

Oberlandesgericht Bamberg

Az.: 3 U 219/20
1 HK O 1500/19 LG Würzburg



IM NAMEN DES VOLKES

Vert.:	Frist not.		
RA	EINGEGABEN		
SB	12. MAI 2021		
Rück- spr.	Gentz und Partner		
zDA	EB		

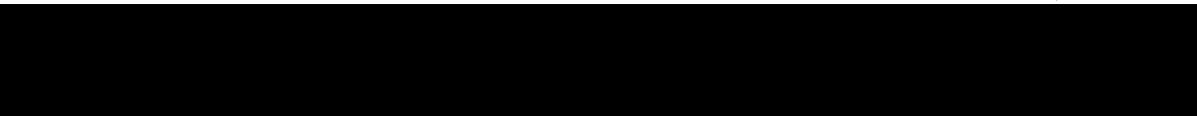
In dem Rechtsstreit

Deutsche Umwelthilfe e.V., vertreten durch d. Vorstand Prof. Dr. Harald Kächele, Burkhard Jäkel und Carl-Wilhelm Bodenstein-Dresler, Fritz-Reichle-Ring 4, 78315 Radolfzell
- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Gentz und Partner Rechtsanwälte mbB**, Märkisches Ufer 34, 10179 Berlin,
Gz.: 332-19

gegen



Prozessbevollmächtigte:



wegen Unterlassung

erlässt das Oberlandesgericht Bamberg - 3. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Herdegen, den Richter am Oberlandesgericht Dr. Fickert und den Richter am Oberlandesgericht Gallhoff aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24.03.2021 folgendes

Endurteil:

- I. Auf die Berufung des Klägers wird das Endurteil des Landgerichts Würzburg vom 18.06.2020, Az. 1 HK O 1500/19, soweit nicht bereits rechtskräftig, teilweise abgeändert.
- II. Die Beklagte wird verurteilt, es unter Androhung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ord-

nungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, jeweils zu vollziehen an einem ihrer Geschäftsführer, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs in ihren Verkaufsräumen

1. in den Filialen [REDACTED]
[REDACTED]

a) neue Kühlgeräte zum Kauf anzubieten oder auszustellen, ohne sicherzustellen, dass die betreffenden Geräte das gemäß Artikel 5 Abs. 1 lit a) der VO (EU) 2017/1369 i. V. m. Art. 4 lit a) der Delegierten Verordnung (EU) 2019/2016 der Kommission vom 11. März 2019 zur Ergänzung der Verordnung (EU) 2017/1369 des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Energieverbrauchskennzeichnung von Kühlgeräten erforderliche Etikett deutlich sichtbar aufweisen, wenn dies geschieht wie

aa) am 6. März 2019 bei dem von der Beklagten ausgestellten Kühlgerät [REDACTED] KBB29O11SK und wiedergegeben in der Anlage K 2a;

bb) am 24. April 2019 bei dem von der Beklagten ausgestellten Kühlgerät PKM in einem Küchenblock NEO, Label fehlte vollständig, und wiedergegeben in der Anlage K 9b;

b) neue Backöfen und neue Dunstabzugshauben zum Kauf anzubieten oder auszustellen, ohne sicherzustellen, dass die betreffenden Geräte das gemäß Artikel 5 Abs. 1 lit a) der VO (EU) 2017/1369 i. V. m. Art. 4 Ziff. 2 lit. a) der Delegierten Verordnung (EU) 65/2014 der Kommission vom 1. Oktober 2013 zur Ergänzung der Verordnung (EU) 2010/30/EU des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Kennzeichnung von Haushaltsbacköfen und Dunstabzugshauben erforderlichen Etiketten deutlich sichtbar von außen an der Vorder- oder Oberseite sichtbar und nicht verdeckt zu versehen, wenn dies geschieht wie

aa) am 6. März 2019 bei den von der Beklagten ausgestellten Backöfen NEFF B3CCE2ANO und PKM BICS I-GK-IX-3H und wiedergegeben in den Anlage K 3a und K3b;

bb) am 24. April 2019 bei dem von der Beklagten ausgestellten Backofen AEG BSK774220M und wiedergegeben in der Anlage K 11a und

cc) an 24. April 2019 bei den von der Beklagten ausgestellten Dunstabzugshauben in einem Küchenblock ECO / Artwood und Bosch DWB64BC50 und wiedergegeben in den Anlagen K 13a und K 13b;

c) neue Geschirrspüler zum Kauf anzubieten oder auszustellen, ohne sicherzustellen, dass die betreffenden Geräte das gemäß Artikel 5 Abs. 1 lit a VO (EU) 2017/1369 i.V.m. Art. 4 lit a der Delegierten Verordnung (EU) 2019/2017 der Kommission vom 11. März 2019 zur Ergänzung der Verordnung (LV) 2017/1369 des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die Energieverbrauchskennzeichnung von Haushaltsgeschirrspülern erforderliche Etikett deutlich sichtbar aufweisen, wenn dies geschieht wie

aa) am 6. März 2019 bei dem von der Beklagten ausgestellten Geschirrspüler MICAN 1871051 und wiedergegeben in der Anlage K 4b;

bb) am 24. April 2019 bei dem von der Beklagten ausgestellten Geschirrspüler Mican, Art. Nummer 40120 und wiedergegeben in der Anlage K 12;

2. in der Filiale [REDACTED] der Pfand- und Rücknahmepflicht gem. § 31 Abs. 1 VerpackG unterliegende Getränke gegenüber dem Endverbraucher zum Kauf anzubieten, ohne in unmittelbarer Nähe zu diesen Einweggetränkeverpackungen durch deutlich sicht- und lesbare Informationszusatztafeln oder -schilder mit dem Schriftzeichen „EINWEG“ darauf hinzuweisen, dass die Verpackungen nach der Rückgabe nicht wiederverwendet werden, wenn dies geschieht wie am 9. Mai 2019 bei den von der Beklagten angebotenen Getränken „Pepsi“, Schwip Schwap“, „Miranda“ und „Eistee Rauch“ und wiedergegeben in der Anlage K20.

III. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 5.000,00 EUR zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz sei Rechtshängigkeit zu bezahlen.

IV. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

V. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung i. H. v. 110 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

VI. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

1. Wegen des erstinstanzlichen Sach- und Streitstands wird gemäß § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen. Soweit noch in der Berufungsinstanz von Bedeutung ist ergänzend auszuführen:

a) Der Kläger führte am 06.03.2019 gegen 12.20 Uhr in Villingen-Schwenningen Testkäufe durch, um zu überprüfen, ob die dort ausgestellten Haushaltsgeräte mit dem sogenannten Energieeffizienzetikett (Energieeffizienzbezeichnung nach der EnVKV) versehen waren. Dieses fehlte bei dem Kühlgerät Zanker (Anlage 2a), zwei Backöfen der Marken Neff und PKM (Anlagen 3a, 3b) und einem Geschirrspüler der Marke Mican (Anlage 4b).

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, dass die Beklagte jeweils gegen Art. 4 lit. a) der Delegierten Verordnung Nr. 1060/2010 (Haushaltskühlgeräte), der Delegierten Verordnung Nr. 1061/2010 (Haushaltswaschmaschinen) und gegen Art. 4 Ziff. 2 lit. a) der Delegierten Verordnung Nr. 65/2014 (Backöfen und Dunstabzugshaben) verstoßen habe. Er mahnte die Beklagte deshalb mit Schreiben vom 05.04.2019 ab und verlangte eine strafbewehrte Unterlassungserklärung. Die Beklagte wies dies mit der Begründung zurück, dass sich die Küche im Aufbau befunden hätte, weshalb hinsichtlich des Kühlgeräts Zanker (Anlage 2a) keine Unterlassungsanspruch bestehe. Im Übrigen hat sich die Beklagte mit der Behauptung verteidigt, dass sie ihre Mitarbeiter sorgfältig in die Verpflichtung eingewiesen habe, die kennzeichnungspflichtigen Geräte mit den entsprechenden Etiketten zu versehen. Die Geräte seien auch ordnungsgemäß gekennzeichnet gewesen, als sie in den Verkaufsraum verbracht worden seien. Es werde zudem täglich jeden Morgen und Abend die Ausstellung kontrolliert, so auch am Morgen des 06.03.2019. Hierbei seien keine fehlenden Etiketten aufgefallen. Es könne sein, dass Kunden oder spielende Kinder die Etiketten abgerissen hätten.

b) Mit demselben Ziel führte der Kläger am 24.04.2019 gegen 16.00 Uhr einen Testkauf in der Filiale der Beklagten in Kaiserslautern durch. Er stellte neben weiteren nicht mehr streitgegenständlichen Verstößen fest, dass bei einem Kühlgerät PKM (Anlage K9a), einer Waschmaschine Mican (Anlage K12) und einer Dunstabzugshaube Bosch (Anlage K13b) jeweils das Etikett fehlte. Bei einem Backofen AEG (Anlage K11a) und einer weiteren Dunstabzugshaube in einem Küchenblock ECO/ARTWOOD (Anlage K13a) war das Etikett verdeckt.

Auch hier hat sich die Beklagte gegenüber dem vom Kläger geltend gemachten Verstoß gegen die Kennzeichnungspflicht darauf berufen, dass die Etiketten von Kunden abgerissen oder verschoben worden seien.

c) Bei einem weiteren Testkauf am 09.05.2019 gegen 16.30 Uhr in der Filiale der Beklagten in Karlsruhe wurde seitens des Klägers festgestellt, dass die Beklagte in Kühlregalen an der Kasse pfandpflichtige Einweggetränke anbot. Mindestens jeweils 100 Flaschen der Marken, Miranda, Pepsi, Schwip-Schwap und Rauch (Eistee) waren nicht mit dem gesetzlich vorgeschriebenen Hinweis EINWEG gekennzeichnet.

Der Kläger ist der Auffassung, dass die Beklagte durch ihr Verhalten gegen § 32 VerpackG verstoßen habe. Diese Vorschrift diene auch dem Verbraucherschutz und stelle eine Marktverhaltensregel gem. § 3a UWG dar.

Die Beklagte verneint für diesen Vorgang eine Klagebefugnis des Klägers. Das Verpackungsgesetz diene der Vermeidung von Verpackungsabfällen, jedoch nicht dem Verbraucherschutz.

d) Die Beklagte hatte am 02.04.2015 gegenüber dem Kläger eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben. Darin hatte die Beklagte versprochen, es künftig zu unterlassen, kennzeichnungspflichtige Backöfen so zu kennzeichnen, dass die jeweiligen Energiekennzeichnungsetiketten vom Preisschild teilweise verdeckt werden wie auf den der Erklärung beiliegenden Fotos abgebildet (Anlage K8a). Für jeden Fall der Zuwiderhandlung versprach die Beklagte die Zahlung einer Vertragsstrafe von bis zu 7.500,00 €. Diese Erklärung nahm der Kläger am 10.04.2019 an (Anlagen K8a, K8b).

