



Luther.

Newsletter Commercial & Litigation

1. Ausgabe 2021

Inhalt

Regierungsentwurf: Gesetz für faire Verbraucherverträge – Aufatmen bei Unternehmen ...	3
Lieferkettengesetz: deutschen Unternehmen drohen Bußgelder und umfangreiche Handlungs- und Dokumentationspflichten	4
Reparieren statt wegwerfen – die neue Ökodesign-Richtlinie ab 2021	7
BGH befasst sich erstmals mit dem Reformgesetz zur Vorsatzanfechtung	8
Weitgehende Änderungen im Kaufrecht – Nicht nur für Verkäufer von digitalen Geräten .	9
Kooperationen auf dem Healthcare-Markt in Zeiten der Pandemie: Gewusst wie!	10
Transportrecht: Wegfall der Haftungsgrenzen	12
Haftungsrisiken beim Vertrieb von Atemschutzmasken	15
Veranstaltungen, Veröffentlichungen und Blog	19

Regierungsentwurf: Gesetz für faire Verbraucherverträge – Aufatmen bei Unternehmen



Nachdem der Referentenentwurf des „Gesetzes für faire Verbraucherverträge“ von verschiedenen Interessenverbänden stark kritisiert wurde, hat die Bundesregierung nun den finalen Regierungsentwurf des Gesetzes veröffentlicht. Die nunmehr geplanten vertragsrechtlichen Änderungen sind wesentlich weniger einschneidend als noch im Referentenentwurf, insbesondere hat die Bundesregierung die sogenannte Bestätigungslösung bei Fernabsatzverträgen gestrichen. Nichtsdestotrotz enthält der Regierungsentwurf zahlreiche Änderungen der Regelungen zu AGB und deren Wirksamkeit, die Unternehmen zum Anlass nehmen sollten, ihre AGB zu überprüfen.

Die wesentlichen in dem Regierungsentwurf vorgesehenen Änderungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Zunächst soll die Inhaltskontrolle für Abtretungsverbote in AGB verschärft werden. Das bedeutet, dass die gesetzlichen Grenzen, innerhalb derer Abtretungsverbote in AGB zulässig sind, enger werden. Insbesondere soll ein Verbot der Abtretung von Geldforderungen in AGB nicht länger zulässig sein. Vor allem Banken und Versicherungen verwenden bislang regelmäßig AGB, die ein solches Abtretungsverbot beinhalten. Es ist allerdings davon auszugehen, dass Unternehmen auch in anderen Branchen vergleichbare Regelungen verwenden und

deshalb in gleicher Weise von dieser Änderung betroffen sein werden.

Die im Referentenentwurf enthaltenen drastischen Einschränkungen der in AGB zulässigen Fristenregelungen sind durch den Gesetzentwurf weitgehend entschärft worden. AGB können weiterhin Vertragslaufzeiten von maximal zwei Jahren vorsehen. Neu ist allerdings, dass dies dann nur gilt, wenn der Unternehmer gleichzeitig einen Vertrag mit einer Laufzeit von einem Jahr anbietet, dessen Preis nicht mehr als 25 Prozent über dem des Zwei-Jahres-Vertrags liegt. Wie Unternehmen dies in der Praxis regeln und nachweisen sollen, lässt der Re-

gierungsentwurf allerdings offen. Darüber hinaus ist eine automatische Verlängerung von Verträgen für mehr als drei Monate in AGB nur noch zulässig, wenn der Unternehmer zahlreiche Informationspflichten erfüllt. Für Unternehmer heißt dies auch, dass sie diese Verknüpfung der Vertragsverlängerung mit den Informationspflichten in ihre AGB aufnehmen müssen, um eine Unwirksamkeit der betreffenden Regelung zu vermeiden. Die Kündigungsfrist von Dauerschuldverhältnissen soll laut Regierungsentwurf nur noch maximal einen Monat statt wie bisher drei Monate betragen dürfen.

