





Die Antragsgegnerin hat auch die weiteren Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

## Tatbestand

Der Antragsteller vertreibt unter dem Benutzernamen "■■■■" auf der Internethandelsplattform "ebay" unter anderem ferngesteuerte elektrische Modellflugzeuge sowie die dazugehörigen Motoren.

Die Antragsgegnerin vertreibt ebenfalls auf der Internethandelsplattform "ebay" unter dem Benutzernamen "■■■■" einen Motor für ferngesteuerte Modellflugzeuge mit der Bezeichnung "■■■■■■■■■■■■■■■■■■■■" unter der Artikelnummer ■■■■■■■■ (Anlage AST 2) und weder sie selbst noch die von ihr angebotene Ware war bei der Stiftung Elektro-Altgeräte-Register registriert. Der angebotene Motor ist nur funktionsfähig, wenn man an diesen Batterien anschließt, die ständig Strom zuführen, ohne eine solche Stromzuführung läuft der Motor nicht (Anlage AST9).

Der Antragsteller hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 12. Und 26.11.2008 abgemahnt und zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung aufgefordert.

Mit einstweiliger Verfügung vom 30.12.2008 hat die Kammer der Antragsgegnerin untersagt, "im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs kennzeichnungspflichtige Waren im Sinne des Elektroggesetzes, insbesondere Spielzeug oder Sport- und Freizeitgeräte, anzubieten oder anbieten zu lassen, ohne zuvor ordentlich bei der nach dem Elektroggesetz zuständigen Stelle registriert worden zu sein, sofern die nach dem Elektroggesetz kennzeichnungspflichtigen Waren nicht von einem registrierten Dritten bezogen werden,

- der Elektro- und Elektronikgeräte unter seinem Markennamen herstellt und erstmals im Geltungsbereich des Elektroggesetzes in Verkehr bringt,
- der Geräte anderer Anbieter unter seinem Markennamen im Geltungsbereich des Elektroggesetzes weiterverkauft, wobei der Weiterverkäufer nicht als Hersteller anzusehen ist, sofern der Markenname des Herstellers auf dem Geräte erscheint,

- der Elektro- und Elektronikgeräte erstmals im Geltungsbereich des Elektroggesetzes einführt und in Verkehr bringt oder in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union ausführt und dort unmittelbar an einen Nutzer abgibt,

- der neue Elektro- und Elektronikgeräte unmittelbar gewerblich für den Nutzer anbietet,

wie auf dem Internetauftritt [www.ebay.de](http://www.ebay.de) unter dem Benutzernamen "■■■■■" und der Artikelnummer ■■■■■■■■ geschehen."

Hiergegen wendet sich die Antragsgegnerin mit ihrem am 16.01.2009 eingelegten Widerspruch.

Der Antragsteller beantragt,

die einstweilige Verfügung des Landgerichts Berlin vom 30.12.2008 (Az. 52 O 400/08) unter Zurückweisung des Widerspruchs der Antragsgegnerin zu bestätigen.

höchst hilfsweise,

die einstweilige Verfügung vom 30.12.2008 (Az. 52 O 400/08) unter Zurückweisung des Widerspruchs der Antragsgegnerin mit der Maßgabe zu bestätigen, dass der Antragsgegnerin es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder ordnungshaft bis zu sechs Monaten, untersagt wird, im geschäftlichen Verkehr mit dem Endverbraucher

kennzeichnungspflichtige Waren im Sinne des Elektroggesetzes aus dem Sortiment Spielzeug oder Sport- und Freizeitgeräte, insbesondere Motoren für Modellflugzeuge, anzubieten oder anbieten zu lassen,

ohne zuvor ordentlich bei der nach dem Elektroggesetz zuständigen Stelle registriert worden zu sein, sofern die nach dem Elektroggesetz kennzeichnungspflichtigen Waren nicht von einem registrierten Dritten bezogen werden,

- der Elektro- und Elektronikgeräte unter seinem Markennamen herstellt und erstmals im Geltungsbereich des Elektroggesetzes in Verkehr bringt,