Der Kläger fordert von der Beklagten die Bezahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 5.000,00 €. Diese sei durch die am 24.04.2019 festgestellte fehlerhafte Kennzeichnung der Geräte, u.a. des Backofens AEG (Anlage K11a) in der Filiale Kaiserslautern verwirkt. Die Beklagte meint dagegen, dass der Vorgang, auf den sich der Kläger stütze, nicht von der Unterlassungserklärung erfasst sei. In der Unterlassungserklärung sei darauf abgestellt worden, dass das Preisetikett und das Energieeffizienzetikett mit ein und demselben Band an dem jeweiligen Gerät angebracht worden seien. Vorliegend sei das Energieeffizienzetikett auf die Backofentür geklebt worden, während das Preisschild an der Griffstange des Ofens befestigt gewesen sei. Im Übrigen bestreite die Beklagte, dass bei Ankunft des Testkäufers sich die Situation so dargestellt habe wie aus den vorgelegten Fotos ersichtlich. Sollte dies der Fall gewesen sein, müsse ein Dritter mutwillig das Preisetikett verschoben haben.

2. Das Landgericht hat nach Vernehmung der Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] der Klage hinsichtlich der in der Berufungsinstanz nicht mehr streitgegenständlichen Unterlassungsansprüche betreffend der Energielabel, die im Geräteinnern lagen, wegen eines weiteren Verstoßes gegen das Verpackungsgesetz sowie wegen pauschalierter Abmahnkosten stattgegeben und im Übrigen die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt:

a) Soweit nach den glaubhaften Aussagen der Zeugen [REDACTED] die nicht gekennzeichneten Geräte Teil einer noch im Aufbau befindlichen Küche gewesen seien, bestehe in diesem Stadium noch keine Pflicht zur Anbringung des Etiketts.

b) Die sonst an Geräten fehlenden Etiketten könnten durch Kunden abgerissen oder sonst entfernt worden sein. Nach den Aussagen der Zeugen [REDACTED] für den Standort Villingen-Schwenningen, [REDACTED] für den Standort Kaiserslautern und [REDACTED] für den Standort Karlsruhe würden diese täglich bei einer „Kontrollrunde“ überprüfen, ob die Energielabel ordnungsgemäß angebracht seien. Mehr könne von der Beklagten nicht verlangt werden. Zwar hätte die Beklagte nach den einschlägigen Verordnungen sicherzustellen, dass das Etikett deutlich sichtbar außen an der Vorder- oder Oberseite angebracht worden sei. Dies führe aber nicht zu einer Garantiehaftung der Beklagten für das permanente Vorhandensein dieser Etiketten. Ausreichend sei die Etablierung eines Kontrollsystems, wie es die Beklagte umgesetzt habe.

Dem stehe nicht entgegen, dass dann die Kontrolle etwaiger Verstöße deutlich aufwändiger sei. Dem Kläger sei zuzumuten, frühestens am Folgetag gegen Mittag eine weitere Kontrolle durchzuführen, um der möglichen Einlassung zu begegnen, dass bei der sogenannten „Morgenrunde“ der Mitarbeiter der Beklagten vorgefundene Produkte ohne die erforderlichen Etiketten im Laufe des Vormittags neu gelabelt würden. Die Interessen der Verbraucher würden durch ein solches Zuwarten auch nicht tangiert, weil dem Gericht in keinem der vielen vergleichbaren Fälle bislang jemals berichtet worden sei, dass der ein fehlendes Label feststellende Mitarbeiter eines Verbraucherschutzverbandes den Händler vor Ort darauf hingewiesen habe. Das Fehlen des Etiketts wäre von der Beklagten nur zu verantworten, wenn es auch am Folgetag nicht angebracht gewesen sei. Dies habe der Kläger nicht nachgewiesen.

Im Hinblick auf das in der Filiale Kaiserslautern verdeckte Etikett gehe das Gericht davon aus, dass dieses durch Dritte verschoben worden sei. Das Gericht wende auch hier die vorstehenden Grundsätze an.

c) Bei den in der Filiale Karlsruhe in Einwegverpackungen angebotenen Getränken liege ein Verstoß gegen § 32 Abs. 1 VerpackG nicht vor. Zwar sei die Beklagte verpflichtet, durch in unmittelbarer Nähe angebrachte Tafeln oder Schilder auf die EINWEG-Verpackung hinzuweisen. Der Kläger habe aber nicht behauptet und bewiesen, dass solche Schilder gefehlt hätten. Die hierzu vorgelegten Lichtbilder seien hierzu nicht aussagekräftig.

d) Letztendlich sei die verlangte Vertragsstrafe nicht verwirkt, weil die Beklagte nicht gegen die Unterlassungserklärung vom 02.04.2015 (Anlagen K8a, 8b) verstoßen habe. Die Unterlassungserklärung beziehe sich darauf, dass Preisetikett und Energielabel mit demselben Plastikband angebracht worden seien und hieraus das Verdecken resultiere. In der Filiale Kaiserslautern sei am 24.04.2019 das Etikett durch ein verschiebbares Preisschild verdeckt gewesen. Aus diesem Grund fehle es an der Kerngleichheit. Im Übrigen fehle es auch an einem Verschulden der Beklagten, weil davon auszugehen sei, dass das Preisetikett durch Dritte vor das Energielabel geschoben worden sei.

3. Gegen dieses Urteil wendet sich der Kläger mit seiner zulässigen Berufung. Er trägt zur Begründung vor:

a) Hinsichtlich der fehlenden Etiketten ist der Kläger der Ansicht, dass das Landgericht verkannt habe, dass ein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch kein schuldhaftes Verhalten voraussetze. Das Landgericht habe zudem ignoriert, dass die Beklagte die Pflicht habe, das Anbringen der Etiketten sicherzustellen. Soweit die Beklagte behauptete, dass Etiketten durch Kunden oder spielende Kinder abgerissen würden, sei dies eine unglaubhafte Schutzbehauptung. Es sei nicht nachzuvollziehen, dass Kunden immer ausgerechnet die Energieeffizienzetiketten, aber niemals die Preisschilder abreißen würden. Zudem habe das Gericht festgestellt, dass Preisetiketten auch ins Geräteinnere gelegt worden seien. Hier sei das Gericht von einem Verstoß der Beklagten ausgegangen. Es sei nicht nachzuvollziehen, warum dies bei fehlenden Etiketten anders sein sollte.

