BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 224/13

Verkündet am:
9. Juli 2015
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Kopfhörer-Kennzeichnung

UWG § 4 Nr. 11; ElektroG § 7 Satz 1; Richtlinie 2012/19/EU Art. 12 Abs. 3 Unterabs. 2 Satz 1, Art. 15 Abs. 2; BGB § 157 Gh, § 339

a) Die Bestimmung des § 7 Satz 1 ElektroG stellt insofern eine Marktverhaltensregelung im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG dar, als sie den Schutz der Mitbewerber vor einer Belastung mit höheren Entsorgungskosten infolge nicht gekennzeichneter Elektrogeräte durch andere Marktteilnehmer bezweckt.

b) Das in § 7 Satz 1 ElektroG geregelte Erfordernis der Dauerhaftigkeit der Kennzeichnung steht jedenfalls seit 13. August 2012 mit dem Unionsrecht in Einklang.

c) Die Kennzeichnung eines Elektro- oder Elektronikgeräts ist als dauerhaft im Sinne von § 7 Satz 1 ElektroG anzusehen, wenn sie ein Mindestmaß an Unzerstörbarkeit aufweist und auch sonst nicht unschwer zu entfernen ist.

d) Mehrere Zuwiderhandlungen gegen ein Vertragsstrafeversprechen können als ein einziger Verstoß zu werten sein, wenn sie gleichartig sind, unter Außerachtlassung derselben Pflichtenlage begangen worden sind, zeitlich in einem engen Zusammenhang stehen und der Handelnde sein Verhalten als wettbewerbskonform angesehen hat (im Anschluss an BGHZ 146, 318, 329 ff. - Trainingsvertrag).

BGH, Urteil vom 9. Juli 2015 - I ZR 224/13 - OLG Celle
LG Hannover

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. April 2015 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff, die Richterin Dr. Schwonke und den Richter Feddersen

für Recht erkannt:

Auf die Anschlussrevision des Klägers wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 21. November 2013 unter Zurückweisung der weitergehenden Anschlussrevision und der Revision der Beklagten aufgehoben, soweit dem Kläger statt der Erstattung der Abmahnkosten in Höhe von 555,60 € nebst Zinsen nur ein Anspruch auf Freistellung in entsprechender Höhe zuerkannt worden ist.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 26. Zivilkammer (6. Kammer für Handelssachen) des Landgerichts Hannover vom 30. April 2013 weitergehend dahin abgeändert, dass die Beklagte außer zu der in den Nummern 1 und 2 des Berufungsurteils geregelten Unterlassung und zur Bezahlung der in den Nummern 4 bis 6 dieses Urteils bestimmten Geldbeträge nicht zur Freistellung des Klägers von der Honorarforderung seiner Prozessbevollmächtigten in Höhe von bis zu 555,60 €, sondern zur Zahlung von 555,60 € nebst Zinsen in Höhe von 5% über dem Basiszinssatz seit dem 29. Oktober 2013 verurteilt wird.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens trägt der Kläger 20% und die Beklagte 80%.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien stehen beim Vertrieb von Kopfhörern und ähnlichen Elektronikwaren über die Handelsplattform eBay miteinander in Wettbewerb.

2 Die Beklagte verpflichtete sich nach vorangegangenem Schriftverkehr der Parteien mit einer Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung vom 31. Oktober 2012 dem Kläger gegenüber, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr kennzeichnungspflichtige Waren aus dem Sortiment Unterhaltungselektronik im Sinne des Elektro- und Elektronikgerätegesetzes (im Weiteren: Elektrogesetz - ElektroG) wie insbesondere Ohrhörer für MP3-Player und MP4-Player in den Verkehr zu bringen, ohne vorher sicherzustellen, dass die Waren gemäß dem Elektrogesetz gekennzeichnet waren. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung versprach sie dem Kläger die Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 5.100 €.

3 Der Kläger ließ bei der Beklagten am 1. November 2012 und am 5. Dezember 2012 durch von ihm beauftragte Personen zwei Testkäufe vornehmen. Die bei diesen Testkäufen erworbenen Kopfhörer wiesen Fähnchen auf, die um die Kabel verklebt und mit der nach dem Elektrogesetz vorgesehenen Kennzeichnung versehen waren. Mit seiner gegen die Beklagte nach erneuter Abmahnung erhobenen Klage macht der Kläger geltend, die Beklagte habe in beiden Fällen dadurch gegen das Elektrogesetz verstoßen und die Vertragsstrafe verwirkt, dass die Kennzeichnung des Herstellers nicht dauerhaft auf den Geräten angebracht gewesen sei. Er hat beantragt, die Beklagte unter Androhung bestimmter Ordnungsmittel zu verurteilen,

> es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs im Internet über die Verkaufsplattform eBay, wie bei den Angeboten mit den Artikelnummern 330813372257 (Anlage FN1) und 220956448290 (Anlage FN2) geschehen, Elektro- oder Elektronikgeräte in Deutschland anzubieten oder zu verkaufen, die keine dauerhafte Kennzeichnung nach § 7 ElektroG enthalten, die den Hersteller oder den Importeur eindeutig identifizieren.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

4 Darüber hinaus hat der Kläger die Zahlung von zwei Vertragsstrafen in Höhe von jeweils 5.100 € und die Erstattung von Abmahnkosten in Höhe von 555,60 € sowie der Kosten für die beiden Testkäufe in Höhe von 86,28 € und 28,29 € nebst Zinsen verlangt.