- der Geräte anderer Anbieter unter seinem Markennamen im Geltungsbereich des Elektroggesetzes weiterverkauft, wobei der Weiterverkäufer nicht als Hersteller



Die Antragsgegnerin ist der Ansicht, dass der von ihr angebotene Benzinmotor keiner Registrierungspflicht nach dem ElektroG unterliege. Ein Benzinmotor unterfalle keiner der in § 2 Abs. 1 Nr. 1-10 ElektroG genannten Gerätekategorien. Insbesondere handele es sich bei ihm um kein Spielzeug. Dies ergebe sich insbesondere aus dem Anhang I (Liste der Kategorien und Geräte) zu Nr. 7. Zudem erfülle er seine Primärfunktion, die Gewinnung von kinetischer Energie, durch die Verbrennung von Kraftstoff. Damit sei der Benzinmotor auch kein Elektrogerät im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 1 ElektroG. Geräte, welche ihre Primärfunktion mittels einer anderen als einer elektrischen Primärenergie wie etwa Benzin oder Gas erfüllten und lediglich über eine elektronische Zusatzausrüstung verfügten, unterfielen nicht dem Anwendungsbereich des Elektroggesetzes. Dies ergebe sich auch aus der "Information für Handel und Gewerbe zur Entsorgung von Elektro-Altgeräten" (Anlage B1), wonach ein Benzinrasenmäher mit elektrischem Anlasser nicht unter den Anwendungsbereich des Elektroggesetzes falle. Ferner verweise sie auf die "Hinweise des BMU zum Anwendungsbereich des Elektroggesetzes" (Anlage B2), woraus hervorgehe, dass für eine Anwendbarkeit des Elektroggesetzes es erforderlich sei, dass elektrischer Strom und nicht Benzin oder Gas erforderlich seien, um die Primärfunktion des Gerätes zu erfüllen. Der hier angebotene Motor erfülle seine Primärfunktion durch die Verbrennung von kinetischer Energie. Dass dem Motor daneben durch eine externe Batterie Strom zugeführt werde, sei unerheblich, da er die für seine Primärfunktion erforderliche Energie nicht aus dieser elektrischen Energie, sondern dem Verbrennungsvorgang beziehe. Zur Glaubhaftmachung verweist die Antragsgegnerin auf die "FAQ-Liste der Stiftung EAR" (Anlage B5).

Schließlich sei der Tenor der erlassenen Verfügung unzulässig, da er zu unbestimmt sei. Ein Unterlassungstenor müsse so konkret wie möglich gefasst werden. Der gegenständliche Tenor beschränke sich jedoch auf eine unzulässige Wiederholung des Gesetzeswortlautes. Es sei keinesfalls klar, was "kennzeichnungspflichtige Waren im Sinne des Elektroggesetzes, insbesondere Spielzeug oder Sport- und Freizeitgeräte" seien. Ein Ordnungsgeldverfahren sei damit überhaupt nicht möglich. Zumal es sich bei dem Benzinmotor der Antragsgegnerin nicht um Spielzeug oder Sport- oder Freizeitgeräte handle.



Flugzeugs. Wann ein Modellflugzeug fertig und komplett ist, richtet sich nach den Wünschen und Vorstellungen des Modellflugzeugliebhabers. Es erscheint daher nicht sachgerecht, einen an Benzinmotor für ein Modellflugzeug, der gesondert zu einem Modellflugzeug angeboten wird, anders zu qualifizieren als ein Modellflugzeug, bei dem der Betriebsmotor gleich mitgeliefert wird.

Der Anwendung des Elektroggesetzes auf den hier verfahrensgegenständlichen Benzinmotor steht auch nicht entgegen, dass dieser Motor etwa Teil eines nicht vom Anwendungsbereich des Elektroggesetzes erfassten Gerätes im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 ElektroG ist. Der Motor ist unter Berücksichtigung seiner funktionalen und bestimmungsgemäßen Verwendung Teil eines elektronischen Spielzeugs (motorbetriebenes Modellflugzeug), dass er anderweitig verwendet werden könnte oder Teil einer nicht unter das Gesetz fallenden Großanlage sein könnte (vgl. VG Ansbach, Urteil vom 20.09.2006 - AN 11 K 0601850 -) dafür gibt es keine Anhaltspunkte.

