



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

I ZR 23/19

Verkündet am:  
28. November 2019  
Kirchgeßner  
Amtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

Pflichten des Batterieherstellers

UWG §§ 3a, 8 Abs. 3 Nr. 1; BattG § 4 Abs. 1 Satz 1

- a) Das in § 4 Abs. 1 Satz 1 BattG geregelte Verbot des Vertriebs von Batterien ohne vorangegangene Anzeige gegenüber dem Umweltbundesamt stellt eine dem Schutz der Mitbewerber dienende Marktverhaltensregelung im Sinne des § 3a UWG dar.
- b) Eine im Zeitpunkt der Verletzungshandlung gegebene Anspruchsberechtigung des Mitbewerbers gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG besteht nicht mehr, wenn der Mitbewerber die unternehmerische Tätigkeit, die diese Anspruchsberechtigung zunächst begründet hatte, im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung aufgegeben hat. Es reicht insoweit nicht aus, dass der (frühere) Mitbewerber in einem solchen Fall immerhin noch als mindestens potentieller Wettbewerber auf dem Markt anzusehen ist (Fortführung von BGH, Urteil vom 10. März 2016 - I ZR 183/14, GRUR 2016, 1187 Rn. 16 - Stirnlampen, mwN).

BGH, Urteil vom 28. November 2019 - I ZR 23/19 - OLG Stuttgart  
LG Stuttgart

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. September 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Prof. Dr. Schaffert, die Richterin Dr. Schwonke, den Richter Feddersen und die Richterin Dr. Schmaltz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Oberlandesgerichts Stuttgart - 2. Zivilsenat - vom 20. Dezember 2018 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin verkauft über ihren Online-Shop Sport- und Outdoor-Artikel. Ob sie gegenwärtig auch noch Taschenlampen vertreibt, ist zwischen den Parteien streitig. Die Beklagte beliefert Einzelhändler in Deutschland unter anderem mit Taschenlampen.

2 Eine Testkäuferin der Klägerin erwarb am 28. Dezember 2015 über einen von einem dritten Unternehmen betriebenen Online-Shop eine von der Beklagten importierte und in Deutschland in den Verkehr gebrachte Taschenlampe mit der Bezeichnung "L. ". Die Taschenlampe enthielt eine Batterie der Marke

"K. ". Zu diesem Zeitpunkt hatte die Beklagte das Inverkehrbringen von Batterien dieser Marke nicht beim Umweltbundesamt angezeigt.

3 Die Klägerin hat mit ihrer Klage - soweit noch von Bedeutung - beantragt, die Beklagte unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr Batterien in Deutschland ohne Anzeige gegenüber dem Umweltbundesamt nach § 4 Abs. 1 BattG und ohne Erfüllung der Rücknahmepflichten nach § 5 BattG in den Verkehr zu bringen, wie geschehen beim Vertrieb der Taschenlampe "L. " (wie aus Anlage K2 ersichtlich).

4 Nach Ansicht der Klägerin hat die Beklagte bei dem Vertrieb der Lampe gegen die Anzeigepflicht gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 BattG verstoßen. Außerdem habe sie ihre Pflicht zur Rücknahme von Altbatterien gemäß § 5 Abs. 1 BattG verletzt, weil sie sich seinerzeit weder an dem gemeinsamen Rücknahmesystem beteiligt noch ein eigenes Rücknahmesystem betrieben habe. Die Klägerin habe damit wettbewerbswidrig gehandelt, weil es sich bei den verletzten Vorschriften um Marktverhaltensregelungen im Sinne von § 3a UWG handele.

5 Die Klage ist in beiden Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihren Unterlassungsantrag weiter.

#### Entscheidungsgründe:

6 I. Das Berufungsgericht hat die Klage als zulässig, aber unbegründet angesehen. Dazu hat es ausgeführt:

7 Das vorprozessuale und prozessuale Verhalten der Klägerin biete zwar Anhaltspunkte dafür, dass diese nicht aus allein lauterer Motiven gegen die

Beklagte vorgehe. Das Landgericht sei aber auf der Grundlage des ihm vorliegenden Sach- und Streitstands zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass die von der Beklagten vorgetragene Umstände für die Feststellung eines Rechtsmissbrauchs nicht ausreichen. Auch der neue, unstreitig gebliebene Vortrag, dass der Geschäftsführer der Klägerin mittlerweile seinen Einspruch gegen einen Strafbefehl wegen falscher eidesstattlicher Versicherung zurückgenommen habe, lasse das eigene Interesse der Klägerin an der vorliegenden Rechtsverfolgung nicht als von überwiegend sachfremden Motiven getragen erscheinen.

