

6 U 50/18

6 HKO 2/16 LG Flensburg

Verkündet am 11.06.2020



gez.

Neumann, JAng  
als Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle

## Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht

### Urteil

### Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte [REDACTED]

Gz.: 2003/18 DN29

gegen

**Deutsche Umwelthilfe e.V.**, Fritz-Reichle-Ring 4, 78315 Radolfzell am Bodensee

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Geulen & Klinger**, Schaperstraße 15, 10719 Berlin

wegen Wettbewerbsrecht

hat der 6. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts durch die Präsidentin des Oberlandesgerichts Fölster, den Richter am Oberlandesgericht Brommann und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Hillenbrand auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 30.04.2020 für Recht erkannt:

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung hat die Beklagte zu tragen.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils vollstreckbaren Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

## Gründe

### I.

Der Kläger ist ein Umwelt- und Verbraucherschutzverband. Die Beklagte ist Autohändlerin. Sie hatte gegenüber dem Kläger nach einer Abmahnung mit Anwaltsschreiben vom 06.03.2012 die strafbewehrte Erklärung abgegeben,

„es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr im Internet für den Verkauf von BMW- und Ferrari-Neufahrzeugen zu werben, ohne sicherzustellen, dass Angaben über den offiziellen Kraftstoffverbrauch und die offiziellen spezifischen CO<sub>2</sub>-Emissionen der betreffenden Modelle neuer Personenkraftwagen nach Maßgabe und unter Beachtung der Vorschriften der Pkw-Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung (Pkw-EnVKV) in ihrer jeweils geltenden Fassung gemacht werden.“

Mit Schreiben vom 31.08.2015 beanstandete der Kläger erneut Werbung der Beklagten (Anlage K4, Bl. 10 f. d. A.). Wegen eines Teils der Werbeanzeigen gab die Beklagte erneut eine Unterlassungserklärung ab und verpflichtete sich zur Erstattung der Abmahnkosten in Höhe von 229,34 € (Anlage K7, Bl. 19 f. d. A.). Die Unterlassungserklärung umfasste nicht die Beanstandung wegen der Abbildung eines Ferrari auf der Facebookseite der Beklagten. Dort fanden sich elf Fotos eines Ferrari (Anlage K3, Bl. 9 d. A.) sowie folgender Text:

„605 PS (in 3.0 Sekunden auf 100 km/h), die das Leben mit Sicherheit noch spaßiger machen!

Der Ferrari 458 speciale hat bereits einen neuen Besitzer und steht zur Abholung bereit.

Ein toller Start in die neue Woche...“

Der Kläger sieht in dieser Anzeige einen Verstoß gegen die Unterlassungserklärung vom