5 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat dem Unterlassungsantrag und dem Antrag auf Ersatz der Kosten für die Testkäufe stattgegeben, nur eine einzige Vertragsstrafe als verwirkt angesehen und hinsichtlich der Abmahnkosten dem Kläger keinen Ersatz, sondern lediglich einen Freistellungsanspruch zuerkannt (OLG Celle, GRUR-RR 2014, 152 = WRP 2014, 228).

6 Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen, und verfolgt mit seiner Anschlussrevision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, seine im Berufungsverfahren erfolglosen Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

7 I. Das Berufungsgericht hat die Klage als aus §§ 8, 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 7 Satz 1 ElektroG und aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG überwiegend begründet angesehen. Dazu hat es ausgeführt:

8 Der Unterlassungsantrag sei hinreichend bestimmt. Er sei begründet, weil durch die Wettbewerbsverstöße, die die Beklagte nach der Abgabe der Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung am 31. Oktober 2012 begangen habe, ein neuer Unterlassungsanspruch entstanden sei. Die mit dem Kläger in Wettbewerb stehende Beklagte habe dadurch gegen § 7 Satz 1 ElektroG verstoßen, dass sie die bei den Testkäufen am 1. November und 5. Dezember

2012 erworbenen Kopfhörer vertrieben habe. Diese seien nicht dauerhaft mit einer Herstellerkennzeichnung versehen gewesen, da sie lediglich ein Klebefähnchen auf dem Kabel aufgewiesen hätten. Eine solche Kennzeichnung könne ohne nennenswerte Schwierigkeiten abgerissen oder abgeschnitten werden. Sie sei nicht ausreichend dauerhaft im Sinne von § 7 Satz 1 ElektroG, wenn sie sich auf einem beim Betrieb des Geräts sichtbaren Kabel befinde, die Klebefähnchen daher von Verbrauchern als störend empfunden würden und daher anzunehmen sei, dass sie in einer nicht unerheblichen Zahl der Fälle entfernt würden. Die in § 7 Satz 1 ElektroG bestimmte Kennzeichnungspflicht diene zwar unmittelbar den für sich genommen wettbewerbsneutralen Belangen des Umweltschutzes. Sie bezwecke aber insoweit den Schutz der Marktteilnehmer, als vermieden werden solle, dass die Herstellergemeinschaft bei fehlender Kennzeichnung der Geräte mit Entsorgungskosten belastet werde, und sei damit im Verhältnis zu den Mitbewerbern wettbewerbsrechtlich relevant.

9 Wegen der Honorarforderung seiner Prozessbevollmächtigten aufgrund der Abmahnung vom 7. Dezember 2012 habe der Kläger keinen Zahlungsanspruch, sondern lediglich einen Freistellungsanspruch. Die Auslegung der von der Beklagten am 31. Oktober 2012 abgegebenen Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung ergebe, dass durch die Verstöße am 1. November und 5. Dezember 2012 nur eine einzige Vertragsstrafe verwirkt sei. Der Anspruch des Klägers auf Ersatz der Kosten der Testkäufe Zug um Zug gegen Herausgabe der gekauften Kopfhörer folge aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG, weil die Testkäufe zur Vorbereitung der nachfolgend vorgenommenen Abmahnung erforderlich gewesen seien.

10 II. Diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision im vollen Umfang und den Angriffen der Anschlussrevision überwiegend stand. Das Berufungsgericht hat den vom Kläger gestellten Unterlassungsantrag mit Recht als hinreichend bestimmt im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO und damit zulässig (dazu

unter II 1) und als aus §§ 8, 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 7 Satz 1 ElektroG begründet angesehen (dazu unter II 2). Mit Recht hat es auch angenommen, dass der Kläger aus der zwischen den Parteien getroffenen Vertragsstrafenvereinbarung nur eine Vertragsstrafe verlangen kann (dazu unter II 3). Erfolg hat die Anschlussrevision allerdings insoweit, als sie sich dagegen wendet, dass das Berufungsgericht dem Kläger hinsichtlich der Abmahnkosten keinen Zahlungsanspruch, sondern lediglich einen Freistellungsanspruch zuerkannt hat (dazu unter II 4).

