das Überschreiten der zulässigen Höchstkonzentrationen bestimmter gefährlicher Stoffe, nämlich 0,1 Gewichtsprozent Blei, Quecksilber, sechswertiges Chrom, polybromiertes Biphenyl oder polybromierte Diphenylether je homogenen Werkstoff oder 0,01 Gewichtsprozent Cadmium je homogenen Werkstoff. Dass und aus welchem Grunde der Beklagte hätte annehmen müssen, dass die hier in Rede stehenden Kopfhörer diese Anforderungen nicht erfüllen, führt der Kläger weder in der Abmahnung I noch im vorliegenden Rechtsstreit aus.

b)

Auch der in der Abmahnung erhobene Vorwurf einer unzulässigen Verwendung der CE-Kennzeichnung ist unbegründet. Zwar ist es nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 ProdSG verboten, ein Produkt auf dem

Markt bereitzustellen, wenn es selbst, seine Verpackung oder seine Begleitunterlagen unberechtigt mit der CE-Kennzeichnung versehen sind, aber auch diese Verpflichtung wird in § 6 ProdSG nicht dem Händler auferlegt, dessen Verpflichtungen in § 6 Nr. 5 ProdSG abschließend geregelt sind. Dass oder weshalb er wusste oder hätte wissen müssen, dass die CE-Kennzeichnung für die Kopfhörer „EAR BOMBZ A-Bombz“ unberechtigt war, wird in der Abmahnung ebenfalls nicht ausgeführt. Nichts anderes gilt für die CE-Kennzeichnung im Rahmen der ElektroStoffV. Die Verpflichtung zur Anbringung der CE-Kennzeichnung nach § 12 Abs. 2 ElektroStoffV betrifft den Hersteller, weil sie nach der Definition des § 2 Nr. 14 ElektroStoffV die Erklärung des Herstellers verkörpert, dass das Gerät die geltenden Anforderungen erfüllt, die in den Harmonisierungsrechtsvorschriften der Europäischen Union festgelegt sind, die ihre Anbringung vorschreiben. Ob diese Anbringung zu Recht erfolgt ist, hat der Vertreiber nach § 8 Abs. 1 ElektroStoffV nicht zu prüfen. Seine Prüfungspflicht erstreckt sich lediglich darauf, ob das Gerät die CE-Kennzeichnung trägt. Das Bereitstellungsverbot des § 8 Abs. 1 Satz 2 ElektroStoffV betrifft nur Verstöße gegen die vorgeschriebenen stofflichen Zusammensetzungen nach § 3 Abs. 1 ElektroStoffV, zu denen das Vorhandensein der CE-Kennzeichnung für sich allein nicht gehört. Wie das überreichte Musterstück dieses Kopfhörers zeigt, ist die Verpackung mit dem CE-Zeichen versehen. Dem Beklagten kann auch nicht zur Last gelegt werden, er habe vor dem Inverkehrbringen des Kopfhörers im Rahmen des § 8 Abs. 1 Satz 1 ElektroStoffV prüfen müssen, ob für das Gerät eine EU-Konformitätserklärung nach § 11 ElektroStoffV existiert (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 12. Juni 2015 – 4 U 18/15, Umdruck Seite 12; Bl. 300 d.A). Zum einen bescheinigt die Konformitätserklärung nach § 11 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ElektroStoffV nur, dass die in § 3 Abs. 1 ElektroStoffV angegebenen vorbezeichneten Stoffbeschränkungen eingehalten werden und das in § 3 Abs. 2 Nr. 2 oder in § 3 Abs. 2 Satz 2 ElektroStoffV genannte Konformitätsbewertungsverfahren durchgeführt wurde; letztere

erwähnen aber die CE-Kennzeichnung ebenso wenig wie das dort in Bezug genommene Modul A in Anhang II des Beschlusses Nr. 768/2008/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 9. Juli 2008 (ABl. L 218 vom 13. August 2008, Seite 82). Zum anderen enthält die Abmahnung I auch einen dahingehenden Vorwurf an den Beklagten nicht.

c)

Entgegen der Auffassung des Landgerichts war die Abmahnung I jedoch berechtigt, soweit die Verpackung des Kopfhörers „E. B. A-B.“ die Werbung mit einer lebenslangen Garantie enthält, denn diese Werbung ist irreführend und begründet Unterlassungsansprüche gemäß §§ 8 Abs. 1, 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 Nr. 7 UWG. Bei sachgerechter Auslegung bezieht sich das Versprechen, wovon auch das Landgericht zutreffend ausgeht, nicht etwa auf die noch ausstehende Lebenszeit des Erwerbers oder Nutzers, sondern auf die technische Lebensdauer des Gerätes. Mit diesem Inhalt macht ein solches Garantieverprechen jedoch nur Sinn, wenn es sich um ein Gerät handelt, bei dem während seiner technischen Lebensdauer Mängel auftreten können, die regelmäßig im Wege der Reparatur beseitigt werden, und bezieht sich dann auf derartige Mängel und deren Reparaturen. Das Versprechen ist dagegen gegenstandslos, wenn ein Defekt sofort dazu führt, dass das Gerät entsorgt wird, denn dann ist seine technische Lebensdauer abgelaufen und die Garantie, die nur bis zum Ablauf der technischen Lebensdauer gelten soll, wird mit diesem Zeitpunkt hinfällig. Dies wird in aller Regel bei niedrigpreisigen Kleingeräten der Fall sein, bei denen eine Reparatur wirtschaftlich nicht sinnvoll erscheint, weil deren Kostenaufwand denjenigen einer Neuanschaffung übersteigt. Hierzu gehören auch die hier in Rede stehenden Kopfhörer, die zum Preis von 24,90 € erworben worden sind und angesichts des verhältnismäßig niedrigen Preises bei Funktionsausfällen oder -störungen in aller Regel weggeworfen und durch neue ersetzt werden. Dass bei einem solch niedrigen Anschaffungspreis die