06.03.2012. Auch wenn - was er bestreitet - das Fahrzeug bereits verkauft gewesen sein sollte, so handele es sich doch um ein Neufahrzeug im Sinn der Pkw-EnVKV. Ein solches dürfe nach dieser Vorschrift und der Unterlassungserklärung, die darauf Bezug nehme, nur unter Angabe von Kraftstoffverbrauch und CO<sub>2</sub>-Ausstoß beworben werden. Der Kläger hat die Beklagte auf Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 7.500,00 € und Erstattung der Abmahnkosten in Höhe von 229,34 € in Anspruch genommen. Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Da das Fahrzeug bereits verkauft worden sei, handele es sich weder um ein Neufahrzeug im Sinn der Pkw-EnVKV noch liege in der Anzeige eine Werbung für den Verkauf. Es handele sich (lediglich) um eine Imagewerbung.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 4.229,34 € nebst Rechtshängigkeitszinsen unter Abweisung im Übrigen stattgegeben. Das entsprechende - undatierte - Urteil ist nicht verkündet worden. Auf die Berufung der Beklagten hat der Senat es aus diesem Grund mit Urteil vom 28.09.2017 aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen. Dort hat der Kläger die Klage in Höhe von 3.500,00 € zurückgenommen. Das Landgericht hat die Beklagte mit dem nun angefochtenen Urteil erneut zur Zahlung von 4.229,34 € nebst Rechtshängigkeitszinsen verurteilt. Durch die Internetwerbung für den Ferrari habe sie gegen die Unterlassungsvereinbarung verstoßen und damit eine Vertragsstrafe in Höhe von 4.000,00 € verwirkt. Das Facebookposting vom 22.06.2015 sei elektronisch verbreitete Werbung im Sinn der Pkw-EnVKV. Die Beklagte habe damit bezweckt, sich in der Öffentlichkeit als Verkäuferin von Autos der Marke BMW und Ferrari in Erinnerung zu rufen und die angesprochenen Verbraucher anzuregen, sich mit ihren Angeboten zum Kauf von Neuwagen zu befassen. Im Begleittext habe die Beklagte über das Modell (Ferrari 458 speciale) und die Motorleistung (605 PS) des Fahrzeugs informiert, sodass Angaben über den offiziellen Kraftstoffverbrauch und die offiziellen spezifischen CO<sub>2</sub>-Emissionen der betreffenden Modelle neuer Pkw zu machen wären. Der beworbene Ferrari sei ein Neufahrzeug im Sinne der Unterlassungsverpflichtungserklärung. Für die Auslegung des Begriffs „Neufahrzeug“ könne die Pkw-EnVKV herangezogen werden, auf die die Parteien in der Vereinbarung Bezug genommen hätten. Danach handele es sich bei dem Ferrari trotz des Hinweises, dass dieser einen neuen Besitzer habe und damit als bereits verkauft gekennzeichnet gewesen sei, um ein Neufahrzeug. Bis zur Übergabe an den Käufer gelte ein Fahrzeug als unbenutzt und fabrikneu. Die Verpflichtung, Angaben über den Kraftstoffverbrauch und CO<sub>2</sub>-Ausstoß zu machen, bestünde auch dann, wenn - wie hier - das in der Werbung abgebildete Fahrzeug nicht mehr erworben werden könne. Für die Informationspflicht aus der Pkw-EnVKV, kommt es nicht darauf, ob das konkret abgebildete Fahrzeug verkäuflich sei, sondern darauf, ob allgemein für den Verkauf von Neufahrzeugen geworben werde. Zweck und Sinn der Pkw-EnVKV sei es, die vollständige Infor-

mation der Verbraucher über vergleichbare Fahrzeuge zu erreichen. Die Beklagte sei zu den Angaben verpflichtet gewesen, obwohl sie nicht die Verkäuferin des Fahrzeugs gewesen sei, sondern es im Auftrag eines dänischen Verkäufers nur zur Abholung durch den Käufer bereitgestellt habe. Die Kennzeichnungspflicht aus der Pkw-EnVKV gelte auch für denjenigen, der für den Verkäufer werbe. Die Vertragsstrafe sei in Höhe von 4.000,00 € angemessen. Da die Abmahnung berechtigt gewesen sei, habe der Kläger auch Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten. Die Beklagte hat erneut Berufung eingelegt. Sie rügt:

Bei dem abgebildeten Ferrari habe es sich nicht um einen „neuen Personenkraftwagen“ im Sinn des § 2 Nr. 1 Pkw-EnVKV gehandelt. Solches seien nur Fahrzeuge, die noch nicht zu einem anderen Zweck als dem des Weiterverkaufs oder der Auslieferung verkauft worden seien. Daraus folge zwingend, dass ein Fahrzeug kein Neufahrzeug mehr sei, sobald es an den Endkunden verkauft werde. Dies sei hier der Fall gewesen. Aus der vom Landgericht zitierten Rechtsprechung zu Tageszulassungen und Vorführgewagen folge nichts anderes, denn solche Fahrzeuge lasse der Händler auf sich selbst zu und verkaufe sie daher gerade nicht an einen Endkunden. Umgekehrt könne auch ein Fahrzeug, das kein Neuwagen mehr sei, kennzeichnungspflichtig sein. So sei selbst ein 18 Monate alter Vorführgewagen zwar kennzeichnungspflichtig, aber kein Neuwagen mehr.