Die von einem Unternehmer zu leistende Kontrolldichte und das zeitliche Kontingent könnten kein Maßstab für einen Wettbewerbsverstoß sein. Dem Kläger sei es auch nicht zuzumuten, bereits bei der Kontrolle unterschiedlichste spätere Einlassungen in Betracht zu ziehen und die Kontrolle darauf einzurichten. Im Übrigen könnten die Etiketten auch auf andere Weise wie Laminieren oder Ankleben angebracht werden.

Letztendlich hätten Mitarbeiter des Klägers bei Testbesuchen in den Filialen der Beklagten in Halle und Schweinfurt am 03./04.11.2020 und am 18./19.11.2020 an jeweils zwei aufeinander folgenden Tagen das Fehlen der Etiketten festgestellt und dokumentiert.

b) Rechtsirrig habe das Landgericht angenommen, dass während laufender Auf- und Umbauarbeiten keine Kennzeichnungspflicht bestehe. Dies lasse sich nicht mit Art. 4a VO 1060/2010 in Einklang bringen, wonach die Kennzeichnungspflicht für alle Haushaltsgeräte in der Verkaufsstelle gelte. Außerdem habe das Landgericht bei dem Kennzeichnungsverstoß des in Villingen-Schwenningen angebotenen Kühlschranks (Anlage 2a) die vom Kläger angebotenen Zeugen nicht angehört. Diese hätten bestätigt, dass dort gar kein Umbau stattgefunden habe. Die vom Kläger vorgelegten Lichtbilder würden zudem die Aussage des Zeugen Krüner widerlegen, dass auf einen Aufbau mit Schildern hingewiesen würde.

c) Bezüglich des Verstoßes gegen die Verpackungsverordnung in der Filiale Karlsruhe am 09.05.2019 habe das Landgericht den Vortrag und das Beweisangebot des Klägers übergangen, dass die von der Beklagten angebotenen Einweggetränke nicht wie gesetzlich vorgeschrieben mit dem Hinweis „Einweg“ versehen seien. Dieser Vortrag sei nicht bestritten worden. Dennoch habe das Landgericht die Klage insoweit abgewiesen, weil der Kläger nicht behauptet und unter Beweis gestellt habe, dass die entsprechenden Hinweisschilder gefehlt hätten. Die Vorschrift des § 32 VerpackG sei auch Verbraucherschützend.

d) Zu Unrecht habe das Landgericht einen Anspruch des Klägers auf Zahlung der Vertragsstrafe verneint.

Die vom Landgericht zugrunde gelegten Tatsachen seien bereits unrichtig. Bei dem in der Anlage K11a monierten Backofen habe es nur ein Bändchen gegeben. Außerdem sei die Kerngleichheit gegeben. Es mache keinen Unterschied, ob das verdeckte Label an einem Band mit dem verdeckenden Schild hinge oder ob das verdeckte Label aufgeklebt sei.

Der Kläger hat nach Rücknahme eines weiteren Unterlassungsantrags bezüglich fehlender Energieeffizienzetiketten in der Filiale Karlsruhe (Ziff. 8 des Berufungsantrags) zuletzt beantragt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, jeweils zu vollziehen an einem ihrer Geschäftsführer, zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs in ihren Verkaufsräumen in

der [REDACTED]

a) neue Kühlgeräte zum Kauf anzubieten oder auszustellen, ohne sicherzustellen, dass die betreffenden Geräte das gemäß Artikel 5 Abs. 1 lit a) der VO (EU) 2017/1369 i. V. m. Art. 4 lit a) der Delegierten Verordnung (EU) 2019/2016 der Kommission vom 11. März 2019 zur Ergänzung der Verordnung (EU) 2017/1369 des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Energieverbrauchskennzeichnung von Kühlgeräten erforderliche Etikett deutlich sichtbar aufweisen, wenn dies geschieht wie am 6. März 2019 bei dem von der Beklagten ausgestellten Kühlgerät Zanker KBB29O11SK und wiedergegeben in der Anlage K 2a;

b) neue Backöfen zum Kauf anzubieten oder auszustellen, ohne die betreffenden Geräte mit den gemäß Artikel 5 Abs. 1 lit a) der VO (EU) 2017/1369 i. V. m. Art. 4 Ziff. 2 lit. a) der Delegierten Verordnung (EU) 65/2014 der Kommission vom 1. Oktober 2013 zur Ergänzung der Verordnung (EU) 2010/30/EU des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Kennzeichnung von Haushaltsbacköfen und Dunstabzugshauben erforderlichen Etiketten deutlich sichtbar von außen an der Vorder- oder Oberseite sichtbar und nicht verdeckt zu versehen, wenn dies geschieht wie am 6. März 2019 bei dem von der Beklagten ausgestellten Backöfen NEFF B3CCE2ANO und PKM BICS I-GK-IX-3H und wiedergegeben in den Anlage K 3a und K3b;

c) neue Geschirrspüler zum Kauf anzubieten oder auszustellen, ohne sicherzustellen, dass die betreffenden Geräte das gemäß Artikel 5 Abs. 1 lit a) VO (EU) 2017/1369 i.V.m. Art. 4 lit a) der Delegierten Verordnung (EU) 2019/2017 der Kommission vom 11. März 2019 zur Ergänzung der Verordnung (LV) 2017/1369 des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die Energieverbrauchskennzeichnung von Haushaltsgeschirrspülern erforderliche Etikett deutlich sichtbar aufweisen, wenn dies geschieht wie am 6. März 2019 bei dem von der Beklagten ausgestellten Geschirrspüler MICAN 1871051 und wiedergegeben in der Anlage K 4b.

3. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, jeweils zu vollziehen an einem ihrer Geschäftsführer, zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs in ihren Verkaufsräumen in der [REDACTED]

a) neue Kühlgeräte zum Kauf anzubieten oder auszustellen, ohne sicherzustellen, dass die betreffenden Geräte das gemäß Artikel 5 Abs. 1 lit a) der VO (EU) 2017/1369 i. V. m. Art. 4 lit a) der Delegierten Verordnung (EU) 2019/2016 der Kommission vom 11. März 2019 zur Ergänzung der Verordnung (EU) 2017/1369 des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Energieverbrauchs-kennzeichnung von Kühlgeräten erforderliche Etikett deutlich sichtbar aufweisen, wenn dies geschieht wie am 24. April 2019 bei dem von der Beklagten aus- gestellten Kühlgerät PKM in einem Küchenblock NEO, Label fehlte vollständig und wie- dergegeben in der Anlage K 9b.

c) neue Backöfen zum Kauf anzubieten oder auszustellen, ohne die betreffenden Geräte mit den gemäß Artikel 5 Abs. 1 lit a) der VO (EU) 2017/1369 i. V. m. Art. 4 Ziff. 2 lit. a) der Delegierten Verordnung (EU) 65/2014 der Kommission vom 1. Oktober 2013 zur Ergänzung der Verordnung (EU) 2010/30/EU des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Kennzeichnung von Haushaltsback- öfen und Dunstabzugshauben erforderlichen Etiketten deutlich sichtbar von außen an der Vorder- oder Oberseite sichtbar und nicht verdeckt zu versehen, wenn dies ge- schieht wie am 24. April 2019 bei den von der Beklagten ausgestellt Backofen AEG BSK774220M und wiedergegeben in der Anlage K11a;

d) neue Haushaltswaschmaschinen zum Kauf anzubieten oder auszustellen, ohne si- cherzustellen, dass die betreffenden Geräte das gemäß Artikel 5 Abs. 1 lit a) VO (EU) 2017/1369 i.V.m. Art. 4 lit a) der Delegierten Verordnung (EU) 2019/2017 der Kommission vom 11. März 2019 zur Ergänzung der Verordnung (LV) 2017/1369 des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die Energieverbrauchs- kennzeichnung von Haushaltsgeschirrspülern erforderliche Etikett deutlich sichtbar tra- gen, wenn dies geschieht wie am 24. April 2019 bei dem von der Beklagten ausge- stellten Waschmaschine MICAN, Art. 40120 und wiedergegeben in der Anlagen K12;

e) neue Dunstabzugshauben zum Kauf anzubieten oder auszustellen, ohne die be- treffenden Geräte mit den gemäß Artikel 5 Abs. 1 lit a) der VO (EU) 2017/1369 i. V. m. Art. 4 Ziff. 2 lit. a) der Delegierten Verordnung (EU) 65/2014 der Kommission vom 1. Oktober 2013 zur Ergänzung der Verordnung (EU) 2010/30/EU des Europäi-

schen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Kennzeichnung von Haushaltsbacköfen und Dunstabzugshauben erforderlichen Etiketten deutlich sichtbar von außen an der Vorder- oder Oberseite sichtbar und nicht verdeckt zu versehen, wenn dies geschieht wie am 24. April 2019 bei dem von der Beklagten ausgestellten Dunstabzugshauben in einem Küchenblock ECO / Artwood und Bosch DWB64BC50 und wiedergegeben in den Anlagen K 13a und K 13b.

5: Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 5.000,00 EUR zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

9. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, jeweils zu vollziehen an einem ihrer Geschäftsführer, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs in ihren Verkaufsräumen

der Pfand- und Rücknahmepflicht gem. § 31 Abs. 1 VerpackG unterliegende Getränke gegenüber dem Endverbraucher zum Kauf anzubieten, ohne in unmittelbarer Nähe zu diesen Einweggetränkeverpackungen durch deutlich sicht- und lesbare Informationszusatztafeln oder -schilder mit dem Schriftzeichen „EINWEG“ darauf hinzuweisen, dass die Verpackungen nach der Rückgabe nicht wiederverwendet werden, wenn dies geschieht wie am 9. Mai 2019 bei den von der Beklagten angebotenen Getränken „Pepsi“, Schwip Schwap“, „Miranda“ und „Eistee Rauch“ und wiedergegeben in der Anlage K20.

Die Beklagte beantragt

die Zurückweisung der Berufung.

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Hinsichtlich der Energieeffizienzetiketten bestehe keine Verpflichtung zu der vom Kläger geforderten „absoluten Sicherstellung“ des Anbringens. Die Forderung des Klägers, dass die Geräte dauerhaft mit einem Energielabel versehen sein müssten, laufe auf deren Unverkäuflichkeit hinaus. Die Vorgänge im November 2020 würden bestritten.

Die Vertragsstrafe sei nicht verwirkt. Hinsichtlich des nicht schlüssig dargelegten Verstoßes gegen das Verpackungsgesetz fehle die Aktivlegitimation.

II.

Die Berufung des Klägers, soweit sie nicht zurückgenommen wurde, erweist sich als begründet.