11 1. Das Berufungsgericht hat den vom Kläger gestellten Unterlassungsantrag mit Recht als hinreichend bestimmt im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO und damit als zulässig angesehen.

12 a) Der Unterlassungsantrag nimmt wegen der dauerhaften Kennzeichnung auf § 7 ElektroG Bezug. Nach § 7 Satz 1 ElektroG sind Elektro- und Elektronikgeräte, die nach dem 13. August 2005 in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union erstmals in Verkehr gebracht werden, dauerhaft so zu kennzeichnen, dass der Hersteller eindeutig zu identifizieren ist und festgestellt werden kann, dass das Gerät nach diesem Zeitpunkt erstmals in Verkehr gebracht wurde. Die Wiederholung eines gesetzlichen Gebots- oder Verbotstatbestands genügt grundsätzlich nicht für die Bestimmtheit des Unterlassungsantrags (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 21. Dezember 2011 - I ZR 190/10, GRUR 2012, 842 Rn. 12 = WRP 2012, 1096 - Neue Personenkraftwagen; Urteil vom 2. Februar 2012 - I ZR 81/10, GRUR 2012, 945 Rn. 16 = WRP 2012, 1222 - Tribenuronmethyl; Urteil vom 12. Februar 2015 - I ZR 36/11, GRUR 2015, 403 Rn. 42 = WRP 2015, 444 - Monsterbacke II, jeweils mwN). Eine Ausnahme gilt jedoch, wenn der Kläger hinreichend deutlich macht, dass er kein Verbot im Umfang des Gesetzeswortlauts beansprucht, sondern sich mit seinem Unterlassungsbegehren an der konkreten Verletzungshandlung orientiert (vgl. BGH, GRUR 2012, 842 Rn. 12 - Neue Personenkraftwagen; GRUR 2012, 945 Rn. 16

- Tribenuronmethyl, jeweils mwN) und ein zwischen den Parteien etwa bestehender Streit, ob das beanstandete Verhalten das fragliche Tatbestandsmerkmal erfüllt, sich auf die rechtliche Qualifizierung der angegriffenen Verhaltensweise beschränkt (vgl. BGH, Urteil vom 29. April 2010 - I ZR 202/07, GRUR 2010, 749 Rn. 21 = WRP 2010, 1030 - Erinnerungswerbung im Internet, mwN; Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl., § 12 Rn. 2.40).

13 b) Im Streitfall hat der Kläger die erste dieser beiden Voraussetzungen dadurch erfüllt, dass er im Unterlassungsantrag auf von ihm beanstandete Angebote der Beklagten Bezug genommen hat. Die zweite Voraussetzung ist deshalb als gegeben anzusehen, weil die Parteien allein darüber streiten, ob die Kennzeichnungen an den von der Beklagten in Verkehr gebrachten Geräten nicht als dauerhaft im Sinne von § 7 Satz 1 ElektroG anzusehen sind, weil die Gefahr besteht, dass sie vielfach als störend empfunden und daher von den Geräten abgetrennt werden, womit sie ihre Funktion, den Gerätehersteller eindeutig zu identifizieren und den Zeitpunkt des erstmaligen Inverkehrbringens des Geräts festzustellen, nicht erfüllen können.

14 2. Der Unterlassungsantrag ist aus §§ 8, 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 7 Satz 1 ElektroG begründet.

15 a) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Bestimmung des § 7 Satz 1 ElektroG nicht deshalb eine Marktverhaltensregelung im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG darstellt, weil sie den Schutz der Umwelt bezweckt (vgl. BGH, Urteil vom 29. Juni 2006 - I ZR 171/03, GRUR 2007, 162 Rn. 12 = WRP 2007, 177 - Mengenausgleich in Selbstentsorgergemeinschaft; OLG Köln, Urteil vom 16. August 2013 - 6 U 18/13, juris Rn. 10; Köhler in Köhler/Bornkamm aaO § 4 Rn. 11.35b). Die Vorschrift des § 7 Satz 1 ElektroG bezweckt weiterhin nicht den Schutz von Verbraucherinteressen (vgl. OLG Düsseldorf, GRUR-RR 2014, 499, 502). Vielmehr schützt die Bestimmung Mitbewerber vor einer Belastung mit höheren Entsorgungskosten infolge nicht ge-

kennzeichneter Elektrogeräte durch andere Marktteilnehmer (vgl. OLG Köln aaO juris Rn. 16; OLG Düsseldorf, GRUR-RR 2014, 499, 500; OLG Hamm, GRUR-RR 2015, 60, 62 f.; Köhler in Köhler/Bornkamm aaO § 4 Rn. 11.155b; MünchKomm.UWG/Schaffert, 2. Aufl., § 4 Nr. 11 Rn. 303, jeweils mwN; Grotelüschen/Karenfort, BB 2006, 955, 959; aA nunmehr OLG Köln, WRP 2015, 616, 621). Die in § 7 Satz 1 ElektroG bestimmte Kennzeichnungspflicht ist erforderlich, um die Altgeräte für ihre Zuordnung nach § 14 Abs. 5 Satz 7 ElektroG identifizieren zu können und dadurch die Inanspruchnahme der Kollektivgemeinschaft zu verhindern.