Reparatur des Kopfhörers wirtschaftlich sinnvoll ist und am Markt entsprechende Reparaturmöglichkeiten vorgehalten werden, behauptet auch der Beklagte nicht. Der Verbraucher erwartet jedoch bei einer Werbung mit lebenslanger Garantie zumindest, dass ihm bei Funktionsstörungen des Kopfhörers Ersatz geleistet wird, was nach dem dargelegten Inhalt des Garantieversprechens gerade nicht der Fall ist. Insoweit täuscht die Garantiezusage bei durchschnittlich aufmerksamer Lektüre die Zuweisung einer vorteilhaften Rechtsposition vor, die bei näherem Hinsehen überhaupt nicht gewährt wird, weil bei Auftreten eines Defektes die für die Garantie maßgebliche Lebensdauer des erworbenen Gerätes erschöpft ist, womit sich der scheinbare Garantiefall nicht mehr einstellen kann.

Darüber hinaus war die Abmahnung berechtigt, soweit der Beklagte entgegen § 477 Abs. 1 BGB keinen ausreichenden Hinweis auf die gesetzlichen Gewährleistungsrechte gegeben hat. Nach § 477 Abs. 1 BGB muss eine entsprechende Erklärung den Hinweis auf die gesetzlichen Rechte des Verbrauchers enthalten sowie darauf, dass sie durch die Garantie nicht eingeschränkt werden, sowie den Inhalt der Garantie und alle wesentlichen Angaben, die für deren Geltendmachung erforderlich sind, insbesondere die Dauer und den räumlichen Geltungsbereich des Garantieschutzes sowie Namen und Anschrift des Garantiegebers. Daran fehlt es bei dem mit der Abmahnung angegriffenen Kopfhörer unstreitig.

d)

Daraus ergibt sich im vorliegenden Fall ein Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten in Höhe von 261,20 €.

aa)

Der vom Kläger der Abmahnung I zugrunde gelegte Gesamtstreitwert von 45.000,- € ist übersetzt. Der nach §§ 23 Abs. 1 RVG, 51 Abs. 2 GKG zu ermittelnde Streitwert beträgt lediglich 20.000,- €. Das Gericht hat nach § 51 Abs. 2 GKG den

Streitwert in Verfahren über Ansprüche aus dem UWG grundsätzlich nach der sich aus dem Antrag des Klägers für ihn ergebenden Bedeutung der Sache nach Ermessen zu bestimmen. Bei Unterlassungsansprüchen ist das Interesse des Klägers an einer Verhinderung künftiger Verletzungshandlungen maßgebend, das sich nach der Art seiner Klagebefugnis bestimmt. Der Umfang des Interesses hängt von der Art des Verstoßes, insbesondere von seiner Gefährlichkeit und Schädlichkeit der zu verbietenden Handlung, d.h. der Wahrscheinlichkeit und dem Ausmaß einer künftigen Beeinträchtigung dieses Interesses ab (BGH, GRUR 2013, 301 Tz. 56 – Solarinitiative; Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 12 Rdnr. 5.5). Klagt – wie hier – ein einzelner Mitbewerber, ist Bewertungsmaßstab allein dessen Eigeninteresse und nicht das Interesse Dritter oder der Allgemeinheit (BGH, GRUR 1977, 748, 749 – Kaffee-Verlosung). Die Gefährlichkeit für den Kläger ist anhand des drohenden Schadens (Umsatzeinbußen, Marktverwirrungs- und Rufschaden) zu bestimmen und hängt von den Umständen ab (Köhler/Bornkamm, a.a.O., Rdnr. 5.6 m.w.N).

bb)

Welche Umsatzeinbußen die abgemahnten Verstöße dem Kläger zufügen können, ist seinem Vorbringen nicht zu entnehmen. Die als Anlage FN 31 vorgelegte Bescheinigung seines Steuerberaters R. P. für das Kalenderjahr 2014 weist nur Einnahmen, Ausgaben und einen vorläufigen Gewinn von über 81.000,- € aus, lässt aber den Umfang der den angegriffenen Kopfhörer betreffenden Verkaufstätigkeit des Beklagten nicht erkennen. Insoweit ist lediglich aktenkundig, dass der Beklagte nicht zu den großen Versandhändlern gehört, sondern an einem einzigen Standort ein Ladengeschäft betreibt, in dem er Musikinstrumente, Noten und diverses Zubehör vertreibt, zu dem auch Kopfhörer zählen, wobei die Gegenstände auch über das Internet bezogen werden können. Diese Art der Geschäftstätigkeit lässt erwarten, dass der Vertrieb von Kopfhörern gemessen an seinem gesamten Warensortiment für den

Beklagten nur einen untergeordneten Umfang einnimmt.