Zu Unrecht gehe das Landgericht weiter davon aus, dass ein Fahrzeug auch dann noch kennzeichnungspflichtig sei, wenn es nicht mehr erworben werden könne. Der Anwendungsbereich der Pkw-EnVKV sei nach deren § 1 Abs. 1 beschränkt auf die in § 2 Nr. 1 definierten „neuen Personenkraftwagen“. Durch den Aushang am Verkaufsort (§ 3) solle der Verbraucher vor dem Erwerb des Fahrzeugs dessen Verbrauchsdaten kennen. Nur so könne er eine informierte Entscheidung im Sinne des Art. 1 der Richtlinie 1999/94 EG treffen. Der von dieser Richtlinie verfolgte Zweck, ein besseres Bewusstsein für Kraftstoffverbrauch zu schaffen, könnte sicher auch dadurch gefördert werden, dass der Verbrauch für Fahrzeuge, die keine neuen Personenkraftwagen seien, angegeben werden müsse. Die Erwägung, die Richtlinie entsprechend auszuweiten, werde in dort in Erwägungsgrund 6 formuliert. Sie sei bislang aber nicht umgesetzt worden. Eine Ausweitung im Wege der Analogie sei nicht zulässig, weil die Regelungslücke nicht planwidrig sei und Verstöße gegen die Verordnung bußgeldbewehrt. Eine Kennzeichnungspflicht bestünde zwar auch bei der Katalogwerbung für das gesamte Fahrzeugmodell. Ihr, der Beklagten, Posting habe sich jedoch nicht auf ein Fahrzeugmodell bezogen, sondern auf ein bestimmtes einzelnes Fahrzeug. Dieses wäre nur als „neuer Personenkraftwagen“ kennzeichnungspflichtig gewesen, was nicht der Fall gewesen sei.

Die Beklagte meint schließlich, dass das Landgericht die Unterlassungsvereinbarung unrichtig ausgelegt habe. Aus der Formulierung, nach der nur im Falle der Werbung „für den Verkauf“ von Fahrzeugen eine Vertragsstrafe verwirkt sei, folge zwingend, dass die Werbung mit einem nicht zum Verkauf stehenden Fahrzeug keine Vertragsstrafe auslösen könne. Die allgemeine Werbung für die Vertriebstätigkeit eines Autohändlers werde von dem Wortlaut der Vereinbarung nicht umfasst. Anlass für die Abgabe der Unterlassungserklärung sei auch nur gewesen, dass sie, die Beklagte, auf ihrer Internetseite Fahrzeuge zum Verkauf angeboten habe, ohne die Angabe nach der Pkw-EnVKV zu machen. Die Abmahnung habe sich auf Vorfälle bezogen, bei denen sie, die Beklagte, für Fahrzeuge geworben habe, die ein Kunde bei ihr hätte erwerben können.

Die Beklagte beantragt,

das angefochtene Urteil zu ändern und die Klage vollständig abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil. Seines Erachtens komme es nicht darauf an, ob das abgebildete Fahrzeug verkauft gewesen sei und ob ein verkauftes Fahrzeug noch ein neues Fahrzeug sei, was das Landgericht allerdings zutreffend bejaht habe. Jedenfalls habe sich die Beklagte nach der Unterlassungserklärung verpflichtet, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr im Internet für den Verkauf von Ferrari-Neufahrzeugen zu werben, ohne die entsprechenden Angaben zu Kraftstoff und CO<sub>2</sub>-Ausstoß nach Maßgabe und unter Beachtung der Pkw-EnVKV zu machen. Mit der beanstandeten Werbung habe die Beklagte aber nicht nur das abgebildete Einzelfahrzeug beworben, sondern Kunden auch darauf aufmerksam machen wollen, dass sie derartige Fahrzeuge bei ihr - der Beklagten - kaufen könnten. Damit habe sie auch Neufahrzeuge von Ferrari beworben, nämlich solche des abgebildeten Modells. Es handele sich um Werbung, denn darunter sei jede Äußerung bei der Ausübung eines Gewerbes zu verstehen, die darauf ziele, den Absatz von Waren oder die Erbringungen von Dienstleistungen zu fördern. Grund für die Veröffentlichung des Facebookpostings sei gewesen, mitzuteilen, dass Pkw des beworbenen Modells bei der Beklagten erworben werden könnten. Es bedürfe deshalb weder einer Analogie noch einer Auslegung der Pkw-EnVKV, um der Klage stattzugeben. Der Anspruch ergebe sich unmittelbar aus der vertraglichen Vereinbarung, gegen die die Beklagte verstoßen habe.