16 Letzteres gilt auch, wenn die Hersteller den von ihnen zu entsorgenden Anteil nicht gemäß § 14 Abs. 5 Satz 3 Nr. 1 ElektroG nach der individuell festgestellten Rücklaufmenge, sondern gemäß § 14 Abs. 5 Satz 3 Nr. 2 ElektroG nach dem Marktanteil der von ihnen in Verkehr gebrachten Menge bestimmen lassen (aA OLG Düsseldorf, GRUR-RR 2014, 499, 501; Hilf in Giesberts/Hilf, ElektroG, 2. Aufl., § 14 Rn. 43). Zum einen kann die Identifizierbarkeit des einzelnen Herstellers auch im zweiten Fall relevant werden, um die gesonderte Entfernung bestimmter Gefahrstoffe dem Hersteller des einzelnen Produkts in Rechnung stellen zu können (Grotelüschen/Karenfort, BB 2006, 955, 959 Fn. 42). Zum anderen besteht die Möglichkeit, dass der von den Herstellern zu entsorgende Anteil zumindest in Zukunft nach der individuell festgestellten Rücklaufmenge festgestellt werden wird. Damit besteht bereits gegenwärtig die Gefahr, dass Hersteller, die ihre Geräte vorschriftsgemäß dauerhaft 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 (aA OLG Düsseldorf, GRUR-RR

2014, 499, 502). 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.

17 b) Nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG können die durch das Verhalten der Beklagten potentiell geschädigten Hersteller anderer Geräte den Anspruch gemäß §§ 8, 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 7 Satz 1 ElektroG geltend machen (vgl. MünchKomm.UWG/Ottofülling aaO § 8 Rn. 348 mwN). Nach § 3 Abs. 11 Nr. 3 Fall 1 ElektroG ist Hersteller im Sinne des Elektrogesetzes auch derjenige, der Elektro- oder Elektronikgeräte erstmals in den Geltungsbereich dieses Gesetzes einführt und in Verkehr bringt. Nach § 3 Abs. 12 Satz 2 ElektroG gelten zudem Vertreiber, das heißt Personen, die neue Elektro- oder Elektronikgeräte gewerblich für den Nutzer anbieten (§ 3 Abs. 12 Satz 1 ElektroG), als Hersteller im Sinne dieses Gesetzes, wenn sie schuldhaft neue Elektro- oder Elektronikgeräte nicht registrierter Hersteller zum Verkauf anbieten. Bei diesen Gegebenheiten ist davon auszugehen, dass der Kläger - wie im Übrigen auch die Beklagte nicht in Zweifel gezogen hat - als Mitbewerber der Beklagten im Blick auf von dieser begangene Verstöße gegen § 7 Satz 1 ElektroG nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG Abwehransprüche geltend machen kann.

18 c) Die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Kennzeichnung an den Kabeln der bei den Testkäufen am 1. November und 5. Dezember 2012 erworbenen Kopfhörer sei nicht als dauerhaft im Sinne von § 7 Satz 1 ElektroG anzusehen, hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

19 aa) Mit der Vorschrift des § 7 Satz 1 ElektroG, die im Gesetzgebungsverfahren auf Vorschlag des Bundesrats geändert worden ist (vgl. Pschera/Enderle in Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, Kreislaufwirtschaftsrecht, Abfallrecht und Bodenschutzrecht, 72. Lief. Juni 2007, § 7 ElektroG Rn. 4 bis 7), ist die Bestimmung des Art. 11 Abs. 2 Satz 1 der Richtlinie 2002/96/EG über Elektro- und

Elektronik-Altgeräte in deutsches Recht umgesetzt worden. Nach dieser Bestimmung sorgen die Mitgliedstaaten dafür, dass jeder Hersteller eines Elektro- oder Elektronikgeräts, das nach dem 13. August 2005 in Verkehr gebracht wird, durch Kennzeichnung des Geräts eindeutig zu identifizieren ist. Unter welchen Voraussetzungen eine Kennzeichnung als dauerhaft im Sinne dieser Bestimmungen anzusehen ist, ist weder im deutschen Gesetz noch im Unionsrecht näher geregelt. In Art. 11 Abs. 2 Satz 3 der Richtlinie 2002/96/EG war lediglich bestimmt, dass die Kommission die Ausarbeitung von europäischen Normen zu diesem Zweck fördert. Nähere Vorgaben zur Kennzeichnung von Elektro- und Elektronikgeräten enthält die DIN EN 50419. Diese war zunächst als ein nicht in das Gesetz einbezogenes privates Regelwerk rechtlich nicht verbindlich. Sie enthält aber immerhin Anhaltspunkte für die Auslegung des Gesetzes (Pschera/ Enderle in Fluck/Frenz/Fischer/Franßen aaO § 7 ElektroG Rn. 21 mwN).