Die im Regierungsentwurf vorgesehene Neufassung des § 476 BGB stellt im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH klar, dass nur die Gewährleistungsfrist, nicht hingegen die Verjährungsfrist für Mängel bei gebrauchten Sachen verkürzt werden kann, z. B. durch AGB. Während die Gewährleistungsfrist den Zeitraum bezeichnet, in dem sich ein Mangel zeigen muss, damit der Käufer einen Anspruch hat, gibt die Verjährungsfrist an, ab wann ein Anspruch wegen eines Mangels nicht länger geltend gemacht werden kann. Anbieter von Gebrauchsgütern sollten die Begrifflichkeiten ihrer AGB entsprechend anpassen.

In Anbetracht der im Regierungsentwurf vorgesehenen Änderungen ist zu empfehlen, dass insbesondere Anbieter von Dauerschuldverhältnissen, z. B. Mobilfunkanbieter, Energieversorger, Fitnessstudios oder Händler von Printmedien, die fachkundige Überprüfung und Anpassung ihrer AGB veranlassen. Andernfalls entsteht ein erhebliches Risiko, dass entscheidende AGB-Klauseln unwirksam werden, wenn der Regierungsentwurf in der jetzt vorliegenden Fassung verabschiedet wird.

Autoren

**Dr. Christoph von Burgsdorff,
LL.M. (Essex)**

**Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Hamburg**

Robert Burkert

**Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Hamburg**

Lieferkettengesetz: deutschen Unternehmen drohen Bußgelder und umfangreiche Handlungs- und Dokumentationspflichten

In dem weltweiten Kampf gegen Kinderarbeit, Lohndumping und Umweltzerstörung könnte mit einem deutschen Lieferkettengesetz ein weiteres Kapitel geschrieben werden.

Das von der Bundesregierung geplante Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten – besser bekannt als das Lieferkettengesetz – liegt nun dem Bundeskabinett vor. Der Gesetzentwurf gewährt einen Ausblick auf die voraussichtlichen Regelungen des Gesetzes. Unternehmen ab einer Größe von 1.000 Arbeitnehmern drohen eine zivilrechtliche Haftung und Bußgelder für Verstöße gegen ihre Sorgfaltspflichten bei der Auswahl und Anleitung ihrer internationalen Zulieferer.

Zur Entwicklung

Im Dezember 2016 hat die Bundesregierung den Nationalen Aktionsplan Wirtschaft und Menschenrechte verabschiedet, worin insbesondere die Achtung von Menschenrechten im Handelsverkehr verfolgt wird. Die die Bundesregierung tragenden Parteien CDU/CSU und SPD haben sich in ihrem Koalitionsvertrag 2018 auf die weitere Umsetzung dieses Nationalen Aktionsplans geeinigt.

Da aus Sicht der Politik die derzeitigen Standards nicht ausreichen, wurde durch den Bundesminister für Arbeit und Soziales Hubertus Heil sowie den Bundesminister für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung Gerd Müller ein zunächst interner Gesetzentwurf erarbeitet, welcher im letzten Jahr den Weg an die Öffentlichkeit fand und bereits ein weites Echo ausgelöst hat. Insbesondere wurden Befürchtungen aus der Wirtschaft über eine drohende ausufernde Haftung geäußert.



Zu den Eckpunkten des Gesetzentwurfs

Nun liegt der Gesetzentwurf des Bundessozialministeriums vor. Die ab dem Jahr 2023 vorgesehenen gesetzlichen Regelungen betreffen Unternehmen mit Hauptverwaltung, Hauptniederlassung oder Sitz in Deutschland ab einer Größe von zunächst 3.000 Arbeitnehmern und nach einer einjährigen Übergangsphase ab 1.000 Arbeitnehmern.

Geschützt werden sollen vor allem die elementaren Menschenrechte, aber auch umweltbezogene Pflichten sind Bestandteil des Entwurfs. Die Unternehmen werden zur Beachtung „der in diesem Gesetz festgelegten **menschenrechtlichen und umweltbezogenen Sorgfalt**“ im Ausland und entlang der Lieferkette verpflichtet (§ 3 Abs. 1). Dafür ist gemäß § 4 des Entwurfs ein besonderes **Risikomanagement** einzurichten, um „Risiken zu erkennen, Verletzungen geschützter Rechtspositionen oder umweltbezogener Pflichten vorzubeugen, sie zu beenden oder zu minimieren, wenn das Unternehmen diese Risiken oder Verletzungen innerhalb der Lieferkette verursacht oder dazu beigetragen hat“ (§ 4 Abs. 2).