## II.

Die Berufung ist unbegründet.

Das Landgericht hat die Beklagte zu Recht zur Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 4.000,00 € und Erstattung einer Abmahnpauschale in Höhe von 229,34 € verurteilt.

1. Die Vertragsstrafe ist verwirkt, weil die Beklagte gegen die Unterlassungsvereinbarung zwischen den Parteien verstoßen hat. Die Beklagte hat gegenüber dem Kläger mit Anwaltsschreiben vom 06.03.2012 eine Unterlassungserklärung abgegeben, derzufolge sie sich verpflichtet hat, bei der Werbung für den Verkauf von BMW- und Ferrari-Neufahrzeugen Angaben zum Kraftstoffverbrauch und zum CO<sub>2</sub>-Ausstoß nach den Vorgaben der Pkw-EnVKV zu machen. Unstreitig hat der Kläger diese Erklärung angenommen. Gegen die übernommene Unterlassungsverpflichtung hat die Beklagte verstoßen. In dem Posting, das den Ferrari zeigt, fehlen die nach der Pkw-EnVKV notwendigen Angaben. Sie wären erforderlich gewesen, weil das Posting eine den Vorgaben der Pkw-EnVKV unterfallende Werbung für Ferrari-Neufahrzeuge darstellt.

a) Hersteller und Händler, die Werbeschriften oder im Internet abrufbares Werbematerial erstellen oder verwenden, haben sicherzustellen, dass Angaben über den offiziellen Kraftstoffverbrauch und die offiziellen CO<sub>2</sub>-Emissionen der betreffenden Modelle neuer Personenkraftwagen gemacht werden (vgl. § 5 Abs. 1, Abs. 2 Pkw-EnVKV). Werbematerial im Sinne der Pkw-EnVKV ist jegliche Veröffentlichung, die der Vermarktung und Werbung für neue Personenkraftwagen dient (vgl. § 2 Nr. 11 Pkw-EnVKV). Die Pkw-EnVKV knüpft damit an den weiten Begriff der Werbung an, wie er auch sonst europarechtlich gilt. Gemeint ist jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern (OLG Celle, Urteil vom 01.06.2017 - 13 U 15/17, bei juris Rn. 20 zur Pkw-EnVKV; BGH GRUR 2016, 530, 531 Rn. 16 - „No Reply“-Mails - zum Begriff der Werbung allgemein).

Ob eine Veröffentlichung Werbung darstellt, die der Absatzförderung neuer Personenkraftwagen dient, beurteilt sich nach dem Verständnis des angesprochenen Durchschnittsverbrauchers. Nur aus dessen Sicht lässt sich beantworten, ob eine Anzeige Werbung mit diesem Ziel darstellt. Dagegen kann es nicht darauf ankommen, welche Wirkung der Werbende seiner Veröffentlichung beimisst und welches Ziel er mit ihr verfolgt. Das ergibt sich aus dem Sinn und Zweck der

