
Datum: 03.09.2021
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 53/21
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2021:0903.6U53.21.00

Tenor:

Die Berufung des Antragstellers gegen das am 30.03.2021 verkündete Urteil der 33. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 33 O 10/21 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Antragsteller auferlegt.

Gründe

- I. 1
- 2
- Der Antragsteller nimmt die Beklagte wegen des Vertriebs von FFP2-Masken auf Unterlassung in Anspruch. 3
- Der Antragsteller trägt vor, FFP2-Masken herzustellen und zu vertreiben. Die Antragsgegnerin ist im P.-Konzern für den Wareneinkauf zuständig. Am 19.01.2020 erfuhr der Antragsteller, dass in einer zum P.-Konzern gehörenden Filiale in U. unter der Bezeichnung „G. Mund- und Nasenschutzmasken N01 FFP2Nr“ partikelfiltrierende Halbmasken vertrieben werden, bei denen die Postanschrift des Herstellers zwar auf der Verpackung angegeben ist, nicht aber auf den Masken selbst. Dort findet sich nur die Herstellerangabe / Marke „W.“. 4
- Der Antragsteller hat hierin einen Verstoß gegen Art. 8 Abs. 6 und Art. 11 Abs. 2 der Verordnung (EU) 2016/425 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 09.03.2016 über persönliche Schutzausrüstungen und zur Aufhebung der Richtlinie 89/686/EWG des Rates (PSA-Verordnung) gesehen und nach erfolgloser Abmahnung das vorliegende Eilverfahren eingeleitet. 5

Die Antragstellerin hat ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen des Antragstellers eingewandt und ihre Passivlegitimation in Abrede gestellt. Außerdem liege kein Verstoß gegen die PSA-Verordnung vor. Aus der EN 149:2001+A1:2009 ergebe sich, dass die Postanschrift des Herstellers auf partikelfiltrierenden Halbmasken nicht anzugeben sei, so dass die Konformitätsvermutung des Art. 14 PSA-Verordnung greife.

Das Landgericht hat mit Urteil vom 30.03.2021, auf das wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie der erstinstanzlich gestellten Anträge gemäß § 540 Abs. 1 ZPO Bezug genommen wird, die Antragsgegnerin bezüglich eines zweiten vom Antragsteller gerügten Aspektes im Zusammenhang mit dem Vertrieb der FFP2-Masken (keine EU-Konformitätserklärung in deutscher Sprache beigefügt oder abrufbar) zur Unterlassung verpflichtet und den Antrag bezüglich der fehlenden Postanschrift abgewiesen. Insoweit fehle es jedenfalls an der erforderlichen Spürbarkeit einer etwaigen Verletzungshandlung. 7

Mit seiner Berufung wendet sich der Antragsteller gegen die Teilabweisung seines Antrags. Die Antragsgegnerin müsse sich nicht nur an die EN 149:2001+A1:2009 halten, sondern an die speziell für Persönliche Schutzausrüstungen geltende PSA-Verordnung, die in Art. 8 Abs. 6 eindeutig das Erfordernis der Herstelleranschrift auf dem Produkt selbst regelt. Die Konformitätsvermutung nach Art. 14 PSA-Verordnung i.V.m. EN 149:2001+A1:2009 gelte nur bezüglich der in der Anlage II der PSA-Verordnung aufgeführten Sicherheitsangaben und sei zudem widerleglich. Soweit das Landgericht die Spürbarkeit verneint habe, sei die Entscheidung in sich widersprüchlich; richtigerweise seien beide Verstöße spürbar i.S.d. § 3a UWG. Die PSA-Verordnung diene der Sicherheit und dem Schutz der Nutzer, wie sich insbesondere aus den Erwägungsgründen 11 und 12 ergebe. Die Möglichkeit einer unmittelbaren Kontaktaufnahme mit dem Hersteller bei Sicherheits- und Gesundheitsproblemen müsse während der gesamten Nutzungsdauer anhand der PSA selbst sichergestellt werden. 8

Der Antragsteller beantragt, 9

das Urteil des Landgerichts Köln vom 30.03.2021 zu Az.: 33 O 10/21 insoweit abzuändern, als der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung vom 12.02.2021 zurückgewiesen wurde, und 10

die Antragsgegnerin bei Meidung eines für jeden einzelnen Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, an dessen Stelle im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ordnungshaft bis zu 6 Monaten tritt, oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, im Wiederholungsfalle bis zu 2 Jahren, zu verurteilen, es zu unterlassen, 11

das Produkt „G. Mund- und Nasenschutzmaske N01 FFP2NR“ zu vertreiben, ohne dass auf der jeweiligen Mund- und Nasenschutzmaske die Postanschrift des Herstellers angegeben wird. 12