Verlangt wird u. a. eine aktive **Risikoanalyse** (§ 5) mit Dokumentations- und Berichtspflichten (§ 10) sowie konkrete **Prä-**

ventionsmaßnahmen (§ 6) hinsichtlich der drohenden Verletzungen von Menschenrechten und des Umweltschutzes innerhalb der Lieferkette des betreffenden deutschen Unternehmens und daraus folgend das Ergreifen geeigneter Präventivmaßnahmen zur Verhinderung solcher Verletzungen. Außerdem ist ein unternehmensinternes **Beschwerdeverfahren** (§ 8) einzurichten, um den Betroffenen von Verletzungen der geschützten Positionen sowie Personen, die von solchen Verletzungen Kenntnis erlangen, die Möglichkeit zu geben, auf solche menschenrechtlichen Risiken und Verletzungen hinzuweisen.

Stellt das Unternehmen fest, dass die Verletzung einer geschützten Rechtsposition in seinem eigenen Geschäftsbereich oder seiner Lieferkette bereits eingetreten ist oder unmittelbar bevorsteht, hat es unverzüglich angemessene **Abhilfemaßnahmen** zu ergreifen, um diese Verletzung zu verhindern, zu beenden oder zu minimieren (§ 7). Hinsichtlich der konkreten Handlungspflichten wird unterschieden zwischen dem eigenen Geschäftsbereich, dem Bereich des unmittelbaren Zulieferers und dem Bereich von mittelbaren Zulieferern. Im eigenen Geschäftsbereich muss die Abhilfemaßnahme zu einer Beendigung der Verletzung führen. Bei einer Verletzung durch den unmittelbaren Zulieferer ist auf ihn derart einzuwirken, dass diese Verletzung verhindert oder beendet wird. Als

ultima ratio ist der Abbruch der Geschäftsbeziehung geboten (§ 7 Abs. 3). Bei mittelbaren Zulieferern besteht im Falle der Erlangung einer „substantiierten Kenntnis über eine mögliche Verletzung einer geschützten Rechtsposition oder einer umweltbezogenen Pflicht bei mittelbaren Zulieferern“ die Pflicht, unverzüglich eine Risikoanalyse durchzuführen, Präventionsmaßnahmen zu ergreifen und ein Konzept zur Vermeidung oder Minimierung der Verletzung einer geschützten Position zu erstellen und umzusetzen (§ 9 Abs. 3).

Die Einhaltung dieser Vorgaben wird gesichert durch das in § 24 vorgesehene **Bußgeld**, welches sich u. a. am Umsatz des Unternehmens orientiert und bis zu zwei Prozent des durchschnittlichen Jahresumsatzes der letzten drei Geschäftsjahre betragen kann, sowie durch das vorübergehende Verbot der Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen (§ 22).

Das Lieferkettengesetz als Verbotsnorm im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB?

Betroffene dürfen außerdem einen Schadensersatz für ihre erlittenen Verletzungen vor deutschen Gerichten geltend machen. Die Durchsetzung ihrer Rechte wird mit einer in § 12 des Entwurfs geregelten besonderen Prozessstandschaft erleichtert. Der Betroffene kann Gewerkschaften und Nichtregierungsorganisationen insoweit die Ermächtigung zur Prozessführung in Deutschland erteilen.

Dies wirft die Frage auf, ob den Betroffenen Ansprüche zustehen, die sie vor deutschen Gerichten geltend machen können. Die Bundesregierung hat dazu mitgeteilt, dass mit diesem Gesetz „keine neuen zivilrechtlichen Haftungsregelungen“ einhergehen. Mit dem Lieferkettengesetz sollen aber andererseits neue konkrete Sorgfaltspflichten in der Wertschöpfungskette der betroffenen Unternehmen eingeführt werden. Demnach spricht vieles dafür, das Lieferkettengesetz als Schutznorm im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB zu verstehen.

Es ist daher durchaus denkbar, dass die zivilrechtliche Haftung der Unternehmen sich erweitert.