Pkw-EnVKV. Mit der dieser zugrunde liegenden Richtlinie 1999/94 EG wollte der europäische Verordnungsgeber sicherstellen, dass die Verbraucher mithilfe der notwendigen Informationen ihre Entscheidung in voller Sachkenntnis treffen können (Art. 1 Richtlinie 1999/94 EG; BGH NJW-RR 2010, 1560, 1562 Rn. 16 - Galliaro Spyder). Dieses Ziel hatte der nationale Gesetzgeber bei der Umsetzung der Richtlinie ausweislich der Verordnungsbegründung auch vor Augen (BR Drucks. 143/04 S. 13; BGH a. a. O.). Bei einer an diesem Ziel ausgerichteten Auslegung der Pkw-EnVKV muss jede Veröffentlichung als Werbung für neue Personenkraftwagen gelten, die der Verbraucher als solche wahrnimmt. Bei jeder Veröffentlichung nämlich, die Einfluss auf seine Kaufentscheidung haben kann, benötigt der Verbraucher diejenigen Informationen, die die Pkw-EnVKV als wesentlich hierfür ansieht. Dagegen kann es nicht von Bedeutung sein, wie der Werbende - aus seiner Sicht - seine Veröffentlichung bewertet. Auch eine als reine Imagewerbung geplante Veröffentlichung, wie sie das streitgegenständliche Posting nach dem Vorbringen der Beklagten darstellen sollte, kann den Verbraucher zum Kauf eines bestimmten Neufahrzeugs animieren. Hat eine Anzeige diesen Werbeeffekt, stellt sie - auch - Werbung für ein solches dar und unterliegt damit den Anforderungen der Pkw-EnVKV.

Ein solcher Werbeeffekt kommt dem Posting der Beklagten zu. Das folgt zwingend aus der diesem konkludent zu entnehmenden Erklärung, dass es ein Fahrzeug wie das abgebildete gebe und dass es gekauft werden könne, wobei in dem anpreisenden Begleittext Vorzüge des abgebildeten Fahrzeugs herausgestellt werden. Dabei beschränkt sich die Werbung nicht bloß auf eine Bewerbung der Marke Ferrari. Wird lediglich für die Fabrikmarke und nicht für ein bestimmtes Modell geworben, greift die Pkw-EnVKV nicht ein (Anlage 4 Abschnitt 1 Nr. 3 Pkw-EnVKV). In dem Posting werden jedoch das Modell des abgebildeten Ferrari und dessen Leistungsdaten ausdrücklich genannt.

b) Auf die Frage, ob es sich bei dem abgebildeten Fahrzeug um einen „neuen“ Personenkraftwagen im Sinne der Pkw-EnVKV handelt, oder ob dies - wie die Beklagte meint - nicht der Fall ist, weil sie es nur zur Auslieferung an einen Kunden erhalten hatte, der es bereits bei einem anderen Autohändler gekauft hatte, kommt es nicht an. Neu sind Personenkraftwagen im Sinne der Pkw-EnVKV dann, wenn sie noch nicht zu einem anderen Zweck als dem des Weiterverkaufs oder der Auslieferung verkauft wurden. Im vorliegenden Fall könnte ein Verkauf zum Zweck der Auslieferung vorliegen, bei dem das Fahrzeug seine Eigenschaft als neuer Personenkraftwagen behielte. Der Senat braucht diese Frage jedoch deshalb nicht zu entscheiden, weil bei dem Posting die Vorgaben der Pkw-EnVKV unabhängig davon zu beachten waren, welcher Art das abgebildete Fahrzeug ist. Dies folgt aus dem oben dargestellten Sinn und Zweck der Verordnung

ebenso wie aus ihrer Systematik.