Die Antragsgegnerin beantragt, 13

die Berufung zurückzuweisen. 14

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung ihrer Ausführungen zur fehlenden Passivlegitimation und zum Fehlen eines Verfügungsanspruchs. Ein Verstoß gegen die aus Art. 8, 11 der VO (EU) 2016/425 folgenden Pflichten des Händlers liege nicht vor. Die in Rede stehende Vorschrift zur Adressangabe auf der Maske selbst sei zudem keine Marktverhaltensregelung. Jedenfalls fehle es an der Spürbarkeit eines 15

etwaigen Verstoßes.

II.	16
Die zulässige Berufung ist unbegründet.	17
1. Die Ausführungen des Landgerichts dazu, dass und warum das Vorgehen des Antragstellers nicht als rechtsmissbräuchlich zu bewerten ist, werden im Berufungsverfahren nicht angegriffen und sind auch nicht zu beanstanden.	18
2. Der Verfügungsgrund wird vermutet, § 12 Abs. 1 UWG.	19
3. Der Antragsteller hat jedoch keinen Verfügungsanspruch aus § 8 Abs. 1 und 3 UWG, §§ 3, 3a UWG i.V.m. Art. 8 Abs. 6 und Art. 11 Abs. 2 der PSA-Verordnung.	20
a) Dass der Antragsteller seine Aktivlegitimation als Hersteller von FFP2-Masken hinreichend glaubhaft gemacht hat, steht in zweiter Instanz nicht mehr in Streit.	21
b) Der angegriffene Vertrieb der Masken stellt auch eine geschäftliche Handlung i.S.d. §§ 3, 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG dar. Die Antragsgegnerin verwirklicht die Vertriebshandlung als (Mit-)Täterin. Es ist unstreitig, dass sie - gemäß der mit der Schutzschrift vorgelegten eidesstattlichen Versicherung des Herrn J. vom 08.02.2021 - den Einkauf der Waren zentralisiert und für alle Filialen übernommen hat. Dem Einwand der Antragsgegnerin, dass nach der vom Landgericht vertretenen Ansicht sich ein Abmahnender in Zukunft praktisch keine Gedanken mehr darüber machen müsse, gegen wen er seine Abmahnung richtet und auf welches konkrete Verhalten die geltend gemachte Unterlassung gerichtet sein solle, weil es schon reichen würde, irgendeine Gesellschaft zu finden, die in irgendeiner Weise eine Gefahr für Drittinteressen schafft, kann nicht beigetreten werden. Was der Antragsgegnerin als für den Wareneinkauf im Konzern Alleinverantwortlichen untersagt werden soll, ist klar, nämlich der Vertrieb bestimmter FFP2-Masken durch deren Erwerb und Weitergabe an die Filialen zwecks Weiterveräußerung an die Endkunden.	22
c) Ferner steht außer Frage, dass es sich bei FFP2-Masken um „Persönliche Schutzausrüstung“ (PSA) i.S.d. Art. 3 Nr. 1 der PSA-Verordnung handelt. Die Antragsgegnerin hat jedoch nicht gegen Art. 8 Abs. 6 und Art. 11 Abs. 2 der PSA-Verordnung verstoßen.	23
Die PSA-Verordnung unterscheidet in Art. 8, 10 und 11 klar zwischen Hersteller, Einführer und Händler. Die in Art. 8 der PSA-Verordnung für den Hersteller und in Art. 10 für den Einführer begründeten Pflichten gelten für die Antragsgegnerin als Händlerin nicht. Die Pflichten des Händlers sind weitaus geringer als die des Herstellers und auch die des Einführers. Den Händler treffen nach Art. 11 der Verordnung nur bestimmte Sorgfaltspflichten, u.a. eine Prüfpflicht bezüglich der Angabe der Postanschrift des Herstellers. Dass die Antragsgegnerin diese Pflicht verletzt hat, ist nicht schlüssig dargetan. Unabhängig davon, ob die angegriffene Kennzeichnung insoweit überhaupt rechtlich zu beanstanden ist, hatte die Antragsgegnerin jedenfalls keine Veranlassung für die Annahme, der Hersteller habe die Anforderungen nach Art. 8 Abs. 6 der PSA-Verordnung nicht erfüllt.	24
(1) Die Antragstellerin hatte gemäß Art. 11 Abs. 2 Satz 1 der PSA-Verordnung zu prüfen:	25
das Vorhandensein einer CE-Kennzeichnung,	26
	27

das Vorhandensein der erforderlichen Unterlagen in deutscher Sprache,

ob Hersteller und Einführer die Anforderungen des Art. 8 Abs. 5 und 6 bzw. des Art. 10 Abs. 3 erfüllt haben. 28