Bei dem von der Antragsgegnerin angebotenen Benzinmotor handelt es sich auch um ein Elektrogerät im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 1 ElektroG.

Nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 sind Elektro- und Elektronikgeräte Geräte, die zu ihrem ordnungsgemäßen Betrieb elektrische Ströme oder elektromagnetische Felder benötigen.

Bei der Bestimmung eines Gerätes als Elektronikgerät, ist entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin nicht darauf abzustellen, ob das Gerät seine Primärfunktion auch ohne die Zuführung von Strom weiter erfüllen kann.

Das Kriterium der "Primärfunktion" findet keinen Anhalt im Gesetzeswortlaut. Dort ist allein vom "ordnungsgemäßen Betrieb" eines Gerätes die Rede (vgl. BVerwG, Urteil vom 21.02.2008 - 7 C 43/07, NVwZ 2008, 697 , 698).

Der Wortlaut des Gesetzes "ordnungsgemäßer Betrieb" entspricht auch der dem Gesetz zugrunde liegenden Richtlinie 2002/96/EG (vgl. Art 3a).

Insofern sind die Kriterien, welche sich aus der "Information für Handel und Gewerbe zur Entsorgung von Elektro-Altgeräten" (Anlage B1) ergeben sowie aus den "Hinweisen des Bundesumweltministeriums zum Anwendungsbereich des Elektroggesetzes" (Anlage B2) für die Prüfung der An-

wendbarkeit des Elektroggesetzes ungeeignet, da sie auf den Begriff der Primärfunktion abstellen, welcher im Gesetzeswortlaut keine Stütze findet.

Wie das BVerwG in seiner Entscheidung vom 21.02.2008 (a.a.O.) zutreffend ausführt, kann die Differenzierung zwischen Hauptfunktion und Nebenfunktion für die Bestimmung des Elektrogerätebegriffs nicht maßgeblich sein, sondern nur der "ordnungsgemäße Betrieb".

Die Unterscheidung Primär- und Nebenfunktion lässt sich daraus nicht ableiten, wie an dem vorliegenden Beispiel ersichtlich ist. Die Funktion eines Motors ist der Antrieb eines anderen Gerätes, diese Funktion kann der Motor nur erfüllen, wenn in diesem Falle eine Batterie angeschlossen ist. Ohne Batterie ist der Motor nicht funktionsfähig, ein ordnungsgemäßer Betrieb liegt nicht vor. Es mag ja sein, dass nach der Auslegung des Bundesumweltministeriums (Hinweise zum Anwendungsbereich des ElektroG Anlage B 2) ein brummender Teddybär als Spielzeug seine Primärfunktion "Spielen" auch dann behält, wenn er nicht elektronisch betrieben wird und es mag auch noch sein, dass insoweit auch ein ordnungsgemäßer Bär vorliegt, wenn er nicht brummt. Dies lässt sich argumentativ vielleicht noch vertreten, auch wenn ein Bär mit Brummen eben kein Bär ist ohne Brummen und fraglos das fehlende Brummen ein Mangel darstellen würde. Für den vorliegenden Motor jedenfalls stellt sich diese Frage nicht, ohne Batterie taugt der Motor allenfalls als Briefbeschwerer, was mit Sicherheit kein ordnungsgemäßer Betrieb wäre.

Diese Primärfunktion lässt sich auch nicht aus dem Umstand herleiten, dass das Teil nicht ein Teil eines Gerätes sein darf, welches Teil eines anderen Gerätes ist (§ 2 Abs. 1 ElektroG). Diese Auslegung würde nämlich dazu führen, dass die in Frage kommenden Geräte in willkürliche Teile zerlegt werden müssten, hier z.B. in die Elektrozuführung und den restlichen Motor und dann zu schauen wäre, welches Teil Teil des anderen wäre. Das macht schon deshalb kein Sinn, weil die Zufuhr von elektrischer Energie gar kein Gerät sein dürfte. Die Regelung dient vielmehr einer anderen Unterscheidung.