1. Die Beklagte hat hinsichtlich der fehlenden Energielabel gegen ihre Kennzeichnungspflicht verstoßen.

a) Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass sich die Rechtsgrundlage für die Unterlassungsansprüche des Klägers wegen der fehlenden Energielabel aus §§ 8 Abs. 1, 3, 3a UWG in Verbindung mit den einschlägigen Verordnungen ergibt.

aa) Von der Beklagten wird grundsätzlich nicht in Frage gestellt, dass sie die Pflicht hat, das Energielabel deutlich sichtbar an den streitgegenständlichen Geräten anzubringen. Dies ergibt sich zunächst aus Art. 1, 5 Abs. 1 lit. a) VO (EG) 2017/1369, wonach Händler das von dem Lieferanten bereitgestellte Etikett für Einheiten eines vom einschlägigen delegierten Rechtsakt erfassten Produkts sichtbar auszustellen haben. Gleiches ist der Vorschrift des § 3 Abs. 1 EnVKV zu entnehmen. Hieraus besteht eine Kennzeichnungspflicht für die in der Anlage 1 und 2 der Verordnung genannten Produkte. Hierzu gehören auch Kühlgeräte, Geschirrspüler und Waschmaschinen nach den zum Zeitpunkt der Kontrolle geltenden Verordnungen VO 1060/2010, VO 1059/2010 und VO 1061/2010. Für diese war die Kennzeichnungspflicht gleichlautend in Art. 1, 4 lit. a) der jeweiligen Verordnung festgeschrieben. Für Backöfen und Dunstabzugshauben ergibt sich die Kennzeichnungspflicht aus der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 65/2014 in Art. 1, 4 Nr. 1 Lit a), Nr. 2 lit. a) (BGH GRUR 2017, 288 Rn. 24). Sie wird in §§ 4 und 5 der EnVKV sowie in den genannten Verordnungen dahingehend präzisiert, dass die Händler sicherzustellen haben, dass die Geräte in der Verkaufsstelle das von den Lieferanten bereitgestellte Etikett deutlich sichtbar außen an der Vorder- oder Oberseite tragen.

bb) Die vorgenannten Bestimmungen stellen jeweils dem Schutz der Verbraucher dienende Marktverhaltensregelungen iSv § 3a UWG dar. Sie „sollen gewährleisten, dass die Verbraucher über die Energieeffizienz der Geräte informiert werden und ihre Entscheidung, ob sie diese anschaffen, in voller Sachkenntnis treffen können“ (BGH GRUR 2017, 288 Rn. 26; BGH GRUR 2016, 954 Rn. 13). Grundsätzlich sind Verstöße hiergegen auch geeignet, die durch sie verletzten Interessen der betroffenen Verbraucher iSv § 3a UWG spürbar zu beeinträchtigen.

b) Unzutreffend ist allerdings die Auffassung des Landgerichts, dass ein Verstoß der Beklagten gegen die Kennzeichnungspflicht nicht vorliegt.

aa) Nicht zu folgen vermag der Senat zunächst der im Hinblick auf das Kühlgerät Zanker (Anlage 2a) geäußerte Auffassung des Landgerichts, dass in dem Zeitraum, in dem eine Küche aufgebaut wird, die Kennzeichnungspflicht nicht bestehen soll.

Die Vorschrift des Art. 4 lit. a) VO (EG) Nr. 1060/2010 verlangte, dass das Kühlgerät in der Verkaufsstelle das von den Lieferanten bereitgestellte Etikett deutlich sichtbar außen an der Vorder- oder Oberseite trägt. Verkaufsstelle ist nach Art. 2 Nr. 14 VO (EG) Nr. 1060/2010 derjenige Ort, an dem Haushaltskühlgeräte ausgestellt oder zum Verkauf, zur Vermietung oder zum Mietkauf angeboten werden. Diese Begriffe sind in § 2 Nr. 15, 16 EnVKG näher umschrieben. Danach bedeutet Anbieten „das Anbieten eines Produkts zum Kauf, zum Abschluss eines Mietvertrages oder ähnlicher entgeltlicher Gebrauchsüberlassung an den Endverbraucher“ und Ausstellen „das Aufstellen oder Vorführen von Produkten für den Endverbraucher am Verkaufsort zu Werbezwecken“. Dies bedeutet, dass jedenfalls dann, wenn das Kühlgerät in den Verkaufsraum gebracht und für den Kunden wahrnehmbar ist und aus seiner Sicht zum Kauf angeboten oder zu Werbezwecken ausgestellt wird, das Etikett vorhanden sein muss (vgl. BGH GRUR 2017, 288 Rn. 37).

Aus diesem Grund hat die Beklagte dadurch, dass sie während des Aufbaus der Küche im Markt Villingen-Schwenningen am 06.03.2019 das Kühlgerät Zanker (Anlage 2a) nicht mit dem Energielabel versehen hat, gegen ihre Kennzeichnungspflicht verstoßen.

bb) Nicht beizupflichten ist auch der Ansicht des Landgerichts, dass ein Wettbewerbsverstoß der Beklagten in Bezug auf die fehlenden Energielabel nicht vorliegt.

Auch hier ist zwar der Ausgangspunkt des Landgerichts zutreffend, dass die Beklagte sicherzustellen hat, dass das Energielabel angebracht wird. Die weitere Auffassung des Landgerichts, dass der Kläger im Hinblick auf die mutmaßliche Einlassung der Beklagten zum Nachweis eines Verstoßes an zwei aufeinander folgenden Tagen Kontrollen durchzuführen habe, ist mit dem Gesetz nicht in Einklang zu bringen.

(1) Dem Landgericht kann nicht darin beigetreten werden, dass im Hinblick auf eine mögliche Verteidigung von einer Kontrolle zum Nachweis eines Verstoßes zu verlangen sei, dass die Kontrolldichte verdoppelt und Kontrollen an zwei aufeinander folgenden Tagen vorgenommen werden müssten. Damit berücksichtigt das Landgericht nicht, dass sich die Möglichkeiten einer Kontrollinstitution auf die punktuelle Einhaltung der Kennzeichnungsvorschriften beschränken. Die

Gründe für einen Verstoß liegen jedoch in den betriebsinternen Abläufen der Beklagten, die sich der Kenntnis der Kontrollpersonen entziehen und vielfältig sein können. Den Kontrollumfang auf jede denkbare „Verteidigungslinie“ einzurichten, ist daher schlicht unmöglich.