8

Der Berufungsantrag sei sprachlich eindeutig und lasse hinreichend klar erkennen, was der Beklagten verboten werden solle. Dass er den Gesetzestext aufgreife, sei unschädlich, weil die Parteien nicht darüber stritten, wie dessen Begriffe auszulegen seien.

9

Die Klage sei jedoch unbegründet. Zwischen den Parteien habe zwar zum Zeitpunkt des von der Klägerin beanstandeten Inverkehrbringens von Taschenlampen mit Batterien ein die Aktivlegitimation der Klägerin begründendes konkretes Wettbewerbsverhältnis bestanden. Dieses wäre auch nicht dann weggefallen, wenn die Klägerin derzeit, ohne ihr Geschäft dauerhaft aufzugeben, keine solchen Lampen verkaufen sollte. Die Bestimmungen der § 3 Abs. 3, § 4 Abs. 1 BattG, auf welche die Klägerin ihren Unterlassungsanspruch stütze, stellten aber keine Marktverhaltensregelungen zum Schutz der Marktteilnehmer im Sinne des § 3a UWG dar. Die Anzeigepflicht aus § 4 Abs. 1 Satz 1 BattG sei eine Marktzugangshürde ausschließlich im Interesse der Allgemeinheit an einer umweltkonformen Entsorgung von Altbatterien. Zu einer Verletzung der Rücknahmepflicht durch die Beklagte habe die Klägerin keine konkreten Vorgänge vorgetragen, sondern sich lediglich auf einen Indizienbefund gestützt, den bereits das Landgericht zutreffend als unzureichend angesehen habe. Zumindest aber läge in dem Verhalten der Beklagten kein im Sinne des § 3a UWG spürbarer Verstoß.

10

II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Klägerin ist aufgrund ihrer unbeschränkten Zulassung insgesamt statthaft und auch ansonsten zulässig. In der Sache hat sie ebenfalls Erfolg, wobei sie zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht führt. Dieses hat die Klage zwar zu Recht als zulässig angesehen (dazu unter II 1). Auf der Grundlage der von ihm bislang getroffenen Feststellungen steht allerdings nicht fest, ob zwischen den Parteien im insoweit auch maßgeblichen Zeitpunkt der Berufungsverhandlung noch ein für die Begründetheit der Klage erforderliches konkretes Wettbewerbsverhältnis bestanden hat (dazu unter II 2).

11

1. Das Berufungsgericht hat die Klage mit Recht als zulässig angesehen.

12

a) Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, der von der Klägerin gestellte Unterlassungsantrag sei ungeachtet dessen hinreichend bestimmt im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, dass er den Text des Batteriegesetzes aufgreife, weil er hinreichend klar erkennen lasse, was der Beklagten verboten werden solle, und zwischen den Parteien kein Streit über die Auslegung der in dem Antrag verwendeten Begriffe bestehe (vgl. BGH, Urteil vom 16. Juni 2016 - I ZR 46/15, GRUR 2017, 194 Rn. 36 = WRP 2017, 64 - Orthopädietechniker, mwN).

13

b) Die Revisionserwiderung macht geltend, die Klägerin wäre nur dann antragsbefugt und die Klage daher nur dann zulässig, wenn die Klägerin auch noch zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht in einem Wettbewerbsverhältnis zu der Beklagten gestanden hätte. Das Berufungsgericht habe nicht beanstandungsfrei festgestellt, dass zwischen den Parteien zu diesem Zeitpunkt ein Wettbewerbsverhältnis bestanden habe. Die Beklagte habe vorgetragen, dass die Klägerin keine Taschenlampen mehr in ihrem Sortiment führe. Die Klägerin habe hierauf lediglich pauschal das Bestehen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Parteien behauptet. Damit hat die Revisionserwiderung keinen Erfolg.

14 Die Prozessführungsbefugnis muss als Sachurteilsvoraussetzung allerdings im Revisionsverfahren fortbestehen und ist deshalb vom Revisionsgericht ohne Bindung an die vom Berufungsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen zu prüfen (vgl. BGH, Urteil vom 13. September 2018 - I ZR 26/17, GRUR 2018, 1166 Rn. 12 = WRP 2018, 1452 - Prozessfinanzierer I, mwN). Für Mitbewerber im Sinne von § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG ergibt sich die Prozessführungsbefugnis jedoch bereits aus den allgemeinen Vorschriften. Die Mitbewerbereigenschaft stellt daher keine Voraussetzung der Zulässigkeit, sondern der Begründetheit der Klage dar (vgl. BGH, Urteil vom 25. Juni 2015 - I ZR 11/14, PharmR 2016, 82 Rn. 9 = LRE 71, 239 - Chlorhexidin; Köhler/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl., § 8 Rn. 4.8a; Büscher in Fezer/Büscher/Obergfell, UWG, 3. Aufl., § 8 Rn. 236; Großkomm.UWG/Paal, 2. Aufl., § 8 Rn. 195; jurisPK-UWG/Seichter, 4. Aufl., § 8 Rn. 165; Teplitzky/Büch, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 12. Aufl., Kap. 13 Rn. 13).