Nach der Richtlinie gilt diese "für Elektro- und Elektronikgeräte, die unter die in Anhang IA aufgeführten Kategorien fallen, sofern sie nicht Teil eines anderen Gerätetyps sind, der nicht in den Geltungsbereich dieser Richtlinie fällt". Daraus wird deutlich, dass es sich nicht um die willkürliche Abgrenzung innerhalb des Gerätes geht, sondern vielmehr um die Frage, ob ein Gerät, welches für

sich an sich unter eine aufgeführte Kategorie fallen würde, wieder aus dem Anwendungsbereich herausfällt, weil es Teil eines Gerätes geworden ist, welches nicht unter die aufgeführten Kategorien fällt. Es geht um den Typ des (End-)Gerätes nicht um die Unterscheidung zwischen Primär- und Nebenfunktionen. Etwas anderes enthält auch die Regelung des deutschen Gesetzgebers nicht.

Nach § 6 Abs. 2 S. 1 ElektroG ist jeder Hersteller verpflichtet, sich bei der zuständigen Behörde registrieren zu lassen, bevor er Elektro- oder Elektronikgeräte in Verkehr bringt.

Die Antragsgegnerin ist zwar kein Hersteller im Sinne des § 3 Abs. 11 ElektroG und gilt auch nicht als solcher im Sinne des § 3 Abs. 12 S. 2 ElektroG; denn sie hat den verfahrensgegenständlichen Benzinmotor weder selbst hergestellt noch unter einem eigenen Markennamen verkauft oder erstmals in den Geltungsbereich des Gesetzes eingeführt. Nach § 3 Abs. 12 S. 2 ElektroG gilt jedoch auch ein Vertreiber als Hersteller im Sinne des ElektroG, wenn er schuldhaft neue Elektro- und Elektronikgeräte nicht registrierter Hersteller zum Verkauf anbietet. Die Antragsgegnerin hat den Benzinmotor von einem Importeur bezogen und ist daher Vertreiber nach § 3 Abs. 12 S. 1 ElektroG.

Von einem Verschulden ist auszugehen, da die Antragsgegnerin bei gehöriger Sorgfalt die Registrierungspflicht des von hier angebotenen Spielzeugmotors, welcher zum ordnungsgemäßen Betrieb eines Modellflugzeugs (Fliegen) unstreitig dauerhaft auf die Zuführung elektrischer Energie angewiesen ist, hätte erkennen können.

Der Verstoß gegen § 6 Abs. 2 ElektroG stellt auch einen Wettbewerbsverstoß dar, denn es handelt sich bei § 6 Abs. 2 ElektroG um eine marktverhaltensrechtliche Vorschrift im Sinne des § 4 Nr.11 UWG (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 19.04.2007 - I -20 W 18/07 ; Lustermann NVwZ 2008, 722).

Die Wiederholungsgefahr wird durch den begangenen Wettbewerbsverstoß vermutet und kann nur durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung beseitigt werden.

Die einstweilige Verfügung war zur Klarstellung konkret dahingehend zu fassen, dass das eBay-Angebot der Antragsgegnerin, auf das sich die Anwendung des ElektroG gemäß dem Verfügungstenor bezieht, in diesen aufzunehmen war.

Die Kostentragungspflicht wird davon nicht berührt, denn das konkrete Angebot bei eBay, war bereits durch den Zusatz "wie auf dem Internetauftritt "www.ebay.de." unter dem Benutzernamen "■■■■■" und der Artikelnummer ■■■■■■ geschehen" auf den konkret gerügten Wettbewerbsverstoß bezogen.

Die Kostenentscheidung beruht im Übrigen auf § 91 ZPO.

■■■■■

■■■■■

■■■■