(2) Der Nachweis eines Verstoßes gegen die Kennzeichnungspflicht ist vielmehr schon dadurch geführt, dass die Kontrolle belegt, dass das Energielabel nicht den angesprochenen Verordnungen entsprechend angebracht ist. Denn damit steht objektiv fest, dass der Händler nicht sichergestellt hat, dass, wie vom Gesetzes- und Ordnungsgeber gefordert, alle Geräte in der Verkaufsstelle mit dem Label in der vorgeschriebenen Form versehen sind.

(3) Selbstverständlich ist nicht ausgeschlossen, dass die insbesondere mit einem Plastikband angebrachten Label von Kunden abgerissen oder sonst entfernt werden. Trifft dies zu, wie von der Beklagten behauptet, muss der Händler geeignete Maßnahmen ergreifen, um dies zu verhindern, und hat gleichzeitig dafür zu sorgen, dass die Label schnellstmöglich wieder angebracht werden. Dies ist vorliegend zu verneinen.

Es sei dahingestellt, ob die Behauptung der Beklagten zutreffend ist, dass in ihren Filialen täglich kontrolliert wird, dass die Energielabel vorhanden sind und ihr Fehlen mithin auf Handlungen Dritter zurückzuführen sei. Dass bereits die durchgeführten Kontrollen zumindest nicht ausreichend effektiv sind, ergibt sich daraus, dass nach den Feststellungen des Landgerichts Etiketten in den Geräten selbst liegen, ohne dass Handlungen Dritter dazwischengetreten sind. Festgestellt hat das Landgericht zudem, dass ein schwarz-weißes Etikett in der Filiale Karlsruhe über einen Monat angebracht war, ohne dass es ausgetauscht wurde.

Die erhebliche Anzahl der angeblich abgerissenen Etikette hätte daneben Anlass sein müssen, das Label auf andere Weise als durch ein Plastikband mit dem Gerät zu verbinden. Wenn das Label so oft mutwillig entfernt wurde wie von der Beklagten behauptet, ist ein Plastikband aus Sicht eines sorgfältig agierenden Händlers als dauerhafte Befestigung nicht geeignet, um der Kennzeichnungspflicht nachzukommen. Damit hat die Beklagte auch aus diesem Grund die Kennzeichnung der Geräte nicht sichergestellt.

cc) Nichts anderes gilt dafür, dass das Etikett nicht verdeckt werden darf.

Der Senat hat bereits in dem am 02.03.2016 verkündeten Urteil in dem zwischen den Parteien geführten Verfahren 3 U 218/15 ausgesprochen, dass die Beklagte dafür zu sorgen hat, dass Energielabel nicht verdeckt werden. Diese Verpflichtung war auch Gegenstand der Unterlassungserklärung vom 02.04.2015. Die Beklagte wusste damit, dass sie sich nicht darauf verlassen kann,

dass verschiebbare Preisschilder von Kunden nicht berührt werden und an ihrem Platz verbleiben. Die Beklagte hatte aufgrund dieser Erfahrung eine andere Möglichkeit zu suchen, wie Preisschilder und Etiketten angebracht werden, ohne dass die Gefahr des Verdeckens bestand. Da sie dieser Verpflichtung nicht nachgekommen ist, hat sie gegen ihre Kennzeichnungspflicht verstoßen.

c) Der Kläger hat seinen Unterlassungsanspruch auf Wiederholungsgefahr gestützt (§ 8 Abs. 1 Satz 1 UWG) und dazu Zuwiderhandlungen vorgetragen, die die Klägerin im Jahr 2019 begangen hat. Da der Unterlassungsanspruch auf die Abwehr künftiger Rechtsverstöße gerichtet ist, ist er nur begründet, wenn auch auf der Grundlage des zum Zeitpunkt der Entscheidung geltenden Rechts Unterlassung verlangt werden kann (BGH GRUR 2012, 208 – 10 % Geburtstagsrabatt Rn. 16). Auch dies ist vorliegend der Fall.

An die Stelle der Delegierten Verordnungen (EU) Nr. 1059/2010 (Geschirrspüler), Nr. 1060/2010 (Kühlgeräte) und Nr. 1061/2010 (Haushaltswaschmaschinen) sind seit 01.03.2021 die Delegierten Verordnungen (EU) Nr. 2019/2016 (Geschirrspüler), Nr. 2019/2017 (Kühlgeräte) und Nr. 2019/2014 (Haushaltswaschmaschinen) getreten. Eine inhaltliche Änderung der in sämtlichen Verordnungen in Art. 1 Abs. 1, Art. 4 lit. a) niedergelegten Pflicht zur „deutlich sichtbaren Kennzeichnung“ durch das Energieeffizienzetikett ist hiermit jedoch nicht verbunden.