15 c) Die - auf tatrichterlichem Gebiet liegende und in der Revisionsinstanz daher nur eingeschränkt überprüfbare (vgl. BGH, Urteil vom 14. Februar 2019 - I ZR 6/17, GRUR 2019, 638 Rn. 28 = WRP 2019, 727 - Kündigung der Unterlassungsvereinbarung) - Beurteilung des Berufungsgerichts, die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs sei (noch) nicht als rechtsmissbräuchlich im Sinne von § 8 Abs. 4 UWG anzusehen, lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Sie wird auch von der Beklagten mit der Revisionserwiderung nicht konkret angegriffen.

16 2. Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht bislang getroffenen Feststellungen kann der Klage nicht stattgegeben werden. Der Verstoß der Beklagten gegen die Anzeigepflicht begründet zwar entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts einen Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1 Satz 1 Fall 2, § 3 Abs. 1, § 3a UWG in Verbindung mit § 3 Abs. 3, § 4 Abs. 1 Satz 1 BattG. Der

Klägerin steht dieser Anspruch nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG aber nur zu, wenn sie zum Zeitpunkt der Berufungsverhandlung noch Mitbewerberin der Beklagten war, weil zwischen den Parteien ein konkretes Wettbewerbsverhältnis bestand. Dazu hat das Berufungsgericht noch keine abschließenden Feststellungen getroffen.

17 a) Nach § 8 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 UWG kann, wer eine nach § 3 UWG oder § 7 UWG unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch steht nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG jedem Mitbewerber im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG zu. Nach § 3 Abs. 1 UWG sind unlautere geschäftliche Handlungen unzulässig. Gemäß § 3a UWG handelt unlauter, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, und der Verstoß geeignet ist, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen.

18 Nach § 3 Abs. 3 BattG dürfen Hersteller Batterien im Geltungsbereich dieses Gesetzes nur in den Verkehr bringen, wenn sie dies zuvor nach § 4 Abs. 1 Satz 1 BattG in Verbindung mit einer Rechtsverordnung nach § 20 Nr. 1 BattG angezeigt haben und durch Erfüllung der ihnen nach § 5 BattG in Verbindung mit den weiteren in § 3 Abs. 3 BattG genannten Bestimmungen des Batteriegesetzes je nach Batterietyp obliegenden Rücknahmepflichten sicherstellen, dass Altbatterien nach Maßgabe dieses Gesetzes zurückgegeben werden können. Hersteller von Gerätebatterien, das heißt von Batterien, die gekapselt sind und in der Hand gehalten werden können (§ 2 Abs. 6 Satz 1 BattG) und weder Fahrzeugbatterien im Sinne von § 2 Abs. 4 BattG noch Industriebatterien im Sinne von § 2 Abs. 5 BattG sind (§ 2 Abs. 6 Satz 2 BattG), haben die Erfüllung ihrer Rücknahmepflichten aus § 5 BattG dadurch sicherzustellen, dass sie entweder gemäß § 6 BattG ein gemeinsames, nicht gewinnorientiertes und flä-

chendeckend tätiges Rücknahmesystem (Gemeinsames Rücknahmesystem) einrichten und sich an diesem beteiligen oder gemäß § 7 BattG ein herstellereigenes Rücknahmesystem eingerichtet haben und betreiben. "Hersteller" ist nach § 2 Abs. 2 Nr. 15 Satz 1 BattG jeder, der - unabhängig von der Vertriebsmethode und daher etwa auch wie die Beklagte als Importeur - Batterien in Deutschland erstmals gewerblich in den Verkehr bringt.

19

b) Der auf Wiederholungsgefahr gestützte Unterlassungsantrag ist nur begründet, wenn das beanstandete Verhalten der Beklagten zum Zeitpunkt seiner Vornahme wettbewerbswidrig war und sich auch noch nach dem zum Zeitpunkt der Entscheidung in der Revisionsinstanz geltenden Rechtslage als wettbewerbswidrig darstellt (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 6. Juni 2019 - I ZR 206/17, GRUR 2019, 1071 Rn. 7 = WRP 2019, 1296 - Brötchen-Gutschein, mwN). Die vorstehend unter II 2 a genannten und angesprochenen Vorschriften sind im Zeitraum zwischen dem am 28. Dezember 2015 im Auftrag der Klägerin durchgeführten Testkauf und dem Ergehen der vorliegenden Entscheidung nicht geändert worden.