(1)

Vor diesem Hintergrund beträgt der angemessene Streitwert für die Verletzung der Herstellerkennzeichnungspflicht 5.000,- €. Insoweit hat der Senat neben den vorerwähnten Umständen zusätzlich berücksichtigt, dass die Verpflichtung zur Herstellerkennzeichnung gemeinschaftsrechtlich vorgegeben ist und dadurch mit Blick auf die angestrebten Verbesserungen im Umweltschutz einen hohen Stellenwert hat. Dementsprechend hat der Bundesgerichtshof (Urteil vom 9. Juli 2015 – I ZR 224/13 Tz. 15, 16 – Kopfhörer-Kennzeichnung m.w.N.). die Bestimmung des vom Kläger geltend gemachten § 7 Satz 1 ElektroG als Marktverhaltensregelung im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG eingestuft, weil sie Mitbewerber vor einer Belastung mit höheren Entsorgungskosten infolge nicht gekennzeichnete Elektrogeräte durch andere Marktteilnehmer schützt und es ermöglichen soll, die Altgeräte für ihre Zuordnung nach § 14 Abs. 5 Satz 7 ElektroG identifizieren zu können und dadurch die Inanspruchnahme der Kollektivgemeinschaft zu verhindern. Unabhängig davon, ob die Hersteller den von ihnen zu entsorgenden Anteil gemäß § 14 Abs. 5 Satz 3 Nr. 1 ElektroG nach der individuell festgestellten Rücklaufmenge oder gemäß § 14 Abs. 5 Satz 3 Nr. 2 ElektroG nach dem Marktanteil der von ihnen in Verkehr gebrachten Menge bestimmen lassen, besteht zum einen die Möglichkeit, dass der von den Herstellern zu entsorgende Anteil zumindest in Zukunft nach der individuell festgelegten Rücklaufmenge festgestellt werden wird, und zum anderen kann die Identifizierbarkeit des Herstellers auch im zweiten Fall bedeutsam werden, um die gesonderte Entfernung bestimmter Gefahrenstoffe dem Hersteller des einzelnen Produkts in Rechnung stellen zu können. Damit besteht bereits gegenwärtig die Gefahr, dass Hersteller, die ihre Geräte vorschriftsgemäß kennzeichnen, durch Mitbewerber, die dies nicht tun, einen Nachteil im Wettbewerb erleiden. Im Hinblick auf die dadurch bewirkte Verfälschung des Wettbewerbs durch

Marktteilnehmer, die sich nicht rechtstreu und damit auch nicht wettbewerbskonform verhalten, kann ferner nicht angenommen werden, dass einem Verstoß gegen § 7 Satz 1 ElektroG die für ein wettbewerbswidriges Verhalten gemäß § 3 Abs. 1 UWG erforderliche Eignung fehlt, die Interessen der davon betroffenen Mitbewerber spürbar zu beeinträchtigen. Es kommt hinzu, dass eine den Erfordernissen des § 7 Satz 1 ElektroG entsprechende dauerhafte Kennzeichnung eines Elektrogeräts regelmäßig Kosten verursacht, die sich derjenige Wettbewerber erspart, der keine solche Kennzeichnung vornimmt. Diese Gesichtspunkte bestimmen auch das Interesse des Wettbewerbers, der gegen einen anderen Mitbewerber Unterlassungsansprüche wegen Verletzung der Herstellerkennzeichnung erhebt, und führen dazu, dieses Interesse nicht zu gering zu bewerten.

(2)

Für die Nichtanbringung des Symbols „durchgestrichene Abfalltonne“ erscheint ebenfalls ein Streitwert von 5.000,- € angemessen. Neben den eingangs angeführten Gesichtspunkten ist auch hier der durch die gemeinschaftsrechtlich aus Gründen des Umweltschutzes erfolgte Vorgabe der Kennzeichnung bedingte Stellenwert der Kennzeichnung für den Wettbewerb zu berücksichtigen. Zwar stellt nicht jede dem Umweltschutz dienende Rechtsnorm eine Marktverhaltensregelung dar (BGH, a.a.O. Tz. 15 – Kopfhörer-Kennzeichnung unter Hinweis auf BGH GRUR 2007, 162 Tz. 12 – Mengenausgleich in Selbstentsorgungsgemeinschaft; OLG Köln, Urteil vom 16. August 2013 – 6 U 18/13, juris Rdnr. 10; Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 4 Rdnr. 11.35 b), § 7 Satz 2 ElektroG soll jedoch dem Erwerber vor Augen führen, dass er das Gerät nicht über den unsortierten Siedlungsabfall entsorgen darf, sondern es nach § 9 ElektroG einer getrennten Entsorgung zuführen und zu diesem Zweck entweder an einer dafür vorgesehenen besonderen Sammelstelle abliefern oder es vom Hersteller abholen lassen muss. Elektrogeräte, die nicht mit dem Symbol