Zum weiteren Gesetzgebungsverfahren

Das Gesetzesvorhaben ist Anfang März der Bundesregierung vorgelegt worden und befindet sich in der abschließenden internen Abstimmung zwischen den Bundesministerien. Wenn die Bundesregierung intern Einigkeit erzielt hat, wird der Ge-

setzesentwurf beschlossen und in das Beratungsverfahren im Bundestag überführt, wo es nach einer umfassenden Beratung und auch einer öffentlichen Anhörung der Betroffenen und Sachverständigen abschließend beschlossen werden soll.

Der aktuelle Zeitplan sieht vor, dass der Bundestag das Gesetz noch vor der Sommerpause verabschieden soll. Die Bundesregierung sowie die Koalitionsfraktionen sind also entschlossen, dieses Projekt vor Ablauf der Legislaturperiode zu vollenden.

Zur geplanten Richtlinie der Europäischen Union

Auch die EU-Kommission plant eine entsprechende Gesetzesinitiative. Sie hat angekündigt, im Juni 2021 ihren Vorschlag einer solchen Richtlinie vorzulegen. Allerdings wird erwartet, dass bis zum Vorliegen einer einheitlichen europäischen Regelung noch mehrere Jahre vergehen könnten.

Unsere Handlungsempfehlungen

Den handeltreibenden Unternehmen ist aktuell dringend zu empfehlen, die Situation weiter zu beobachten und die eigene Lieferkette darauf hin zu überprüfen, welche kritischen Punkte darin zu finden sind, die möglicherweise durch staatliche Maßnahmen angreifbar wären. Noch besteht genügend Zeit, um Korrekturen vorzunehmen, ohne in Zeitdruck zu geraten.

Im Hinblick auf die Umsetzung des Gesetzes ist zu empfehlen, bereits jetzt eine verantwortliche Person zu bestimmen, die den Umsetzungsaufwand und die unternehmensinternen Maßnahmen zur Verankerung und Kommunikation einer Menschenrechts- und Präventionsstrategie erarbeiten kann und bei Bedarf vorsorglich in dieser Hinsicht geschult wird. Denkbar ist zudem eine gemeinsam mit den Zulieferern durchzuführende Analyse drohender Risiken und die Vereinbarung von Maßnahmen zu deren Vorbeugung.

Autor

Dr. Paul Derabin

**Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Hannover**

Reparieren statt wegwerfen – die neue Ökodesign-Richtlinie ab 2021



Am 1. März 2021 ist die neue Ökodesign-Richtlinie EU-weit in Kraft getreten. Neue Regelungen ergeben sich für die Hersteller etwa von Fernsehern, Geschirrspülern, Waschmaschinen, Kühlschränken und anderen denkbaren Elektrogeräten. Die Neuregelungen sollen sowohl dem Verbraucherschutz Rechnung tragen als auch ein wichtiger Baustein im Rahmen des EU-Klimazielplans 2030 sein. Hinzu kommt eine Vielzahl von Energieverbrauchskennzeichnungsverordnungen für die zuvor genannten Produktgruppen.

Umweltgerechtigkeit und Energieeffizienz von Elektrogeräten

Die EU hat weitere Mindestanforderungen für die umweltgerechte Gestaltung von elektronischen Geräten erarbeitet. Die erneuerte Ökodesign-Richtlinie soll nun einen Rahmen für die Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung energieverbrauchsrelevanter Produkte schaffen, wobei auf einheitliche Standards im Bereich der Energieeffizienz gesetzt wird. Darüber hinaus werden auch die herkömmlichen Energieklassen (A+++ bis D) modifiziert und verbraucherfreundlicher ausgestaltet. Die notwendigen Befugnisse und die Umsetzung der EU-Richtlinie werden durch das Energieverbrauchsrelevante-Produkte-Gesetz (EVPG) und die EVPG-Verordnung geregelt.