20

c) Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, der von der Klägerin gestellte Unterlassungsantrag sei sprachlich wie auch inhaltlich darauf gerichtet, der Beklagten das angegriffene Inverkehrbringen von Batterien im geschäftlichen Verkehr in Deutschland zu verbieten, wenn die Beklagte nicht sowohl die Anzeige gegenüber dem Umweltbundesamt nach § 4 Abs. 1 Satz 1 BattG mache als auch die Rücknahmepflichten nach § 5 BattG erfülle.

21

Die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung des Antrags ist bei der gebotenen Berücksichtigung des Klagevorbringens nicht zu beanstanden. Die Klägerin hat ihr Unterlassungsbegehren darauf gestützt, dass die Beklagte den Vertrieb der Batterien in den von ihr importierten Lampen im Zeitpunkt des am 28. Dezember 2015 durchgeführten Testkaufs entgegen § 4 Abs. 1 Satz 1 BattG nicht beim Umweltbundesamt angezeigt und zugleich ihre Pflicht zur



Rücknahme von Altbatterien gemäß § 5 Abs. 1 BattG verletzt hat, weil sie sich seinerzeit weder an dem gemeinsamen Rücknahmesystem gemäß § 6 Abs. 1 BattG beteiligt noch gemäß § 6 Abs. 5, § 7 Abs. 1 BattG ein eigenes Rücknahmesystem betrieben hat.

22

Der von der Klägerin geltend gemachte Unterlassungsanspruch ist mithin schon dann begründet, wenn die Beklagte bei dem am 28. Dezember 2015 erfolgten Vertrieb von Gerätebatterien entweder gegen ihre Anzeigepflicht nach § 4 Abs. 1 Satz 1 BattG oder aber gegen ihre Pflicht nach § 5 BattG verstoßen hat, durch Beteiligung an einem gemeinsamen Rücknahmesystem für Geräte-Alt-batterien gemäß § 6 BattG oder durch Einrichtung und Betrieb eines eigenen Rücknahmesystems für solche Batterien nach § 7 BattG sicherzustellen, dass Altbatterien nach Maßgabe des Batteriegesetzes zurückgegeben werden, die dabei jeweils verletzten Vorschriften zudem Marktverhaltensregelungen im Sinne des § 3a UWG sind und auch die weiteren Voraussetzungen eines Unterlassungsanspruchs vorliegen.

23

d) Zwischen den Parteien besteht kein Streit darüber, dass die Beklagte bei dem von der Klägerin veranlassten Testkauf am 28. Dezember 2015 jedenfalls gegen das in § 4 Abs. 1 Satz 1 BattG geregelte Verbot des Vertriebs von Batterien ohne vorangegangene Anzeige gegenüber dem Umweltbundesamt verstoßen hat. Bei der dort bestimmten Anzeigepflicht des Herstellers handelt es sich entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts um eine Marktverhaltensregelung im Sinne des § 3a UWG.

24

aa) Eine Vorschrift, die dem Schutz von Rechten, Rechtsgütern oder sonstigen Interessen von Marktmitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern dient, stellt eine Marktverhaltensregelung dar, wenn das geschützte Interesse gerade durch die Marktteilnahme, also durch den Abschluss von Austauschverträgen und den nachfolgenden Verbrauch oder Gebrauch der erworbenen Ware oder in Anspruch genommenen Dienstleistung berührt wird.

Nicht erforderlich ist dabei eine spezifisch wettbewerbsbezogene Schutzfunktion in dem Sinne, dass die Regelung die Marktteilnehmer speziell vor dem Risiko einer unlauteren Beeinflussung ihres Marktverhaltens schützt. Die Vorschrift muss aber zumindest auch den Schutz der wettbewerblichen Interessen der Marktteilnehmer bezwecken; lediglich reflexartige Auswirkungen zu deren Gunsten genügen daher nicht (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 8. Oktober 2015 - I ZR 225/13, GRUR 2016, 513 Rn. 21 = WRP 2016, 586 - Eizellspende; Urteil vom 27. April 2017 - I ZR 215/15, GRUR 2017, 819 Rn. 20 = WRP 2017, 941 - Aufzeichnungspflicht, jeweils mwN).

25

bb) Die Bedeutung des in § 3 Abs. 3 BattG geregelten Verkehrsverbots für Batterien, deren Inverkehrbringen dem Umweltbundesamt entgegen § 4 Abs. 1 Satz 1 BattG nicht angezeigt worden ist, erschöpft sich nicht darin, eine Marktzugangsvoraussetzung zu errichten und im Interesse der Allgemeinheit umweltbezogene Belange zu schützen.