„durchgestrichene Abfalltonne“ gekennzeichnet sind, werden in aller Regel vom Benutzer unsortiert mit dem Hausmüll entsorgt und sind daher für die vom ElektroG vorgesehene Wiederverwertung wiederverwertbarer Komponenten verloren; sie können naturgemäß bei der Berechnung des von den Herstellern zu entsorgenden Anteils gemäß § 14 Abs. 5 ElektroG nicht mitgerechnet werden. Über den Hausmüll entsorgte Geräte können regelmäßig nicht mehr aufgefunden und auch der Hersteller kann für sie nicht zur Verantwortung gezogen werden. Auch insoweit erspart sich der die Kennzeichnung unterlassende Hersteller die Kosten der Entsorgung und verschafft sich so einen Wettbewerbsvorsprung gegenüber seinen rechtstreuen Mitbewerbern, die die Kennzeichnungen ordnungsgemäß vornehmen. § 7 Satz 2 ElektroG ist daher ebenfalls eine Marktverhaltensregel im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG (a.A. Grotelüschen/Karenfort, BB 2006, 955, 959 l.Sp.). Auch dies verbietet es, das Unterlassungsinteresse des rechtstreuen Mitbewerbers zu gering zu bewerten.

(3)

Auch für die geltend gemachte unrechtmäßig angebrachte CE-Kennzeichnung erscheint ein Streitwert von 5.000,- € angemessen. Hier fällt das Vertrauen ins Gewicht, das der Verkehr der Kennzeichnung entgegenbringt; sie erzeugt in Bezug auf das Produkt besondere Gütevorstellungen und lässt ihn darauf vertrauen, dass das so gekennzeichnete Gerät erfolgreich auf seine Produktsicherheit und Ungefährlichkeit geprüft worden ist und wird ihn veranlassen, ein CE-gekennzeichnetes Produkt für sicherer zu halten und einem nicht gekennzeichneten Erzeugnis vorzuziehen.

(4)

Auch für die Abwehr der irreführenden und teils unvollständigen Garantieaussagen hat der Senat einen Streitwert von 5.000,- € zugrunde gelegt. Neben den eingangs genannten Kriterien war insoweit entscheidend, dass der

Hinweis auf die lebenslange Garantie auffällig auf der Verpackung des Kopfhörers platziert war und deshalb einen besonderen Anreiz zum Kauf bot; Garantieverprechen, die über das Maß der gesetzlichen Gewährleistungsrechte hinausgehen oder einen entsprechenden Anschein erwecken, sind in besonderem Maße geeignet, den Verbraucher zum Kauf zu veranlassen, weil sie ihm – namentlich bei einer lebenslangen Garantie – suggerieren, ein Produkt besonderer (die erhebliche Garantie rechtfertigender) Qualität und Haltbarkeit zu erwerben. Im Zusammenhang mit dem vergleichsweise niedrigen Preis für den Kopfhörer muss dem Verbraucher das Angebot als unter Preis/Leistungsgesichtspunkten außerordentlich attraktiv erscheinen, was einen beträchtlichen Kaufanreiz schafft.

(5)

Der vorstehenden Bewertung steht nicht entgegen, dass der Kläger selbst seiner Abmahnung einen Streitwert von 45.000,- € zugrundegelegt hat. Auch wenn Parteiangaben zum Streitwert grundsätzlich indizielle Bedeutung zukommt, darf das Gericht sie nicht unbesehen übernehmen, sondern muss sie anhand der objektiven Gegebenheiten in vollem Umfang selbständig nachprüfen, und zwar nicht nur auf ihre Unvertretbarkeit (vgl. BGH, GRUR 1977, 748, 749 – Kaffee-Verlosung II; Köhler/Bornkamm, a.a.O., Rdnr. 5.3a); insoweit haben die vorstehend angeführten Umstände den Senat zu einer von den Vorstellungen des Klägers abweichenden Bewertung veranlasst.

(6)

Ist die Abmahnung – wie hier – nur zum Teil gerechtfertigt, ist nach der Rechtsprechung des I. Zivilsenates des Bundesgerichtshofes zur Berechnung des erstattungsfähigen Teilbetrages zunächst der Gegenstandswert der Gesamtabmahnung zu ermitteln, dann der sich daraus ergebende Honoraranspruch zu errechnen und anschließende der Erstattungsanspruch entsprechend dem Anteil zu bestimmen, der dem Verhältnis des Wertes des berechtigten Anspruchs zum Gesamtstreitwert

entspricht (BGH, GRUR 2012, 949 – missbräuchliche Vertragsstrafe; GRUR 2010, 744 – Sondernewsletter; GRUR 2010, 934 – Telefonwerbung nach Unternehmenswechsel). Bei einem Streitwert von 20.000,-€ beträgt die mangels anderweitiger Anhaltspunkte zugrunde zu legende 1,3-Geschäftsgebühr 964,80 €. Da die Abmahnung zu einem Viertel des Gesamtstreitwertes berechtigt war, reduziert sich auch der Erstattungsbetrag auf $\frac{1}{4}$, nämlich 241,20 €, dem die gesetzliche Auslagenpauschale von 20,- € hinzuzurechnen ist.

Den sich ergebenden Endbetrag von 261,20 € hat der Beklagte nach §§ 288 Abs. 1, 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB ab dem 20. Februar 2014 zu verzinsen; seit diesem Tag befindet er sich in Verzug, nachdem er mit Anwaltsschreiben vom 19. Februar 2014 (Anlage FN 7, Seite 2) die Erstattung der Abmahnkosten abgelehnt und damit die Zahlung ernsthaft und endgültig verweigert hat.