Neuerungen für Elektrogeräte

Im Einzelnen soll es eine Verbesserung in der Verfügbarkeit von Ersatzteilen, beim Austausch dieser Ersatzteile und beim Zugang zu Reparatur und Wartungsinformationen geben. So

dürfen Hersteller Elektrogeräte nur noch dann auf den Markt bringen, wenn sie Ersatzteile und Reparaturanleitungen für diese bereithalten. Zudem sieht die neue Richtlinie verpflichtend vor, dass Ersatzteile mit „allgemein verfügbaren Werkzeugen und ohne dauerhafte Beschädigung am Gerät ausgetauscht werden können“ müssen. Ab dem Inverkehrbringen müssen Ersatzteile je nach Produktgruppe sieben bis zehn Jahre zur Verfügung stehen und auch innerhalb einer kurzen Frist lieferbar sein. Bestimmte Ersatzteile, wie etwa Elektronik, müssen die Hersteller jedoch nur an „fachlich kompetente Reparateure“, das heißt Reparatur- und/oder Wartungsdienstleister, liefern und nicht direkt an den Verbraucher.

Reformierung von Energielabel-Klassen

Vor einigen Jahren wurde bereits die Rahmenverordnung zur Energieverbrauchskennzeichnung (VO(EU) 2017/1369) beschlossen. In diesem Zusammenhang soll es weitestgehend ab dem Jahr 2021 bei verschiedenen Produkten neue Energieverbrauchskennzeichnungen („Energielabel“) geben. Das

Energielabel wurde seinerzeit mit einer Vergleichsskala von A+++ bis D eingeführt, um Verbrauchern eine Hilfe bei der Auswahl energieeffizienter Produkte zu geben. Jedoch verlieren die Energielabel dann an Übersichtlichkeit- und somit an Wirksamkeit, wenn es – wie derzeit – bei verschiedenen Produktgruppen unterschiedliche Skalen gibt. Da die Energielabel aber in der Vergangenheit aus Sicht der EU erfolgreich waren, werden die Energieklassen nach der Neufassung schrittweise von A bis G angepasst. Dabei wird die Energieklasse A die effizienteste Klasse sein, wobei zu Beginn der neuen Skalierung keine Produkte diese Energieklasse erhalten werden. Durch diese Maßnahme soll ein Anreiz für die Hersteller für die weitere Entwicklung von innovativen Produkten geschaffen werden, um so in den folgenden Jahren Geräte mit dieser Klassifizierung ausweisen zu dürfen.

Zuletzt: To do-Liste für Unternehmen ab In-Kraft-Treten der Neuregelungen

- Ersatzteile müssen verfügbar gehalten werden;
- Wichtige Teile müssen leicht ausgetauscht werden können;
- Reparatur- und Wartungsinformationen müssen zugänglich sein und
- Energielabel müssen an die Neuerungen angepasst werden.

Nach Hinweisen mehrerer Mitgliedsstaaten und Industrieverbänden auf mögliche Probleme mit der Umsetzung der neuen Verpflichtungen bedingt durch die Covid-19-Pandemie weist die EU-Kommission in einer Bekanntmachung (2020 C 182/20) vom 2. Juli 2020 darauf hin, dass weder sie noch ein Mitgliedstaat im Unionsrecht festgelegte verbindliche Fristen oder andere Verpflichtungen außer Acht lassen kann. Gleichzeitig betont sie aber den stets geltenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei der Anwendung der neuen Regelungen. Daher sollte die Umsetzung aktiv vorangetrieben und nicht auf eine mögliche restriktive Handhabung der Marktüberwachungsbehörden gesetzt werden, auch wenn es scheint, als ginge die EU-Kommission hier von Spielräumen aus.

Autorin

Sandra Waletzko, LL.M. (Cape Town)

**Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Hannover**

BGH befasst sich erstmals mit dem Reformgesetz zur Vorsatzanfechtung

Vor mehr als drei Jahren trat das Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz in Kraft. Mit seiner am 7. Mai 2020 verkündeten Entscheidung (Az.: IX ZR 18/19) hat der für das Insolvenzrecht zuständige IX. Zivilsenat erstmals über die reformierte Fassung der Vorsatzanfechtung eine höchstrichterliche Entscheidung getroffen.