26

(1) Regelungen über den Marktzutritt unterfallen als reine Marktzutrittsregelungen nur dann nicht dem Anwendungsbereich des § 3a UWG (§ 4 Nr. 11 UWG aF), wenn sie bestimmten Personen den Marktzutritt aus Gründen verwehren, die nichts mit deren Marktverhalten, das heißt der Art und Weise zu tun haben, wie diese Personen am Markt agieren (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO § 3a Rn. 1.76; MünchKomm.UWG/Schaffert, 2. Aufl., § 4 Nr. 11 Rn. 72, jeweils mwN). Eine Marktzutrittsregelung kann eine sekundäre wettbewerbsbezogene Schutzfunktion aufweisen und damit zugleich das Marktverhalten im Interesse der Marktteilnehmer regeln. Davon ist regelmäßig auszugehen, wenn die Betätigung auf einem bestimmten Markt einer öffentlich-rechtlichen Erlaubnis bedarf, um im Interesse der Marktpartner, insbesondere der Verbraucher, eine bestimmte Qualität, Sicherheit oder Unbedenklichkeit der angebotenen Waren oder Dienstleistungen sicherzustellen (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf des UWG 2004, BT-Drucks. 15/1487, S. 19; BGH, Urteil vom

23. Juni 2016 - I ZR 71/15, GRUR 2017, 95 Rn. 16 = WRP 2017, 69 - Arbeitnehmerüberlassung, mwN). Eine Regelung, die den Marktzugang reglementiert, stellt insbesondere dann eine Marktverhaltensregelung dar, wenn sie unmittelbar auf die Herstellung der Wettbewerbsgleichheit zwischen den auf dem betreffenden Markt tätigen Unternehmern gerichtet ist (BGH, GRUR 2017, 95 Rn. 23 - Arbeitnehmerüberlassung, mwN).

27

(2) So verhält es sich im Streitfall. Die in § 4 Abs. 1 Satz 1 BattG geregelte Anmeldepflicht soll verhindern, dass sich einzelne Hersteller von Batterien, die Batterien in den Verkehr bringen und damit in den Markt für Batterien eintreten, die mit deren Rücknahme und Verwertung oder Beseitigung verbundenen Kosten zu Lasten der anderen Hersteller sparen. Sie stellt damit keine dem Anwendungsbereich des § 3a UWG nicht unterfallende reine Marktzutrittsregelung dar (aA Ahlhaus/Waggershauser, Das neue Batteriegesetz, 2011, S. 45 f. und 82).

28

(3) Nach § 3 Abs. 3 BattG trifft den Erstinverkehrbringer neben den früher in § 4 der Verordnung über die Rücknahme und Entsorgung gebrauchter Batterien und Akkumulatoren vom 2. Juli 2001 (Batterieverordnung - BattV) geregelt gewesenen und seit 1. Dezember 2009 in den §§ 5 bis 8 BattG geregelten Rücknahmepflichten zusätzlich die in § 4 BattG erstmals geregelte Anzeigepflicht. Diese Vorschrift setzt Art. 17 der Richtlinie 2006/66/EG über Batterien und Akkumulatoren sowie Altbatterien und Alttakkumulatoren und zur Aufhebung der Richtlinie 91/157/EWG (nachstehend: Batterien-Richtlinie) in deutsches Recht um. Die genannte Richtlinienbestimmung verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, dass ihnen alle am jeweiligen Markt tätigen Hersteller von Batterien bekannt sind (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Neuregelung der abfallrechtlichen Produktverantwortung für Batterien und Akkumulatoren, BT-Drucks. 16/12227, S. 25). Sie dient der Sicherstellung der Finanzierungsregelung des Art. 16 Abs. 1 der Batterien-Richtlinie, nach der die