20 bb) Das in § 7 Satz 1 ElektroG geregelte Erfordernis der Dauerhaftigkeit der Kennzeichnung steht jedenfalls seit 13. August 2012 mit dem Unionsrecht in Einklang.

21 (1) An die Stelle der Richtlinie 2002/96/EG ist die Richtlinie 2012/19/EU über Elektro- und Elektronik-Altgeräte getreten, die seit dem 13. August 2012 gilt (Art. 25 und 26 der Richtlinie 2012/19/EU). Diese Richtlinie stellt in ihrem Erwägungsgrund 6 Satz 4 fest, dass die Wirksamkeit der Recyclingkonzepte beeinträchtigt wird, wenn die Mitgliedstaaten bei der Entsorgung von Elektro- und Elektronik-Altgeräten unterschiedliche Strategien verfolgen. Aus diesem Grund sollen nach Erwägungsgrund 6 Satz 5 der Richtlinie 2012/19/EU die maßgeblichen Kriterien auf Unionsebene festgelegt und Mindestnormen für die Behandlung von Elektro- und Elektronik-Altgeräten entwickelt werden. Nach Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die Hersteller mindestens die Sammlung, Behandlung, Verwertung und umweltgerechte Beseitigung von Elektro- und Elektronik-Altgeräten aus privaten Haushalten

finanzieren, die bei den gemäß Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2012/19/EU eingerichteten Rücknahmestellen abgegeben werden. Dazu stellen die Mitgliedstaaten nach Art. 12 Abs. 3 Unterabs. 2 Satz 1 der Richtlinie 2012/19/EU sicher, dass die Hersteller ihre Produkte gemäß Art. 15 Abs. 2 der Richtlinie 2012/19/EU deutlich kennzeichnen. Für diesen Zweck ist nach Art. 15 Abs. 2 Satz 2 der Richtlinie 2012/19/EU vorzugsweise die europäische Norm EN 50419 anzuwenden. Nach deren Nr. 4.1 muss die Kennzeichnung sichtbar, leserlich und dauerhaft sein.

22 (2) Bei diesen Gegebenheiten ist das in § 7 Satz 1 ElektroG geregelte Erfordernis der Dauerhaftigkeit der Kennzeichnung von Elektro- und Elektronik-Altgeräten jedenfalls seit 13. August 2012 unionsrechtskonform. In diesem Zusammenhang kommt es nicht darauf an, dass die Richtlinie 2002/96/EG anders als die Richtlinie 2012/19/EU weder ausdrücklich eine Mindestharmonisierung vorgesehen noch einen Verweis auf die europäische Norm EN 50419 enthalten hat. Die in Rede stehenden Verstöße der Beklagten liegen nach dem Inkrafttreten der Richtlinie 2012/19/EU am 13. August 2012. Diese Richtlinie kann zur unionsrechtskonformen Auslegung des § 7 Satz 1 ElektroG bereits vor dem Zeitpunkt herangezogen werden, bis zu dem die Richtlinie nach ihrem Art. 24 (14. Februar 2014) spätestens umzusetzen war (vgl. BGH, Urteil vom 5. Februar 1998 - I ZR 211/95, BGHZ 138, 55, 59 - Testpreis-Angebot). Der Richtlinie 2012/19/EU in Verbindung mit der EN 50419 ist eindeutig zu entnehmen, dass das bereits in § 7 Satz 1 ElektroG enthaltene Erfordernis der Dauerhaftigkeit der Kennzeichnung den unionsrechtlichen Vorschriften entspricht und durch die Richtlinie in diesem Punkt bei der deutschen Vorschrift kein Anpassungsbedarf besteht. Da in dieser Hinsicht keine vernünftigen Zweifel bestehen, ist insoweit auch keine Anrufung des Gerichtshofs der Europäischen Union gemäß Art. 267 AEUV erforderlich (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - 287/81, Slg. 1982, 3415 Rn. 16 = NJW 1983, 1257 - C.I.L.F.I.T.; Urteil vom