Sachverhalt

Ein Gaststättenbetreiber hatte mit seiner Hausbank einen Darlehensvertrag abgeschlossen. Die Darlehensraten wurden von der Bank per Lastschrift eingezogen. Infolge finanzieller Schwierigkeiten konnte der Gaststättenbetreiber das Darlehen nicht mehr ordnungsgemäß bedienen. Er blieb fünf aufeinander folgende Darlehensraten schuldig, woraufhin die Bank sich gezwungen sah, den Darlehensvertrag zu kündigen. Die Bank gab dem Gaststättenbetreiber die Möglichkeit, die offene Restschuld des Darlehens in Raten zu bezahlen. Der Gaststättenbetreiber überwies daraufhin drei Raten an die Bank. Gleichwohl musste der Gaststättenbetreiber im Anschluss Insolvenzantrag stellen. Der Insolvenzverwalter begehrte von der Bank die Rückzahlung der drei Ratenzahlungen.

Entscheidungsgründe

Die Bank musste davon ausgehen, dass mit Erhalt der drei Ratenzahlungen andere Gläubiger benachteiligt wurden. Dies gilt vor allem dann, wenn die Bank – wie hier – weiß, dass es noch andere Gläubiger gibt, deren Forderungen vom Schuldner nicht vollständig bedient werden. Laut Gericht musste die Bank von der Existenz weiterer Gläubiger ausgehen, da der Gaststättenbetreiber unternehmerisch tätig war.

Infolge der Gesetzesreform wird zwar grundsätzlich vermutet, dass die Bank bei Abschluss der Ratenzahlungsvereinbarung von der Zahlungsfähigkeit des Gaststättenbetreibers ausgehen durfte. Diese Vermutung hat jedoch lediglich die Wirkung,



dass der Insolvenzverwalter den ihm obliegenden Beweis nicht auf die Gewährung der Zahlungserleichterung stützen darf. Andere Umstände kann der Insolvenzverwalter hingegen uneingeschränkt als Indiz heranziehen. Der Insolvenzverwalter wandte ein, dass die Bank bereits im Zeitpunkt der Kündigung des Darlehensvertrags von der Zahlungsunfähigkeit des Gaststättenbetreibers wusste. Der Gaststättenbetreiber konnte über mehrere Monate hinweg seine Darlehensraten nicht mehr bedienen. In diesem Zeitraum konnte die Bank die Darlehensraten vom Bankkonto des Gaststättenbetreibers nicht abbuchen. Über diesen Vorgang wurde die Bank benachrichtigt. Der Gaststättenbetreiber erhielt jeweils eine Rücklastschrift.

Praxishinweis

Bei unternehmerisch tätigen Schuldern muss der Gläubiger auch nach der Reform des Anfechtungsrechts davon ausgehen, dass diese mehr als nur einen Gläubiger haben.

Eine getroffene Ratenzahlungsvereinbarung kann die Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit nicht beseitigen, wenn Gläubiger bereits zu einem früheren Zeitpunkt Anhaltspunkte für eine Zahlungsunfähigkeit des Schuldners haben. Die Vermutungsregel in dem neugefassten § 133 InsO Abs. 3 S. 2 („Hatte der andere Teil mit dem Schuldner eine Zahlungsvereinbarung getroffen oder diesem in sonstiger Weise eine Zahlungserleichterung gewährt, wird vermutet, dass er zur Zeit der Handlung die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht kannte.“), ist eben nur eine widerlegliche Vermutung und beseitigt nicht die (anderweitig gewonnene) positive Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners.

Autor

Johannes Müller

**Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
München**

Weitgehende Änderungen im Kaufrecht – Nicht nur für Verkäufer von digitalen Geräten

Durch den neuen Gesetzesentwurf, der die EU-Warenkaufrichtlinie umsetzt, treffen Verkäufer von digitalen Geräten im B2C-Bereich neue Pflichten. Unter anderem müssen bestimmte Produkte mit Aktualisierungen versorgt werden. Der Gesetzesentwurf sieht allerdings auch grundlegende Änderungen des Kaufrechts vor, die jeden Hersteller und Verkäufer betreffen.