Hersteller alle Nettokosten der Batterieentsorgung zu übernehmen haben, was die behördliche Kenntnis der verantwortlichen Hersteller voraussetzt (Ahlhaus/Waggershauser aaO S. 42 f.). Nach dem Erwägungsgrund 19 der Batterien-Richtlinie sollen die Systeme zur Finanzierung der Entsorgung von Altbatterien und -akkumulatoren zur Erzielung hoher Sammel- und Recyclingquoten und zur Umsetzung des Grundsatzes der Herstellerverantwortung beitragen. Im Hinblick darauf sollten alle Hersteller im Sinne der Richtlinie und damit auch Importeure wie die Beklagte registriert werden, um so die Kosten für die Sammlung, die Behandlung und das Recycling aller gesammelten Batterien und Akkumulatoren auf alle Hersteller verteilen zu können. Dementsprechend ist nach Art. 16 Abs. 1 Buchst. a der Batterien-Richtlinie sicherzustellen, dass die Hersteller alle Nettokosten übernehmen, die durch die Sammlung, die Behandlung und das Recycling aller Geräte-Altbatterien entstehen. Ausweislich der daran unmittelbar anschließenden Regelung in Art. 17 der Batterien-Richtlinie besteht ein systematischer und logischer Zusammenhang zwischen der Finanzierungspflicht der Hersteller und deren Anzeigepflicht. Die letztere Pflicht dient der Erfüllung der Finanzierungspflicht, da die angefallenen Kosten nur auf diese Weise gemäß § 6 Abs. 3 Nr. 7 und Abs. 4 BattG auf die einzelnen registrierten Hersteller verteilt werden können.

29

cc) Der Senat hat die Regelung in § 7 Satz 1 des Gesetzes über das Inverkehrbringen, die Rücknahme und die umweltverträgliche Entsorgung von Elektro- und Elektronikgeräten (Elektro- und Elektronikgerätegesetz - ElektroG) in der Fassung, in der diese Vorschrift in der Zeit vom 13. August 2005 bis zum 23. Oktober 2015 gegolten hat (ElektroG aF), gemäß der nach dem 13. August 2005 in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union erstmals in Verkehr gebrachte Elektro- und Elektronikgeräte dauerhaft so zu kennzeichnen waren, dass der Hersteller eindeutig zu identifizieren war und festgestellt werden konnte, dass das Gerät nach diesem Zeitpunkt erstmals in Verkehr gebracht wurde, mit der Begründung als Marktverhaltensregelung im Sinne des § 4 Nr. 11

UWG aF eingeordnet, die Regelung schütze die Mitbewerber vor einer Belastung mit höheren Entsorgungskosten infolge nicht gekennzeichnete Elektrogeräte anderer Marktteilnehmer. Die Kennzeichnungspflicht sei erforderlich, um die Altgeräte für ihre Zuordnung identifizieren zu können und dadurch die Inanspruchnahme der Kollektivgemeinschaft zu verhindern, da sonst die Gefahr bestehe, dass Hersteller, die ihre Geräte vorschriftsmäßig kennzeichneten, durch Mitbewerber, die dies nicht täten, einen Nachteil im Wettbewerb erlitten (BGH, Urteil vom 9. Juli 2015 - I ZR 224/13, GRUR 2015, 1021 Rn. 15 f. = WRP 2015, 1214 - Kopfhörer-Kennzeichnung). Die im Streitfall in Rede stehende Anzeigepflicht gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 BattG ist hinsichtlich ihrer Funktion und ihrer wettbewerbsrechtlichen Relevanz mit der Kennzeichnungspflicht gemäß § 7 Satz 1 ElektroG aF vergleichbar. Die Anzeige führt hier ebenso wie dort die Kennzeichnung dazu, dass der jeweilige Hersteller an den Kosten der Rücknahme angemessen beteiligt wird und sie daher nicht auf die Gemeinschaft der rechtmäßig handelnden übrigen Hersteller abwälzt.

30

(1) Dieser Beurteilung steht nicht entgegen, dass das Batteriegesetz - wie das Berufungsgericht gemeint hat - in der hier maßgeblichen Fassung älter sei als das Elektroggesetz alter Fassung und ein Rückschluss von einer jüngeren Regelung auf eine ältere regelmäßig nicht in Betracht komme, weil aus dem Willen des späteren Gesetzgebers nicht auf die Absichten des früheren Normgebers geschlossen werden könne.

31

Zum einen kommt es nicht auf das Alter der jeweiligen Gesetze, sondern darauf an, ob die mit ihnen verfolgten Zwecke identisch sind. Insoweit sollen die Regelungen in den beiden vorliegend miteinander verglichenen Gesetzen die gesetzestreu Hersteller jeweils davor schützen, für die Kosten der Rücknahme von Produkten aufkommen zu müssen, die rechtswidrig handelnde Hersteller ohne vorherige Anzeige oder Kennzeichnung auf den Markt gebracht haben. Außerdem enthält das Batteriegesetz mit der Kostenbeteiligungspflicht der Her-

steller gemäß § 6 Abs. 3 Nr. 7 BattG und dem Verbot gemäß § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 3 Nr. 5 BattG, die Verbraucher an den Kosten zu beteiligen, entsprechende Regelungen wie das Elektroggesetz aF.

32

Zum anderen war das Elektroggesetz aF am 16. März 2005 erlassen worden und am 13. August 2005 in Kraft getreten und damit durchaus älter als das am 25. Juni 2009 erlassene und am 1. Dezember 2009 in Kraft getretene Batterieggesetz.