2.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Erstattung der Kosten für den Testkauf des Kopfhörers „E. B.Z A-B.“. Zwar ist durch die Vorlage der Rechnung Nr. 0342 0114 vom 7. Februar 2014 (Anl. FN3), deren Inhalt der Beklagte nicht substantiiert in Frage gestellt hat, und durch die Angabe der Nummer des E.-Angebots belegt, dass der Beklagte einen entsprechenden Kopfhörer an den in der Anschrift angegebenen Kunden geliefert hat. Der Beklagte hat jedoch nach § 138 Abs. 4 ZPO zulässig mit Nichtwissen bestritten, dass der in der Rechnung nicht als Kunde oder Lieferempfänger angegebene Kläger den Testkauf durchgeführt hat ist. Ob und in wessen Auftrag der als Kunde angegebene Marcus Busse gehandelt hat, hat der Kläger nicht dargelegt.

C.

Der Kläger hat gegen den Beklagten auch nur in geringem Umfang Anspruch auf Zahlung der geltend gemachten Vertragsstrafe aus § 339 BGB in Verbindung mit der vom Kläger angenommenen

Unterlassungserklärung I des Beklagten vom 19. Februar 2014. Zuwidergehandelt hat der Beklagte lediglich Ziffer 3. des Unterlassungsversprechens. Gegen die weiteren geltend gemachten Versprechen hat er dagegen, wie das Landgericht insoweit zutreffend erkannt hat, mit dem Verkauf des Bügelkopfhörers „M. H. Modell M. F.“ jedenfalls nicht schuldhaft verstoßen.

1.

Gegen Ziff. 2 des Unterlassungsversprechens hat der Beklagte schon nicht verstoßen. Das Unterlassungsversprechen ist darauf gerichtet,

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Kopfhörer an Verbraucher anzubieten, ohne dass die Kopfhörer selbst oder, wenn es aufgrund der Größe oder der Funktion des Produktes erforderlich ist, deren Verpackung, Gebrauchsanweisung oder Garantieschein eine dauerhafte Kennzeichnung gemäß § 7 Abs. 2 ElektroG (durchgestrichene Abfalltonne; Klammerzusatz hinzugefügt) haben.

Wie die Verpackung des zu den Akten gereichten Kopfhörers zeigt, ist das Symbol dort angebracht. Es befindet sich auch auf dem Begleitdokument. Dass der Kopfhörer selbst die Kennzeichnung nicht trägt, steht dem nicht entgegen. Unterlassungsverträge sind nach den auch sonst für die Vertragsauslegung geltenden Grundsätzen zu interpretieren. Maßgeblich ist der wirkliche Wille der Vertragsparteien (§§ 133, 157 BGB), bei dessen Ermittlung neben dem Erklärungswortlaut die beiderseits bekannten Umstände wie insbesondere die Art und Weise des Zustandekommens der Vereinbarung, deren Zweck, die Wettbewerbsbeziehung zwischen den Parteien sowie deren Interessenlage heranzuziehen sind (BGH, GRUR 1997, 932 – sekundenschnell; GRUR 2006, 878 – Vertragsstrafevereinbarung; GRUR 2010, 167 – unrichtige Aufsichtsbehörde; Kühnen, Handbuch der Patentverletzung, 7. Aufl. Rdnr. 793; Köhler/Bornkamm, a.a.O. § 12 Rdnr. 1.121

m.w.N.). Von Belang ist außerdem der Zweck des Unterlassungsvertrages, welcher darin besteht, nach einer Verletzungshandlung die Vermutung der Wiederholungsgefahr auszuräumen und die Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens entbehrlich zu machen (BGH, GRUR 2015, 258 – CT-Paradies), was im Zweifel dafür spricht, dass das Versprechen den nach der Gesetzeslage bestehenden Unterlassungsanspruch vollständig abdeckt. Das Landgericht hat das Unterlassungsversprechen mit der Begründung, das Unterlassungsversprechen beschränke die Alternativkennzeichnung auf Verpackung, Gebrauchsanweisung oder Garantieschein abweichend von § 7 Satz 2 ElektroG nicht auf Ausnahmefälle, dahin ausgelegt, dass von einem weitgehenden Ermessen auszugehen ist, ob und wann die Anbringung der Kennzeichen statt auf dem Kopfhörer an den genannten anderen Stellen aufgrund der Größe oder Funktion des Produktes erforderlich ist. Dem schließt sich der Senat an. Das Berufungsvorbringen des Klägers rechtfertigt keine andere Beurteilung. Das Vorbringen auf Seite 16 seiner Berufungsbegründung vom 12. Februar 2015 (Bl. 220 d.A.), der Unterwerfungsvertrag übernehme entgegen der Auffassung des Landgerichts genau die vom Gesetzgeber vorgesehene Regel/Ausnahmekonstellation, setzt sich mit dem zutreffenden Hinweis des Landgerichts auf die vom Gesetzeswortlaut abweichende Formulierung des Unterlassungsversprechens nicht auseinander und legt auch keine konkreten Umstände dar, die die Annahme rechtfertigen, die Parteien hätten trotz der vom Gesetzeswortlaut abweichenden Formulierung lediglich den Inhalt des Gesetzes zum Gegenstand des Unterlassungsversprechens machen wollen. Ebenso wenig trägt er Anhaltspunkte dafür vor, dass und aus welchem Grund die Voraussetzungen für das Eingreifen der Alternativkennzeichnungsmöglichkeit nicht gegeben sind.