Nach Art. 8 Abs. 6 der PSA-Verordnung müssen die Hersteller ihren (Handels)Namen oder ihre eingetragene Marke sowie ihre Postanschrift auf der PSA selbst oder, wenn dies nicht möglich ist, auf der Verpackung oder in den der PSA beigefügten Unterlagen angeben. Nach Art. 10 Abs. 3 treffen die Einführer die gleichen Pflichten. 29

Den Händler trifft dagegen eine rein formale Prüfpflicht, d.h. er muss lediglich prüfen, ob die CE-Kennzeichnung, die notwendigen Unterlagen und die Pflichtangaben vorhanden sind, letztere entweder auf der FFP2-Maske selbst oder auf der Verpackung / in den beigefügten Unterlagen. Ob dem Hersteller und/oder Importeur die Angaben ihrer Postanschriften auf den Masken selbst „nicht möglich“ sind, kann der Händler nicht feststellen. Ihm müsste insoweit eine – unzumutbare und jedenfalls über den Maßstab der „gebührenden Sorgfalt“ hinausgehende – Prüfung der Sach- und Rechtslage auferlegt werden. So trägt die Herstellerin der streitbefangenen Masken vor, dass es in ihrem Produktionsprozess keine technische Möglichkeit gebe, die Firmenanschrift auf das Produkt zu drucken. Im Produktionsprozess werde nämlich eine Maschine verwendet, die zwei Tintenstrahldruckköpfe habe, die jeweils nur zwei Zeilen Text auf jede Seite der Maske drucken könnten. Die Entscheidung darüber, ob dieser Grund (oder ggf. andere denkbare Gründe z.B. die Verwendung farbabweisender Materialien, Wirtschaftlichkeitsaspekte pp.) zu einer Unmöglichkeit i.S.d. Art. 8 Abs. 6 der PSA-Verordnung führen, obliegt nicht den Händlern, sondern den Gerichten. 30

Vorliegend waren die Postanschriften von Herstellerin („Vertrieb durch: ... Verantwortliche Person: W. Sp z o.o, ...“) und Importeurin („hergestellt für: I. GmbH ...“) auf der Verpackung angegeben. Ein Verstoß der Antragsgegnerin gegen Art. 11 Abs. 2 Satz 1 der PSA-Verordnung ist mithin nicht feststellbar. 31

Die Unterscheidung zwischen den materiellen Pflichten des Herstellers und des Importeurs sowie den formalen Prüfpflichten des Händlers in Art. 8, 10, 11 der PSA-Verordnung entspricht im Übrigen auch der Systematik im ProdSG, auf dessen Parallelität die Antragstellerin selbst hinweist. So muss nach § 6 Abs. 5 ProdSG der Händler - anders als Hersteller und der Importeur - lediglich „dazu beitragen“, dass nur sicherer Verbraucherprodukte auf dem Markt bereitgestellt werden, und die Behörden über Produktgefahren informieren. Den Händler trifft im Rahmen der „erforderlichen Sorgfalt“ nur eine formale Prüfung hinsichtlich des Ob der erforderlichen Kennzeichnungen und nicht auch deren richtige Platzierung trifft (s. Senat, Urteil vom 28.07.2017, 6 U 193/16, betreffend die CE-Kennzeichnung nach § 6 Abs. 5 ProdSG, § 8 ElektrostoffVO, im Gegensatz zu den Pflichten zum Hersteller, s. Senat, Urteil vom 25.10.2017, 6 U 194/16). 32

(2) Ein Verstoß gegen Art. 2 Abs. 2 Satz 2 der PSA-Verordnung wird vom Antragsteller nicht geltend gemacht. Er kann auch sonst nicht festgestellt werden. Die Antragsgegnerin hatte keinen Grund zu der Annahme, dass die FFP2-Masken nicht mit den anwendbaren grundlegenden Gesundheitsschutz- und Sicherheitsanforderungen nach Anhang II übereinstimmen. 33