33

(2) Keine abweichende Beurteilung rechtfertigt entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts weiterhin der Umstand, dass das aktuell geltende Elektroggesetz in seinem § 1 Satz 3 ausdrücklich bestimmt, dass das Gesetz das Marktverhalten der Verpflichteten regeln soll. Der Senat hat in der Entscheidung "Kopfhörer-Kennzeichnung" die Regelung des § 7 Satz 1 ElektroG aF ungeachtet dessen als Marktverhaltensregelung angesehen, dass dieses Gesetz noch keinen dem § 1 Satz 3 ElektroG entsprechenden klarstellenden Hinweis enthalten hat.

34

dd) Das Berufungsgericht hat auch zu Unrecht angenommen, der im Erwägungsgrund 1 der Batterien-Richtlinie neben dem Hauptziel des Umweltschutzes genannte Zweck dieser Richtlinie, die Anforderungen an den Schwermetallgehalt und die Kennzeichnung von Batterien und Akkumulatoren zu harmonisieren und dadurch das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes sicherzustellen und Wettbewerbsverzerrungen in der Gemeinschaft zu verhindern, beziehe sich nur auf Verzerrungen im Binnenmarkt durch im Streitfall nicht in Rede stehende Sachverhalte. Dieser Sichtweise steht entgegen, dass in Art. 1 Unterabs. 2 der Batterien-Richtlinie die Verbesserung der Tätigkeit aller am Lebenszyklus von Batterien beteiligten Wirtschaftsakteure ebenfalls als Ziel genannt ist. Die Batterien-Richtlinie hat damit auch zum Gegenstand, die Mitgliedstaaten zum Erlass von Marktverhaltensregelungen im Hinblick auf das Recycling von Batterien zu veranlassen. Dass sich das in ihrem

Erwägungsgrund 1 genannte Ziel, Wettbewerbsverzerrungen in der Gemeinschaft zu verhindern, gerade auch auf den im Streitfall in Rede stehenden Sachverhalt bezieht, wird außerdem durch die Regelung des Art. 19 Abs. 2 dieser Richtlinie bestätigt, der Handelshemmnisse und Wettbewerbsverzerrungen speziell für die Systeme zur Rücknahme, zur Behandlung und zum Recycling gemäß Art. 8 und 12 der Richtlinie verbietet. Die den Mitgliedstaaten dort vorgegebene verbindliche Regelungspflicht ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch nicht durch die Verwendung des Wortes "sollte" gelockert worden.

35

ee) Soweit das Berufungsgericht gemeint hat, die Anzeige nach § 4 Abs. 1 Satz 1 BattG diene nicht unmittelbar den Nachfragern nach Batterien oder den Mitbewerbern am Markt, weil die Veröffentlichung nach § 4 Abs. 3 BattG durch die Behörde erfolge, die Anzeige damit nur mittelbar Einfluss auf den Markt habe und dieser Markt deshalb nur reflexartig betroffen sei, hat es nicht berücksichtigt, dass das Umweltbundesamt nach § 4 Abs. 4 BattG die ihm nach § 4 Abs. 1 BattG übermittelten Angaben auf seiner Internetseite veröffentlicht und damit keine Änderung an den ihm angezeigten Informationen vornehmen kann, sondern lediglich als Bote der Information des Herstellers über seine Internetseite tätig wird. Folglich führt der Verstoß gegen die Anzeigepflicht nicht nur - wie das Berufungsgericht gemeint hat - mittelbar zu einer Fehlinformation des Marktes, sondern ist die Fehlerhaftigkeit der Information auf der Internetseite des Umweltbundesamts unmittelbare Folge der rechtswidrigen Verhaltensweise der Beklagten.

36

ff) Der Annahme eines im Streitfall gegebenen Verstoßes gegen eine Marktverhaltensregelung steht schließlich nicht entgegen, dass § 4 Abs. 1 Satz 1 BattG für sich gesehen kein produktbezogenes Absatzverbot, sondern lediglich eine produktbezogene Anzeigepflicht des Herstellers statuiert. Soweit das Berufungsgericht gegenteiliger Ansicht ist, lässt es unberücksichtigt, dass

Batterien, deren Vertrieb zuvor entgegen § 4 Abs. 1 Satz 1 BattG nicht oder nicht ordnungsgemäß angezeigt worden ist, nach § 3 Abs. 3 BattG allein schon deshalb auch nicht in den Verkehr gebracht werden dürfen.

37

e) Nicht zugestimmt werden kann weiterhin der Beurteilung des Berufungsgerichts, in dem beanstandeten Verhalten der Beklagten liege jedenfalls kein im Sinne des § 3a UWG spürbarer Wettbewerbsverstoß.