Zutreffend hat das Landgericht darüber hinaus ein Verschulden des Beklagten verneint. Auch in der Berufungsinstanz hat er – insoweit unwidersprochen – vorgetragen, die Kopfhörer original

verpackt und ungeöffnet verkauft zu haben. Da sich das Symbol bereits auf der Verpackung befand und dies nach dem Wortlaut der Erklärung ausreichte, bestand auch kein Anlass für den Beklagten, die Verpackung zu öffnen.

2.

Allerdings hat der Beklagte gegen Nr. 3 des Unterlassungsversprechens verstoßen, weil weder der „Marshall-Kopfhörer“ noch dessen Verpackung mit dem Namen und der Kontaktanschrift des Herstellers gekennzeichnet sind. Dass die entsprechende Kennzeichnung auf dem „Beipackzettel“ steht, genügt nach dem Wortlaut des Unterlassungsversprechens nicht. Dass auch die Kennzeichnung auf Begleitunterlagen entgegen dem Wortlaut des Unterlassungsversprechens ausreichen sollte, macht auch der Beklagte nicht geltend.

Der Verstoß erfolgte auch schuldhaft, nämlich fahrlässig im Sinne des § 276 Abs. 1 Satz 2 BGB. Da schon die Verpackung keine Herstellerkennzeichnung aufwies, hätte der Beklagte Veranlassung gehabt, stichprobenartig wenigstens eine Verpackung zu öffnen und sich zu vergewissern, ob der Kopfhörer selbst die Kennzeichnung trug. In diesem Zusammenhang fällt besonders ins Gewicht, dass der Beklagte bereits wegen abgemahnter Verstöße eine strafgesicherte Unterlassungserklärung abgegeben hatte und deshalb besondere Sorgfalt walten lassen musste, um Zuwiderhandlungen gegen dieses Versprechen zu vermeiden. Auf die Zusage seines Lieferanten, die Ware sei in Ordnung, durfte er sich unter diesen Umständen nicht verlassen.

3.

Zu Recht hat das Landgericht dagegen einen Verstoß gegen Ziff. 5 des Unterlassungsversprechens verneint, das sich auf das Inverkehrbringen von Kopfhörern unter Verwendung einer unzutreffenden CE-Kennzeichnung bezieht. Zwar kann der Beklagte sich nicht mit dem Einwand entlasten, die

Kennzeichnungspflichten träfen nur den Hersteller und nicht ihn als Vertreiber, nachdem er die Verpflichtung übernommen hat, keine zu Unrecht CE-gekennzeichneten Geräte zu vertreiben und infolgedessen auch dafür einzustehen hat, dass die CE-Kennzeichnung zu Recht angebracht ist. Zutreffend hat das Landgericht jedoch ein Verschulden des Beklagten mit der Begründung verneint, die Verpackung weise unstreitig die CE-Kennzeichnung auf; aus diesem Grund hatte der Beklagte in der Tat keine Veranlassung, die Berechtigung der CE-Kennzeichnung in Zweifel zu ziehen. Insoweit hat der darlegungsbelastete Kläger auch im Berufungsverfahren keine Umstände vorgetragen, die bei dem Beklagten Bedenken hätten auslösen müssen, die CE-Kennzeichnung sei möglicherweise unberechtigt auf der Verpackung angebracht. Da der Kläger einen schuldhaften Verstoß des Beklagten behauptet und hieraus einen Anspruch auf Zahlung von Vertragsstrafe ableitet, trägt er die Darlegungs- und Beweislast für einen schuldhaften Verstoß.

4.

Auch in Bezug auf Ziff. 7 der Unterlassungserklärung hat das Landgericht das Vorliegen eines schuldhaften Verstoßes zu Recht verneint. Der Beipackzettel (Ablichtung gemäß Anl. FN 25) lässt in auch nach Auffassung des Senats ausreichendem Umfang erkennen, wofür der Garantiegeber S.-I. A. im Rahmen der Garantie eintritt und an wen sich der Benutzer des Kopfhörers im Garantiefall wenden muss. Aus dem vorletzten Absatz der deutschsprachigen Garantieerklärung geht hinreichend deutlich hervor, dass die eingeschränkte Garantie die gesetzlichen Verbraucherrechte nicht reduziert. Die Angaben auf dem Beipackzettel genügen den Anforderungen des § 477 Abs. 1 BGB. Sie geben neben dem Hinweis auf die gesetzlichen Rechte des Verbrauchers sowie darauf, dass diese durch die Garantie nicht eingeschränkt werden, auch Auskunft über den Inhalt der Garantie und enthalten alle wesentlichen Angaben, die für deren Geltendmachung erforderlich sind, insbesondere die Dauer und den räumlichen Geltungsbereich des

Garantieschutzes sowie Namen und Anschrift des Garantiegebers.

5.