11. September 2008 - C-428/06, Slg. 2008, I-6747 = EuZW 2008, 757 Rn. 42 - UGT Rioja u.a.).

23 cc) Das Berufungsgericht hat die beanstandete Kennzeichnung der bei den Testkäufen erworbenen Kopfhörer mit Recht nicht bereits deshalb als unzulässig angesehen, weil sie nicht auf, sondern lediglich an den Hörern angebracht war. Nach § 7 Satz 3 ElektroG und der DIN EN 50419 Nr. 4.3 Unterabsatz 2 ist die Kennzeichnung (nur) auf die Verpackung, die Gebrauchsanweisung oder den Garantieschein für das Gerät aufzudrucken, sofern dies auf Grund der Größe oder der Funktion des Produkts erforderlich ist. Daraus ergibt sich, dass die Kennzeichnung grundsätzlich am Gerät anzubringen ist. Weitergehende Bestimmungen über die Stelle der Kennzeichnung enthält das Elektrogesetz nicht. Daraus folgt, dass auch eine Anbringung an und nicht nur auf den Kopfhörern den Erfordernissen des § 7 Satz 1 ElektroG entspricht.

24 dd) Die vom Berufungsgericht in tatrichterlicher Würdigung des Sachverhalts vorgenommene Beurteilung, die vom Kläger beanstandete Kennzeichnung der Kopfhörer der Beklagten sei nicht dauerhaft, lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

25 (1) Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist von der Dauerhaftigkeit einer Kennzeichnung gemäß § 7 Satz 1 ElektroG nur auszugehen, wenn die Kennzeichnung ein Mindestmaß an Unzerstörbarkeit aufweist und - im Blick auf den Wortlaut und den Zweck der gesetzlichen Regelung - nicht leicht zu entfernen ist. Die Empfehlung des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit vom 20. Juni 2005, aufgrund der der Begriff "dauerhaft" in diese Vorschrift eingefügt worden sei, sei damit begründet worden, dass eine effektive Marktüberwachung erfordere, dass eine Kennzeichnung der Geräte bis zu deren Entsorgung Bestand habe. Die Bedeutung der Herstellerinformation für die Entsorgungsaktivität sei bereits im 22. Erwägungsgrund der durch das Elektrogesetz umgesetzten Richtlinie 2002/96/EG betont worden.

26 (2) Von diesem zutreffenden rechtlichen Maßstab ausgehend hat das Berufungsgericht angenommen, dass die Kennzeichnung unabhängig von der chemisch-physikalischen Beschaffenheit einer Klebeverbindung ein Mindestmaß an Unzerstörbarkeit aufweisen muss. Dies sei nicht der Fall, wenn die Kennzeichnung ohne nennenswerte Schwierigkeiten und ohne die Gefahr einer Beschädigung des Produkts durch einen einfachen Schnitt mit einer Schere vom Produkt entfernt werden könne. Das Berufungsgericht hat dabei erwogen, ob möglicherweise geringere Anforderungen an die physikalische Dauerhaftigkeit einer Kennzeichnung zu stellen sind, wenn diese nach ihrer Art oder im Hinblick auf die Stelle, an der sie angebracht ist, üblicherweise von Verbrauchern nicht als störend empfunden wird und daher zu erwarten ist, dass sie nicht entfernt wird. Es hat diese Frage unentschieden gelassen, weil es aufgrund der Inaugenscheinnahme der streitgegenständlichen Kopfhörer zu der Überzeugung gelangt ist, dass die Klebefähnchen an den Kabeln der Hörer wegen ihrer konkreten Gestaltung vielfach als störend empfunden und deshalb vom Verbraucher regelmäßig entfernt werden. Diese Feststellungen konnte das Berufungsgericht - anders als die Revision meint - aufgrund eigener Sachkunde treffen, weil die Mitglieder des Berufungsgerichts zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehören. Dazu bedurfte es keiner weiteren Darlegungen in dem angefochtenen Urteil.

27 (3) Nach diesen tatrichterlichen Feststellungen, die keinen rechtlichen Bedenken unterliegen, ist davon auszugehen, dass die an den von der Beklagten vertriebenen Kopfhörern angebrachten Herstellerkennzeichnungen jedenfalls deshalb nicht dauerhaft im Sinne von § 7 Satz 1 ElektroG angebracht waren, weil sie einerseits objektiv leicht und ohne großes Risiko zu entfernen und andererseits aus der Sicht der Verwender der Kopfhörer störend waren, weshalb ihre Entfernung durch die Verwender nahelag. Diese Beurteilung unterliegt auch im Blick auf das Unionsrecht keinen Bedenken, zumal in Art. 11 Abs. 2 Satz 1 der Richtlinie 2002/96/EG die Bedeutung der Herstelleridentifizierung

mittels einer entsprechenden Kennzeichnung der Geräte besonders herausgestellt war.

28 3. Keinen Rechtsfehler lässt die Beurteilung des Berufungsgerichts erkennen, die Beklagte habe die Vertragsstrafe in Höhe von 5.100 €, zu deren Zahlung sie sich in der Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung vom 31. Oktober 2002 dem Kläger gegenüber verpflichtet hatte, bei den von diesem veranlassten Testkäufen am 1. November 2012 und am 5. Dezember 2012 einmal verwirkt.