Wie dargelegt, muss die Pkw-EnVKV stets dann eingreifen, wenn eine Veröffentlichung werbenden Charakter für neue Personenkraftwagen hat, weil der Verbraucher dann die in der Verordnung als wesentlich erachteten Informationen benötigt, bevor er sich zum Kauf des beworbenen Fahrzeugs entschließt. Ist dies das Ziel der Verordnung, kann es nicht erheblich sein, wodurch eine Veröffentlichung ihren Werbeeffekt gewinnt. Entscheidend ist nicht, wie die Werbung gestaltet ist, welchen Text sie hat, ob sie mit Bildern versehen ist und wenn ja, mit welchen. Entscheidend ist allein ihre Aussage. Vermittelt diese dem Betrachter, dass er „neue Personenkraftwagen“ des beworbenen Modells erwerben könne, sind die Vorgaben der Pkw-EnVKV einzuhalten. Überzeugend hat deshalb das OLG Celle in Entscheidungen, in denen die Werbung aus einem Link zu einem Testbericht für ein Fahrzeugmodell (Beschluss vom 08.05.2018 - 13 U 12/18, s. insb. bei juris Rn. 27) oder aus einem von einem Kunden gefertigten Foto bestand (Urteil vom 01.06.2017 - 13 U 15/17, bei juris Rn. 21), eine der Kennzeichnungspflicht der Pkw-EnVKV unterliegende Werbung für Neufahrzeuge im Sinne des § 2 Nr. 1 Pkw-EnVKV gesehen.

Die Richtigkeit dieses Ergebnisses bestätigt sich auch in einem Vergleich mit der Regelung der Kennzeichnungspflicht von Fahrzeugen, die am Verkaufsort ausgestellt sind, in § 1 Abs. 1 Pkw-EnVKV. Bei ihnen sind die notwendigen Angaben nicht schon dann zu machen, wenn mit einem ausgestellten Fahrzeug für neue Personenkraftwagen geworben wird. Im Hinblick auf den insoweit klaren Wortlaut der Verordnung ist vielmehr erforderlich, dass das ausgestellte Fahrzeug selbst „neu“ ist (OLG Frankfurt, Urteil vom 25.07. 2019 - 6 U 160/18 -, Rnrn. 12, 14 bei juris). Dies entspricht auch der Vorgabe aus Art. 3 und Erwägungsgrund 7 der Richtlinie 1999/94 EG, auf die der Verordnungsgeber in der Begründung inhaltlich ausdrücklich Bezug genommen hat (BR Drucks. 143/04 S. 14). Für Werbeschriften und - hier streitgegenständlich - in elektronischer Form verbreitetes Werbematerial hingegen sieht § 5 i. V. m. § 2 Nrn. 9, 11 Pkw-EnVKV eine solche Einschränkung nicht vor. Im Gegensatz zur Bewerbung ausgestellter Fahrzeuge kommt es insoweit nur auf den werbenden Charakter der Veröffentlichung an, unabhängig davon, ob er auf der Abbildung eines neuen Personenkraftwagens oder auf anderen werbewirksamen Gestaltungselementen beruht. Eine Einschränkung wie in § 1 I Pkw-EnVKV ist dem Wortlaut der Vorschrift nicht zu entnehmen und ließe sich auch mit ihrem Sinn und Zweck, dem Verbraucher zu einer informierten Entscheidung zu verhelfen, nicht begründen

Aus gleichem Grund kann nicht erheblich sein, ob das in einer Veröffentlichung abgebildete Fahrzeug selbst erworben werden kann oder nicht. Es genügt, wenn der Verbraucher die Veröffentli-



chung als Werbung für ein bestimmtes Fahrzeugmodell wahrnimmt. Dies erschließt sich mittelbar auch aus Abschnitt I der Anlage 4 zu § 5 Pkw-EnVKV, wonach Angaben zu Kraftstoffverbrauch und CO<sub>2</sub>-Werten dann nicht erforderlich sind, wenn nicht für ein bestimmtes Modell, sondern nur für die Fabrikmarke geworben wird. Das kann nur heißen, dass dann, wenn eine Veröffentlichung sich als Werbung für ein Fahrzeugmodell darstellt, diese Angaben durchaus gemacht werden müssen.

c) Unerheblich für die Verpflichtung der Beklagten, bei dem Posting die Vorgaben der Pkw-EnVKV zu beachten, ist ferner, dass nach ihrem Vorbringen ein Fahrzeug des abgebildeten Modells nicht bei ihr erworben werden kann. Die Kennzeichnungspflicht nach § 1 Abs. 1 Pkw-EnVKV gilt nicht nur für den Händler, der das beworbene Fahrzeug zum Kauf oder Leasing anbietet, sondern ihrem Wortlaut nach auch für denjenigen, der - nur - für dieses wirbt. Die Kennzeichnungspflicht trifft deshalb den werbenden Händler auch dann, wenn er selbst das beworbene Fahrzeug nicht verkauft (OLG Stuttgart GRUR-RR 2009, 343, 346).