Da dem Beklagten wie vorstehend dargelegt einer der vier geltend gemachten Verstöße gegen das Unterlassungsversprechen zu Recht vorgeworfen wird, ist er verpflichtet, die darauf entfallende Vertragsstrafe zu zahlen; Sie beträgt jedoch nicht wie vom Kläger gefordert 2.500,- €, sondern lediglich 500,- €.

Bei der Bemessung der Vertragsstrafe kommt es in erster Linie auf ihren Sanktionscharakter und ihre Funktion an, weitere Zuwiderhandlungen zu verhüten. Maßgeblich sind daher Schwere und Ausmaß der Zuwiderhandlung, ihre Gefährlichkeit für den Gläubiger sowie das Verschulden des Verletzers. Eine ausreichend abschreckende Wirkung hat die Vertragsstrafe nur dann, wenn sie deutlich über diejenigen Vorteile hinausgeht, die der Verletzer aus seinem vertragswidrigen Tun erzielen kann (OLG Oldenburg, GRUR-RR 2010, 252 – Pkw-Laufleistung). Nachrangig ist die Funktion der Vertragsstrafe als pauschalierter Schadenersatz zu berücksichtigen (BGH, GRUR 1994, 146 – Vertragsstrafebemessung; GRUR 2009, 181 – Kinderwärmekissen; Kühnen, a.a.O., Rdnr. 800). Diese Grundsätze gelten auch, wenn wie hier der Gläubiger gemäß § 315 Abs. 1 BGB die für die Zuwiderhandlung angemessene Strafe bestimmen kann und das Gericht die Angemessenheit nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB nachprüfen muss (vgl. Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 12 Rdnr. 1.142). Die Billigkeit und Angemessenheit einer verwirkten Vertragsstrafe ist unter Berücksichtigung der vorstehenden Gesichtspunkte anhand aller Umstände des Einzelfalles zu bestimmen.

Hiervon ausgehend fällt im Streitfall zu Lasten des Beklagten ins Gewicht, dass der Verstoß bereits im April 2014 und damit nur wenige Monate nach Abgabe der Unterlassungserklärung I begangen wurde. Das lässt sein Verschulden erheblich erscheinen ebenso wie der Umstand, dass der Verstoß leicht zu erkennen und damit auch ebenso leicht zu vermeiden war. Es

bedurfte lediglich eines Blickes auf die Verpackung des Kopfhörers, um festzustellen, dass sie keinen Herstellerhinweis trug, und es war dann ohne weiteres zu erkennen, dass ein Inverkehrbringen gegen die Unterlassungsvereinbarung verstieß, sofern nicht das Gerät selbst den Herstellerhinweis trug. Dass auch dies nicht der Fall war, hätte der Beklagte durch – nach den hier gegebenen Umständen naheliegendes – Öffnen einer Verpackung ebenfalls leicht feststellen können. Das Unterlassen dieser dringend gebotenen Maßnahmen rechtfertigt ohne weiteres die Annahme, dass er seinen vertraglich übernommenen Verpflichtungen nicht die gebotene Bedeutung beigemessen und auf ihre Einhaltung allenfalls geringe Sorgfalt verwendet hat. Zu seinen Gunsten ist zu berücksichtigen, dass die aus seinem vertragswidrigen Tun resultierenden Vorteile nicht gleichgesetzt werden dürfen mit dem aus dem Verkauf der Kopfhörer erzielten Umsatzerlös, sondern in erster Linie seinem nach Abzug seiner Kosten verbleibenden Gewinn entsprechen. Um eine hinreichende Abschreckungswirkung zu erreichen, muss die angemessene Vertragsstrafe einerseits die Vorteile deutlich übersteigen und kann im Einzelfall durchaus auch ein Mehrfaches des Verkaufspreises für den Kopfhörer und erst recht ein Mehrfaches des zu erwartenden Gewinnes ausmachen. Geht man von dem für den den Verstoß begründenden Kopfhörer „Marshall“ erzielten Kaufpreis von etwa 100,- € aus und berücksichtigt man, dass bei einem Verkauf von 25 Exemplaren dem vom Kläger geforderten Vertragsstrafebetrag von 2.500,- € wieder Einnahmen in gleicher Höhe gegenüberstünden, wäre eine Vertragsstrafe in dieser Höhe möglicherweise noch angemessen, wobei nicht verkannt wird, dass ein Vielfaches an Exemplaren verkauft werden muss, um einen Gewinn in Höhe der Vertragsstrafe zu erzielen. Unangemessen hoch erscheint der Betrag allerdings, wenn man berücksichtigt, dass der Kläger in ein und derselben Verkaufshandlung insgesamt vier Verstöße sieht und für jeden von ihnen 2.500,- € fordert, so dass der Verkauf eines einzigen Kopfhörers, wären alle Verstöße gegeben, zu einer Vertragsstrafe von insgesamt 10.000,- €

fürte. Ein so hoher Betrag steht außer Verhältnis zum Gewicht der Zuwiderhandlung und zu dem aus der Verletzungshandlung resultierenden Schaden des Klägers und geht auch über das zur wirksamen Abschreckung des Schuldners notwendige Maß weit hinaus. Insgesamt erscheint es daher geboten, den auf den einzelnen Verstoß entfallenden Anteil deutlich zu mindern und für die hier gegebene Zuwiderhandlung gegen das Verbot zum Vertrieb von Kopfhörern ohne Herstellerkennzeichnung auf dem Gerät oder der Verpackung eine Vertragsstrafe von 500,- € anzusetzen.