2. Entgegen der Auffassung des Landgerichts besteht auch ein Unterlassungsanspruch des Klägers hinsichtlich des Verstoßes gegen die Verpackungsverordnung.

a) Im Ausgangspunkt zutreffend ist die Ansicht des Landgerichts, dass die Vorschrift des § 32 Abs. 1 VerpackG eine Marktverhaltensregel im Sinne von § 3a UWG darstellt. Sie stellt eine Informationspflicht gegenüber dem und zum Schutz des Verbrauchers dar mit dem Ziel, für diesen Transparenz im Rahmen seiner Kaufentscheidung zu erreichen und ihn zum Einkauf für eine Mehrweggetränkeverpackung zu bewegen. Der Senat folgt damit der eingehend begründeten und überzeugenden Auffassung des OLG Köln im Hinweisbeschluss vom 09.04.2020 (GRUR-RS 2020, 6565 Rn. 11 mit zust. Anmerkung Ringer/Riedemann).

b) Das Landgericht hat hinsichtlich des Verstoßes in der Filiale Karlsruhe am 09.05.2019 im Tatbestand als unstreitig festgestellt, dass die Beklagte wenigstens 400 pfandpflichtige Einweggetränkeverpackungen in Kühlregalen an der Kasse für den Spontanverkauf angeboten hat, ohne diese mit dem gesetzlichen vorgeschriebenen Hinweis EINWEG zu kennzeichnen. Diesen Sach-

verhalt hatte das Landgericht gem. § 314 ZPO seiner Entscheidung zugrunde zu legen, ohne dass es noch eines Nachweises hierfür bedurfte. Aus diesem Grund ist das Urteil des Landgerichts auch in diesem Punkt falsch. Anhand des festgestellten Sachverhalts steht vielmehr der Wettbewerbsverstoß der Beklagten fest.

3. Entgegen der Ansicht des Landgerichts ist auch der Anspruch auf Zahlung der Vertragsstrafe verwirkt. Das Verdecken des Etiketts in der Filiale in Kaiserslautern bei dem Backofen AEG (Anlage K11a) stellt einen kerngleichen Verstoß gegen die Unterlassungserklärung vom 02.04.2015 (Anlagen K8a, 8b) dar.

a) Eine Unterlassungsverpflichtung ist in der Regel dahin auszulegen, dass über den Wortlaut der Erklärung hinaus auch im Kern gleichartige Verletzungsformen erfasst werden. Dies entspricht dem Zweck des Unterlassungsvertrags, der darin liegt, nach einer Verletzungshandlung die Vermutung der Wiederholungsgefahr auszuräumen und die Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens entbehrlich zu machen (BGH GRUR 2003, 899, 900). Dies gilt grundsätzlich auch für eine auf die konkrete Verletzungsform bezogene Unterwerfungserklärung (BGH GRUR 1996, 290 Ziff. II. 2 b) -Wegfall der Wiederholungsgefahr; Köhler/Bornkamm/Fedderson/Bornkamm/Fedderson, 39. Aufl. 2021, UWG § 13 Rn. 141). Will der Schuldner kerngleiche Verstöße ausnehmen, muss er dies dem Gläubiger in unzweideutiger Weise mitteilen, damit dieser prüfen kann, ob auch mit einer derartig beschränkten Erklärung die Wiederholungsgefahr beseitigt wird.

Hieran fehlt es vorliegend. Die Beklagte hat die eigenständig formulierte Unterwerfungserklärung und das Vertragsstrafeversprechen für den Fall abgegeben, dass die Energieeffizienzetiketten durch Preisschilder verdeckt werden. Eine ausdrückliche Einschränkung auf die Verdeckung wie aus den beigefügten Bildern ersichtlich ist in der Erklärung nicht enthalten und musste vom Kläger aus Sicht eines sorgfältigen Empfängers auch nicht angenommen werden. Dass ansonsten die Wiederholungsgefahr aus Sicht des Klägers weiter im Raume gestanden hätte, ergibt sich aus dem Annahmeschreiben vom 10.04.2015 (Anlage K8b), in dem der Kläger die Beklagte ausdrücklich auffordert, die „Energieverbrauchskennzeichnungsvorschriften auch in Zukunft einzuhalten“. Damit sind alle Begehungsformen, die mit der konkreten Verletzungsform im Kern wesensgleich sind und in denen das Charakteristische der Verletzungshandlung zum Ausdruck kommt, in die Unterlassungsverpflichtung einbezogen (BGH GRUR 2016, 395 Rn. 38; Ohly/Sosnitzka/Ohly, 7. Aufl. 2016, UWG § 8 Rn. 8; Harthe-Bavendamm/Henning-Bodewig/Goldmann, 4. Aufl. 2016, UWG § 8 Rn. 114).

b) Nach diesem Maßstab ist die Kerngleichheit des Verstoßes offensichtlich. Entscheidender Gesichtspunkt der streitgegenständlichen Verletzungshandlung ist das Verdecken des Energielabels. Dies ist durch die Vorlage des Fotos Anlage K11a hinreichend dokumentiert. Ob das Verdecken durch ein anderes Etikett geschieht, dass am selben Band angebracht ist oder das Energielabel auf andere Weise abgedeckt wird, ist jedenfalls im Zusammenhang mit der streitgegenständlichen Unterlassungserklärung vollkommen unerheblich.

c) Die Beklagte hat auch den Nachweis des fehlenden Verschuldens nicht erbracht.

Aus diesen Gründen hat die Beklagte eine von der Beklagten der Höhe nach nicht beanstandete Vertragsstrafe von 5.000,00 € verwirkt. Der Anspruch auf die verlangten Zinsen ergibt sich aus § 291 Abs. 1 BGB.

Aus den vorstehenden Gründen erweist sich die Berufung des Klägers als begründet und führt zur Abänderung des angefochtenen Urteils.

III.

1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 ZPO.
2. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 708 Nr. 10, 711 ZPO.
3. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO) liegen nicht vor. Der Senat weicht von der Rechtsprechung des BGH oder anderer Obergerichte nicht ab. Es liegt weder ein Fall von grundsätzlicher Bedeutung vor noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

gez.

Herdegen
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Dr. Fickert
Richter
am Oberlandesgericht

Gallhoff
Richter
am Oberlandesgericht

Verkündet am 24.03.2021

gez.
Fleischmann, JAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Für die Richtigkeit der Abschrift
Bamberg, 06.05.2021

Fleischmann, JAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt
- ohne Unterschrift gültig