Hintergrund

Im Zuge der fortschreitenden Digitalisierung hat die EU die Warenkaufrichtlinie ((EU) 2019/771) verabschiedet. Sie hat das Ziel, die Besonderheit von digitalen Produkten auch im Kaufrecht besser zu berücksichtigen. Die Richtlinie muss bis zum 1. Juli 2021 in das nationale Recht umgesetzt werden und gilt für Verträge, die ab dem 1. Januar 2022 geschlossen werden. Die Bundesregierung hat hierzu nun einen Gesetzesentwurf veröffentlicht.

Neue Regelungen

Unter anderem definiert der Gesetzesentwurf den Begriff der Sachmangelfreiheit neu und sieht vor, die Beweislastumkehr im Hinblick auf Mängel auf ein Jahr zu verlängern. Der Entwurf enthält darüber hinaus die Einführung einer Aktualisierungsverpflichtung für sogenannte Sachen mit digitalen Elementen und Regelungen zu dem Kauf von Sachen mit dauerhafter Bereitstellung von digitalen Elementen.

Aktualisierungspflicht für Hersteller von Sachen mit digitalen Elementen

All diese neuen Regelungen werden für eine Vielzahl von Unternehmen erhebliche Auswirkungen haben. Um den Rahmen dieses Beitrags nicht zu sprengen, möchten wir allerdings lediglich die Aktualisierungspflicht für Hersteller von Sachen mit

digitalen Elementen näher beleuchten. Nach dem Gesetzesentwurf handelt es sich hierbei um eine Sache, die in einer solchen Weise digitale Inhalte oder digitale Dienstleistungen enthält oder mit ihnen verbunden ist, dass sie ihre Funktionen ohne diese digitalen Inhalte oder digitalen Dienstleistungen nicht erfüllen kann (siehe § 475b Abs. 1 S. 2 BGB-E). Nach dieser Definition sind zum Beispiel ein in der Werbung mit Videofunktion angepriesener Smart TV, ein Smartphone mit Betriebssystem oder eine Smartwatch eine Sache mit digitalen Elementen.

Für diese Produkte gelten neue Regelungen, die die Besonderheiten des digitalen Elements berücksichtigen. So besteht die Pflicht, diese Produkte nach einem objektiv zu bestimmenden Zeitraum mit Aktualisierungen zu versorgen, damit diese weiterhin vertragsgemäß funktionieren. Bestimmungsgrundlagen für diesen Zeitraum sind etwa Werbeaussagen, der zu erwartende Lebenszyklus des Produkts, die verwendeten Materialien oder auch der Preis. Diese Regelungen gelten nur für zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher geschlossene Verträge (Verbraucherverträge).

Handlungsbedarf für Unternehmen

Durch die Umsetzung der Warenkaufrichtlinie wird der Verkäufer deutlich stärker in die Pflicht genommen als bislang. Jedes Unternehmen sollte deshalb umgehend prüfen, ob die eigenen Produkte von den neuen spezifischen Regelungen für digitale Produkte betroffen sein werden. In einem solchen Fall sollten insbesondere auch die AGB – vor allem im B2C-Bereich – überprüft und an die neuen Vorschriften angepasst werden.

Autoren

Dr. Christoph von Burgsdorff, LL.M. (Essex)

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Hamburg

Franz Kauer, LL.M. (Stellenbosch)

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Hamburg

Kooperationen auf dem Healthcare-Markt in Zeiten der Pandemie: Gewusst wie!

Die Globalisierung des Marktes, eine wachsende Anzahl an Akteuren und ein hoher Innovationsdruck haben die Anforderungen an Unternehmen auf dem Healthcare-Markt erheblich gesteigert. Um diese Anforderungen zu bewältigen, setzen zahlreiche Unternehmen gerade in der aktuellen Pandemie auf Kooperationen, um ihre Stärken, ihr Know-how und ihre Ressourcen mit einem Partner zu vereinen.

Roche und Regeneron, BionTech und Pfizer sowie CureVac und Bayer sind prominente Beispiele für solche Partnerschaften, die während der aktuellen Pandemie entstanden sind.

Kooperationen sind sowohl für kleine als auch für große Unternehmen eine ideale Möglichkeit, ihre Interessen zu verfolgen und Synergien zu schaffen. Neue Marktteilnehmer können den Ruf und das Know-how etablierter Unternehmen nutzen, um den Markt zu erschließen. Etablierte Unternehmen wiederum nutzen die Innovationskraft kleinerer Unternehmen, um sich im Wettbewerb zu behaupten.