Die Beklagte kann nicht damit gehört werden, dass hier jedoch anderes gelte, weil es nicht unmittelbar um einen Verstoß gegen die Pkw-EnVKV gehe, sondern um die Verwirkung der Vertragsstrafe. In der mündlichen Verhandlung hat sie geltend gemacht, dass ihre Hinweispflichten aufgrund der Unterlassungsvereinbarung weniger weitreichend seien als nach der Pkw-EnVKV. Sie habe seinerzeit die ihr von dem Kläger übersandte vorformulierte Erklärung bewusst umformuliert und sich nur im Hinblick auf Werbung „für den Verkauf“ von BMW- und Ferrari-Neufahrzeugen unterworfen. Sie habe damit zum Ausdruck gebracht, dass sie nur Werbung für von ihr selbst vertriebene Fahrzeuge einstehen wolle.

Richtig ist, dass die Beklagte die vorformulierte Erklärung (Anlage B 1, Bl. 94 d. A.) in auffälliger Weise neu gefasst hat. Der Kläger hatte als Vertragsstrafe eine bezifferte und sich im Wiederholungsfall erhöhende Zahlungsverpflichtung vorgesehen sowie eine Unterlassungserklärung für die Bewerbung von Modellen neuer Personenkraftwagen jedweder Art verlangt. Die Beklagte hat die Erklärung auf Werbung für BMW- und Ferrari-Modelle beschränkt und sich zur Zahlung einer im Einzelfall festzusetzenden und gerichtlich überprüfbaren Vertragsstrafe verpflichtet. Dies erforderte zwangsläufig eine weitgehende Umformulierung der vorgegebenen Erklärung. Dass damit eine darüber hinausgehende Einschränkung der Kennzeichnungspflichten verbunden werden sollte, ließ die umformulierte Erklärung nach ihrem objektiven Empfängerhorizont nicht erkennen. Der Kläger brauchte damit auch nicht zu rechnen. Er hatte die Beklagte wegen eines angeblichen Verstoßes gegen die Kennzeichnungspflichten aus der Pkw-EnVKV abgemahnt. Mit der Unterlas-

sungserklärung wollte die Beklagte die Wiederholungsgefahr beseitigen. Das konnte sie nur, wenn ihre Erklärung alle Fälle erfasste, in denen die Vorgaben aus der Pkw-EnVKV einzuhalten waren. Anlass zu der Annahme, die Beklagte habe eine unzureichende Unterwerfungserklärung abgeben wollen, hatte der Kläger nicht.

d) Von Bedeutung allerdings könnte es sein, wenn ein Fahrzeug des beworbenen Modells auch bei einem Dritten nicht mehr erworben werden könnte. Der Senat hat erwogen, für diesen Fall einen Verstoß gegen die Pkw-EnVKV zu verneinen. Eine entsprechende teleologische Reduktion des Anwendungsbereichs der Pkw-EnVKV könnte im Hinblick auf ihren Sinn und Zweck geboten sein. Da die Pkw-EnVKV dem Ziel dient, dem Verbraucher eine informierte Entscheidung bei Kauf oder Leasing eines neuen Personenkraftwagens zu ermöglichen, ergibt ihre Anwendung keinen Sinn, wenn eine solche Entscheidung nicht getroffen werden kann, weil das beworbene Fahrzeug nicht mehr als Neufahrzeug erworben werden kann. Dies hat die Beklagte behauptet und vorgetragen, dass der Ferrari 458 Speziale in einer limitierten Auflage von 1000 Stück hergestellt worden und bereits zum Zeitpunkt des Postings vergriffen gewesen sei.