38

aa) Der Senat hat im Zusammenhang mit der Verletzung der Kennzeichnungspflicht gemäß § 7 Satz 1 ElektroG aF das Vorliegen einer im Sinne des § 3 Abs. 1 UWG aF spürbaren Beeinträchtigung der Interessen von pflichtgemäß handelnden Wettbewerbern mit der Begründung bejaht, es bestehe die Gefahr, dass diese Wettbewerber durch das unlautere Verhalten ihres Mitbewerbers einen Nachteil erlitten (BGH, GRUR 2015, 1021 Rn. 17 - Kopfhörer-Kennzeichnung).

39

bb) Eine entsprechende Eignung des gegen die Bestimmungen des Batteriegesetzes verstoßenden Verhaltens der Beklagten zur spürbaren Beeinträchtigung der Interessen ihrer Mitbewerber ist im Streitfall bereits im Hinblick auf die unterlassene Anzeige zu bejahen. Der insoweit gegebene Pflichtenverstoß begründete die Gefahr, dass sich die Beklagte ihrer mit dem Inverkehrbringen der Batterien bereits entstandenen Beitragspflicht entzog. Ohne die gebotene Anzeige konnten die Mitbewerber allenfalls hoffen, dass die Beklagte ihre daraus folgende Beitragspflicht freiwillig erfüllte.

40

f) Die durch das danach unzulässige Verhalten der Beklagten bei dem Testkauf am 28. Dezember 2015 begründete Gefahr der Wiederholung entsprechender Rechtsverstöße ist nicht dadurch in Fortfall gekommen, dass die Beklagte die vor dem Inverkehrbringen ihrer Gerätebatterien gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 BattG geboten gewesene Anzeige gegenüber dem Umweltbundesamt am 14. Januar 2016 nachgeholt hat. Die bloße Beendigung eines wettbe-



werbswidrigen Verhaltens führt für sich gesehen nicht zum Wegfall der nach dessen Vornahme zu vermutenden Wiederholungsgefahr (vgl. BGH, Urteil vom 2. Oktober 2003 - I ZR 252/01, GRUR 2004, 162, 163 f. [juris Rn. 29] = WRP 2004, 225 - Mindestverzinsung; MünchKomm.UWG/Fritzsche aaO § 8 Rn. 72, jeweils mwN).

41 g) Das Berufungsgericht hat jedoch keine abschließenden Feststellungen zu der für den Erfolg des klagegegenständlichen Unterlassungsantrags erheblichen Frage getroffen, ob die Anspruchsberechtigung der Klägerin gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG im insoweit ebenfalls maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung fortbestanden hat.

42 aa) Der von der Beklagten in der Berufungserwiderung behauptete Umstand, die Klägerin führe mittlerweile keine Taschenlampen mehr in ihrem Sortiment, hätte zum Wegfall der Anspruchsberechtigung der Klägerin geführt. Eine im Zeitpunkt der Verletzungshandlung gegebene Anspruchsberechtigung des Mitbewerbers gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG besteht nicht mehr, wenn der Mitbewerber die unternehmerische Tätigkeit, die diese Anspruchsberechtigung zunächst begründet hatte, vor dem Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung aufgegeben hat (BGH, Urteil vom 10. März 2016 - I ZR 183/14, GRUR 2016, 1187 Rn. 16 = WRP 2016, 1351 - Stirnlampen, mwN). Es reicht daher nicht aus, dass der (frühere) Mitbewerber in einem solchen Fall immerhin noch als mindestens potentieller Wettbewerber auf dem Markt anzusehen ist (aA OLG Hamburg, GRUR-RR 2012, 21, 23 [juris Rn. 65]; Köhler/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen aaO § 8 Rn. 3.29). Die Anerkennung eines nur potenziellen Wettbewerbsverhältnisses begründete die Gefahr einer uferlosen Ausweitung der in § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG geregelten Anspruchsberechtigung des Mitbewerbers.



Unterlassungsantrag wegen des Verstoßes gegen die Anzeigepflicht stattzugeben. Andernfalls ist der Unterlassungsantrag wegen Fehlens der Anspruchsbe-  
rechtigung der Klägerin abzuweisen, ohne dass es darauf ankommt, ob der Un-  
terlassungsanspruch auch wegen eines Verstoßes gegen die Rücknahmepflicht  
begründet ist.

Koch

Schaffert

Schwonke

Fedderson

Schmaltz

Vorinstanzen:

LG Stuttgart, Entscheidung vom 29.03.2018 - 11 O 179/17 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 20.12.2018 - 2 U 91/18 -