29 a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs richtet sich die Auslegung eines Unterlassungsvertrags nach dem auch sonst für die Vertragsauslegung geltenden Grundsätzen (vgl. BGH, Urteil vom 25. Januar 2001 - I ZR 323/98, BGHZ 146, 318, 322 - Trainingsvertrag; Urteil vom 17. Juli 2008 - I ZR 168/05, GRUR 2009, 181 Rn. 32 = WRP 2009, 182 - Kinderwärmekissen; Urteil vom 13. November 2013 - I ZR 77/12, GRUR 2014, 595 Rn. 28 = WRP 2014, 587 - Vertragsstrafenklausel; Urteil vom 18. September 2014 - I ZR 76/13, GRUR 2015, 258 Rn. 57 = WRP 2015, 356 - CT-Paradies). Dabei ist der wirkliche Wille der Vertragsparteien maßgebend (§§ 133, 157 BGB), bei dessen Ermittlung neben dem Inhalt der Vertragserklärungen insbesondere die beiderseits bekannten Umstände, der Zweck der Vereinbarung, die Art und Weise ihres Zustandekommens, die wettbewerbsrechtlich relevante Beziehung zwischen den Vertragspartnern und deren Interessenlage zu berücksichtigen sind (BGHZ 146, 318, 322 - Trainingsvertrag; BGH, GRUR 2009, 181 Rn. 32 - Kinderwärmekissen; BGH, Urteil vom 25. Oktober 2012 - I ZR 169/10, GRUR 2013, 531 Rn. 32 = WRP 2013, 767 - Einwilligung in Werbeanrufe; BGH, GRUR 2015, 258 Rn. 57 - CT-Paradies). Das Versprechen, eine Vertragsstrafe "für jeden Fall der Zuwiderhandlung" zu zahlen, kann dahin auszulegen sein, dass mehrere zeitlich nicht zu weit auseinanderliegende Einzelverstöße, die auf fahrlässigem Verhalten beruhen, als eine einzige Zuwiderhandlung angesehen

werden (vgl. Bornkamm in Köhler/Bornkamm aaO § 12 Rn. 1.149). Wenn es zu einer Mehr- oder Vielzahl von Verstößen gekommen ist, ist dabei zunächst zu prüfen, ob diese eine natürliche Handlungseinheit und damit nur eine Handlung darstellen (vgl. BGH, Urteil vom 20. September 1960 - I ZR 77/59, BGHZ 33, 163, 167 f. - Krankenwagen II; BGHZ 146, 318, 326 - Trainingsvertrag; BGH, GRUR 2009, 181 Rn. 38 - Kinderwärmekissen; Bornkamm in Köhler/Bornkamm aaO; Fezer/Büscher, UWG, 2. Aufl., § 8 Rn. 203; Großkomm.UWG/Feddersen, 2. Aufl., § 12 B Rn. 193, jeweils mwN). Wenn keine solche Handlungseinheit vorliegt, kann die Auslegung des Unterlassungsvertrags ergeben, dass mehrere fahrlässig begangene und zeitlich nicht zu weit auseinanderliegende Zuwiderhandlungen, die in der Weise zusammenhängen, dass sie gleichartig und unter Außerachtlassung derselben Pflichtenlage begangen worden sind, nur als ein Verstoß zu werten sind (vgl. BGHZ 33, 163, 168 - Krankenwagen II; 146, 318, 329 ff. - Trainingsvertrag; OLG Stuttgart, Urteil vom 24. Februar 2011 - 2 U 104/10, juris Rn. 112; Bornkamm in Köhler/Bornkamm aaO; Großkomm.UWG/Feddersen aaO § 12 B Rn. 195 f. mwN).

30 b) Nach diesen Maßstäben hält die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe durch die Abgabe nicht dauerhaft gekennzeichneter Kopfhörer bei den vom Kläger veranlassten Testkäufen am 1. November 2012 und am 5. Dezember 2012 die bedungene Vertragsstrafe nur einmal verwirkt, der rechtlichen Nachprüfung stand.