Dem hierzu angebotenen Sachverständigenbeweis (Schriftsatz vom 29.04.2020 S. 5, Bl. 202 d. A.) war jedoch nicht nachzugehen. Die Behauptung kann als wahr unterstellt werden. Die Beklagte wäre auch dann nicht von ihrer Verpflichtung, die nach der Pkw-EnVKV erforderlichen Angaben zu machen, befreit gewesen. Bei dem Ferrari 458 Speziale handelt es sich nur um eine Version des Modells des Ferrari 458. Dieses Modell hatte, wie die Beklagte im Hinblick auf die Erörterungen in der mündlichen Verhandlung vorgetragen hat, eine eigene Typengenehmigung (Schriftsatz vom 13.05.2020 S. 5, Bl. 221 d. A.). Dass das Modell insgesamt, auch nicht in anderen Versionen, hätte erworben werden können, hat die Beklagte hingegen nicht behauptet. Sie hat zu dieser ebenfalls erörterten Frage nur vorgetragen, dass der Ferrari 458 im April 2015 von dem Nachfolgemodell Ferrari 488 abgelöst worden sei. Seit April 2015 sei der Ferrari 458 nicht mehr produziert worden (ebd.). Das heißt jedoch nicht, dass Fahrzeuge dieser Modellreihe zwei Monate später, als die Beklagte das streitgegenständliche Posting veröffentlichte, nicht mehr als neue Personenkraftwagen auf dem Markt erhältlich gewesen sind.

2.

Da die Abmahnung zu Recht erfolgt ist, steht der Klägerin auch Anspruch auf Erstattung der dabei entstandenen Kosten zu.

Diesem Anspruch ist die Beklagte letztendlich nie entgegengetreten. Die Klägerin hatte mit Ab-

mahnschreiben vom 31.08.2015 noch weitere Werbeanzeigen als vereinbarungswidrig gerügt, weil die notwendigen Angaben nach der Pkw-EnVKV fehlten (Bl. 10 f d. A.). Die Beklagte stellte die Verstöße zwar in Abrede, gab jedoch gleichwohl wegen zwei der beanstandeten Anzeigen eine Unterlassungserklärung ab. Zudem verpflichtete sie sich zur Erstattung der Abmahnkosten in Höhe von 229,34 € (Bl. 19 f d. A.). Der Betrag ist unstreitig bislang nicht gezahlt worden.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Die Revision war zuzulassen. Die Entscheidung könnte im Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stehen. Im Urteil vom 05.03.2015 - I ZR 164/13 - (GRUR 2015, 1071) hatte der BGH über die Lauterkeit der Verkaufsanzeige für einen Seat Ibiza mit einer Laufleistung von 200 km in einer Zeitung und im Urteil vom 21.12.2011 - I ZR 190/10 - (GRUR 2012, 842) über die Lauterkeit der Anzeige auf einer Internet-Plattform für ein „Vorführfahrzeug“ mit einer Laufleistung von 500 km zu entscheiden. In beiden Fällen war umstritten, ob der Werbende einen Rechtsbruch nach § 4 Nr. 11 UWG a. F. begangen hatte, weil die Werbung die Pflichtangaben nach § 5 Abs. 1 Pkw-EnVKV nicht enthielt. In beiden Entscheidungen hat der BGH jeweils ausführlich begründet, weshalb es sich bei den abgebildeten Fahrzeugen um „neue Personenkraftwagen“ im Sinne des § 2 Nr. 1 Pkw-EnVKV handele oder handeln könne. Im ersten Fall hat er die Sache zur Aufklärung dieser Frage an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Auf der Grundlage der Auffassung des Senats wäre es hierauf jedoch nicht angekommen, denn der Senat geht aus den dargelegten Gründen davon aus, dass die streitgegenständliche Werbung auch dann die Pflichtangaben nach § 5 Pkw-EnVKV enthalten muss, wenn es sich bei dem abgebildeten Fahrzeug nicht um einen neuen Personenkraftwagen im Sinne des § 2 Nr. 1 Pkw-EnVKV handelte.