Diesen Betrag hat der Beklagte nach § 291 Satz 1 und 3 BGB in Verbindung mit § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB seit Rechtshängigkeit der Klageerweiterung (14. August 2014) in der geltend gemachten Höhe zu verzinsen.

D.

Aus der Abmahnung II stehen dem Kläger keine Ansprüche zu.

1.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Erstattung der Kosten für die Abmahnung II. Im Umfang der unbegründet geltend gemachten Verstöße ergibt sich das schon daraus, dass die Abmahnung unberechtigt war, und im Umfang des berechtigt geltend gemachten Verstoßes gegen die Produktkennzeichnungspflicht fehlt es an der Erforderlichkeit der zweiten Abmahnung. Sie ist zu verneinen, weil die zweite Abmahnung hinsichtlich der berechtigt erhobenen Beanstandung praktisch vollständig mit der bereits in den Händen des Klägers befindlichen Unterlassungserklärung I übereinstimmt, so dass eine zweite inhaltsgleiche Unterwerfung dem Kläger keine weiteren Rechte verschaffen konnte. (vgl. BGH, GRUR 2013, 307 – unbedenkliche Mehrfachabmahnung; Kühnen, a.a.O. Rdnr. 761). Die ausbedungene Vertragsstrafe für das Unterlassungsversprechen II war nicht zwingend höher als die Bewehrung des Unterlassungsversprechens I. Der Kläger hätte bei der Ausübung seines Bestimmungsrechtes

zwar einen höheren Betrag angeben können; diese Möglichkeit bot ihm aber auch schon das erste Versprechen. Eine zweifache Unterlassungspflicht hätte im Falle eines Verstoßes auch nicht zu einer Verdopplung (oder sonstigen Erhöhung) der angemessenen Vertragsstrafe geführt.

2.

Auch die Kosten des zweiten Testkaufs kann der Kläger nicht erstattet verlangen. Die insoweit überreichte Testkaufrechnung Nr. 0879 0114 vom 15. April 2014 ist nicht an den Kläger gerichtet, sondern an B. S. in K.; mit diesem Inhalt besagt die Rechnung lediglich, dass B. S. einen Artikel „M. M. F.“ beim Beklagten zum Preis von 89,- € plus Versandkosten gekauft hat. Dass der Rechnungsempfänger im Auftrag des Klägers gehandelt hat, hat dieser nicht vorgetragen. Das Vorbringen des Klägers in seinem Schriftsatz vom 30. September 2014 (Bl. 73 d.A.) die damit verbundenen Kosten seien ihm von seinem Prozessbevollmächtigten ordnungsgemäß in Rechnung gestellt und ausgeglichen worden, besagt nichts darüber, in wessen Auftrag der Rechnungsempfänger tätig geworden ist. Dazu, ob der in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht überreichte „M.l-Kopfhörer“ nebst Verpackung Gegenstand des Testkaufes war, hat sich der Kläger ebenso wenig geäußert wie zu der Frage, von wem der überreichte Kopfhörer in den Besitz seiner Prozessbevollmächtigten gelangt ist und ob der Vorbesitzer für die Überlassung den nunmehr vom Kläger erstattet verlangten Betrag beansprucht oder erhalten hat.

E.

Die Geltendmachung der zuerkannten Ansprüche auf Erstattung von Abmahnungskosten und Zahlung der verwirkten Vertragsstrafe ist auch nicht rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 242 BGB. Ein Missbrauch ist in diesem Fall schon deshalb zu verneinen, weil die Vertragsstrafe in der zugesprochenen Höhe nicht unangemessen erscheint und allein darauf beruht, dass der Beklagte sie durch einen schuldhaften Verstoß verwirkt hatte,

den er ohne Weiteres hätte vermeiden können. Dasselbe gilt für die Kosten der Abmahnung I, deren Erstattungspflicht ebenfalls auf einem gegebenen Wettbewerbsverstoß des Beklagten beruht. Wie viele weitere Wettbewerber der Kläger außerdem abgemahnt hat und ob das mit der Führung der von ihm betriebenen Wettbewerbsprozesse verbundene Kostenrisiko seinen Kreditrahmen übersteigt, ist in diesem Zusammenhang ebenso unerheblich wie die Frage, in welchem zahlenmäßigen Verhältnis die Zahl seiner Abmahnungen zum Umfang seiner Verkaufstätigkeit steht. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Vertragsstrafe überwiegend aus sachfremden Gründen geltend gemacht wird, sind nicht ersichtlich.

III.

Entsprechend den beiderseitigen Unterliegensanteilen hat der Senat die Kosten nach §§ 91 Abs. 1, 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO auf beide Parteien verteilt. Die Anordnungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergeben sich aus den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Es bestand keine Veranlassung, die Revision zuzulassen, weil die hierfür in § 543 Abs. 2 ZPO aufgestellten Voraussetzungen ersichtlich nicht vorliegen. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung, die keine entscheidungserheblichen Fragen aufwirft, die wegen grundsätzlicher Bedeutung, zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung einer Entscheidung durch den Bundesgerichtshof als Revisionsgericht bedürfen.

Vorinstanz:

Landgericht Düsseldorf, 38 O 27/14