31 aa) Das Berufungsgericht hat angenommen, die beiden Verkäufe seien gleichartig und unter wiederholter Außerachtlassung derselben Pflichtenlage begangen worden. Sie stünden zeitlich noch in einem engen Zusammenhang und seien auch nur fahrlässig begangen worden, da die Beklagte darauf vertraut habe, die Kennzeichnungen in Übereinstimmung mit den Anforderungen des Elektrogesetzes vorgenommen zu haben. Angesichts des geringen Wertes eines einzelnen Kopfhörers im Verhältnis zu der Höhe der vereinbarten Ver-

tragsstrafe zeige sich, dass die Vertragsstrafe nicht bei jeder einzelnen Verletzungshandlung unbeschadet dieser verbindenden Umstände geschuldet sein sollte. Einer solchen Zusammenfassung stehe nicht das Sicherungsbedürfnis des Klägers entgegen. Wegen des geringen Preises sei es unwahrscheinlich, dass diesem bereits durch einen einmalig festgestellten Verstoß ein Schaden entstehen könnte. Ohne Zusammenfassung gleichartiger Verletzungshandlungen hätte der Kläger durch eine entsprechend hohe Zahl von Testkäufen in einem engen Zeitraum einen exorbitant hohen Vertragsstrafenanspruch begründen können.

32 bb) Das Berufungsgericht konnte weiter berücksichtigen, dass die Beklagte jedenfalls hinsichtlich des von ihr begangenen Rechts- und Wettbewerbsverstoßes nur fahrlässig gehandelt hat, weil sie ihr Verhalten - wie im Übrigen auch das Landgericht - für zulässig gehalten hat (vgl. auch OLG Düsseldorf, GRUR-RR 2014, 499, 502 und dazu oben unter II 2 a aE). Außerdem beruhten die beiden vom Kläger festgestellten Verstöße auf einer einzigen Entscheidung der Beklagten, die bei ihr noch vorhandenen, nicht ordnungsgemäß gekennzeichneten Kopfhörer weiterhin zu vertreiben. Zudem war die Beklagte nach dem ersten Verstoß vom Kläger auch nicht erneut abgemahnt worden.

33 cc) Jedenfalls unter Berücksichtigung der vom Berufungsgericht festgestellten weiteren Umstände, die dafür sprechen, dass die vom Kläger durch die von ihm veranlassten Testkäufe ermittelten Zuwiderhandlungen in einer Weise zusammenhängen, die für die Annahme des Berufungsgerichts sprechen, dass nur eine einzige Vertragsstrafe verwirkt war, stellt sich die entsprechende Beurteilung des Berufungsgerichts nicht als rechtsfehlerhaft dar. Die festgestellten Verstöße haben kein Gewicht, das eine mehrfache Verhängung von Vertragsstrafen erfordert. Der Kläger hat zwar in der Klageschrift vorgetragen, dass die Kennzeichnung der Kopfhörer mittels Lasergravur deren Produktionskosten um etwa 100% erhöht. Es ist jedoch weder vorgetragen noch ersichtlich, dass die

von der Beklagten mittlerweile vorgenommene Kennzeichnung ihrer Kopfhörer an deren Steckern ebenfalls entsprechende Mehrkosten verursacht. Der vom Berufungsgericht bejahte zeitliche Zusammenhang zwischen den beiden Verkäufen nicht ordnungsgemäß gekennzeichneter Kopfhörer vom 1. November 2012 und 5. Dezember 2012 liegt noch innerhalb angemessener tatrichterlicher Würdigung.

34 4. Erfolg hat die Anschlussrevision allerdings insoweit, als sie sich dagegen wendet, dass das Berufungsgericht dem Kläger hinsichtlich der Abmahnkosten statt des von diesem begehrten Zahlungsanspruchs nur einen Befreiungsanspruch zuerkannt hat. Der Befreiungsanspruch, der zunächst gegen die Beklagte bestand, hat sich gemäß § 280 Abs. 1 und 3, § 281 Abs. 1 und 2 BGB in einen Zahlungsanspruch umgewandelt. Die Beklagte hat die Erfüllung dieses Anspruchs spätestens durch ihr Verhalten im Prozess im Sinne des § 281 Abs. 2 BGB ernsthaft und endgültig verweigert (vgl. BGH, Urteil vom 24. Juli 2012 - II ZR 297/11, BGHZ 194, 180 Rn. 30; Urteil vom 6. Februar 2013 - I ZR 106/11, GRUR 2013, 925 Rn. 59 = WRP 2013, 1198 - VOODOO; OLG Hamm, WRP 2013, 378, 381 f.; Großkomm.UWG/Feddersen aaO § 12 B Rn. 73 mwN). Zinsen auf den Zahlungsanspruch kann der Kläger nur seit dem 29. Oktober 2013 beanspruchen, weil die Beklagte erst zu diesem Zeitpunkt die Erfüllung des Anspruchs ernsthaft und endgültig verweigert hat.

35 III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

Büscher Schaffert Kirchhoff

Richterin am BGH Dr. Schwonke
ist in Urlaub und daher gehindert
zu unterschreiben.
Büscher Feddersen

Vorinstanzen:

LG Hannover, Entscheidung vom 30.04.2013 - 26 O 7/13 -
OLG Celle, Entscheidung vom 21.11.2013 - 13 U 84/13 -