Die Herstellerangaben auf den FFP2-Masken entspricht der Norm EN 149:2001+A1:2009, Kap. 9.2. Danach müssen lediglich Name, Warenzeichen oder andere Mittel zur Identifizierung des Herstellers angegeben werden, nicht aber auch deren Postanschrift. Die 34

Einhaltung der Norm EN 149:2001+A1:2009 begründet gemäß Art. 14 der PSA-Verordnung eine Konformitätsvermutung bezüglich der Einhaltung der grundlegenden Gesundheitsschutz- und Sicherheitsanforderungen im Anhang II der PSA-Verordnung. Tatsachen, die diese Vermutung widerlegen könnten, trägt der Antragssteller nicht vor. Er behauptet selbst nicht, dass von den streitbefangenen Masken als solchen ein Gesundheitsrisiko ausgehe.

Im Übrigen hat die Antragsgegnerin detailliert vorgetragen und hinreichend belegt, dass zahlreiche verantwortliche Stellen in Deutschland übereinstimmend der Ansicht sind, dass FFP2-Masken mit Angabe der Postanschrift nur auf der Verpackung im deutschen Markt verkehrsfähig sind. Sie werden weder an den EU-Außengrenzen von den Grenzbehörden noch in Deutschland von den Marktüberwachungsbehörden beanstandet. Auch insoweit hatte die Antragsgegnerin keine Veranlassung, an der Sicherheit der Masken zu zweifeln. 35

d) Darauf, ob Art. 11 Abs. 2 Satz 2 PSA-Verordnung eine Marktverhaltensregelung i.S.d. § 3a UWG ist, kommt es mithin nicht mehr an. Die Frage wäre aber auch jedenfalls bezüglich der Überprüfung der Postanschrift des Herstellers zu verneinen. Die Vorschrift zielt nicht auf die Schaffung gleicher Wettbewerbsbedingungen beim Absatz von PSA ab. Individuelle Interessen von Marktteilnehmern oder Verbrauchern werden durch die Verpflichtung des Händlers zur Überprüfung der Unterlagen und Angaben von Hersteller und Importeur nicht geschützt, zumindest nicht bezüglich der Angaben zu deren Postanschriften. Ein Verstoß gegen die Überprüfungspflicht nach Art. 11 Abs. 1 Satz 1 PSA-Verordnung führt nicht zu einem Vertriebsverbot, sondern nur dazu, dass der Händler sich ggf. – z.B. im Hinblick auf Art. 45 PSA-Verordnung / Sanktionen gegen die Wirtschaftsakteure – nicht darauf berufen kann, das Vorliegen der Anforderungen nach Art. 11 Abs. 2 mit der erforderlichen Sorgfalt geprüft zu haben. Nur wenn der Händler der Auffassung ist oder Grund zu der Annahme hat, dass das Produkt „gefährlich“ ist, stellt er es nicht auf dem Markt bereit und wartet ab, bis die Konformität hergestellt ist, Art. 11 Abs. 2 Satz 2 der PSA-Verordnung. 36

Allein das Interesse der Mitbewerber an der Einhaltung einer Vorschrift durch alle auf dem betreffenden Markt tätigen Unternehmen ist für eine Marktverhaltensregelung i.S.d. § 3a UWG nicht ausreichend. Die Schaffung gleicher Voraussetzungen für alle Mitbewerber und die Gleichbehandlung aller Wettbewerber ist regelmäßig nicht der Zweck, sondern die Folge einer jeden auf die gleichmäßige Anwendung abzielenden gesetzlichen Regelung (s. Senat, Urteil vom 16.08.2013, 6 U 18/13). 37

e) Die Frage, ob ein etwaiger Verstoß gegen Art. 11 Abs. 2 Satz 1 der PSA-Verordnung in Bezug auf die Herstelleranschrift zu einer i.S.d. § 3a UWG spürbaren Beeinträchtigung führt, ist ebenfalls ohne Belang, wäre aber aus den o.a. Gründen zu verneinen. 38

III. 39

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Das Urteil ist gemäß § 542 Abs. 2 ZPO mit seiner Verkündung rechtskräftig. 40

Gegenstandswert für das Berufungsverfahren: 40.000,00 €. 41