Wie kooperiere ich erfolgreich?

Ganz entscheidend für den Erfolg einer Kooperation ist die Auswahl der geeigneten rechtlichen Gestaltung. Zwei in der Praxis häufig verwendete Formen sind die Kooperationsvereinbarung und das gesellschaftsrechtliche Equity Joint Venture („Joint Venture“).

Durch den Abschluss einer Kooperationsvereinbarung schaffen die beteiligten Unternehmen eine vertragliche Grundlage, in der sie sich zur Zusammenarbeit verpflichten; dabei ist allerdings genau festzulegen, wer welchen Beitrag zur Kooperation leistet. Die Partner bleiben in ihrer rechtlichen Identität unabhängig voneinander. Dies hat den Vorteil, dass die Etablierung der Kooperation weniger aufwendig ist und vergleichsweise kurzfristig beendet werden kann. Die Partner bleiben auch unabhängig in ihren Entscheidungen. Einen gemeinsa-



men Marktauftritt gibt es in der Regel nicht. Allerdings können Kooperationsvereinbarungen erhebliche haftungsrechtliche Risiken verursachen, die bei der Ausgestaltung der vertraglichen Vereinbarung zu berücksichtigen sind.

Entscheiden sich die Unternehmen hingegen für ein Joint Venture, besteht die Kooperation in der Gründung einer neuen, gemeinsamen Gesellschaft. Welche Gesellschaftsform die Partner für das Joint Venture wählen sollten, hängt von vielen Faktoren ab. Jede Form hat ihre eigenen Vor- und Nachteile, sowohl in rechtlicher als auch in steuerlicher Hinsicht. Das Joint Venture hat den Vorteil, dass die Partner gemeinsam am Markt unter gemeinsamer Firma auftreten und sich am Markt positionieren können. Darüber hinaus hat die neue Gesellschaft eigene Organe, die sich um das operative Geschäft kümmern und bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Partnern vermitteln können.

Aufgrund der engen Verbindung der Partner ist es allerdings aufwendiger, ein Joint Venture zu beenden. Know-how, Assets und eingebrachte Vermögenswerte sind nicht getrennt und müssen bei Beendigung zwischen den Partnern aufgeteilt werden. Zudem kann eine streitige Auseinandersetzung zum Stillstand des Joint Venture führen.

Fazit und Handlungsempfehlung

Es empfiehlt sich deshalb, etwaige Risiken durch vorausschauende Vertragsgestaltung bestmöglich zu vermeiden.

Und nicht zu vergessen: Aufgrund der strengen regulatorischen Rahmenbedingungen gerade in den Bereichen Health-care, Life Science und Medizintechnik ist es essentiell, das erforderliche industriespezifische Know-how in die Gestaltung der Kooperation einfließen zu lassen.

Um sich für die richtige Ausgestaltung der Kooperation zu entscheiden und rechtliche Stolpersteine bei der Gestaltung zu vermeiden, empfiehlt es sich daher, fachkundigen Rechtsrat einzuholen. Gern unterstützen wir Sie bei der Ausgestaltung Ihrer Kooperation.

Autoren

**Dr. Christoph von Burgsdorff,
LL.M. (Essex)**

**Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Hamburg**

Robert Burkert

**Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Hamburg**

Transportrecht: Wegfall der Haftungsgrenzen

OLG München – Urteil vom 12. Februar 2020 – 7 U 3950/19 | OLG Köln – Urteil vom 4. Juni 2020 – 3 U 191/19

Es gibt sie also, die Fälle in denen der Frachtführer Wertersatz für beschädigte oder verschwundene Güter in voller Höhe zu leisten hat. Hier besprechen wir zwei Entscheidungen aus dem vergangenen Jahr, die sich mit dem Thema Wegfall der Haftungsgrenzen der Frachtführerhaftung befassen.

Transport von Medizinprodukten

Bei der Entscheidung des OLG München ging es um die Frage des Wegfalls der Haftungsgrenzen nach HGB. Eine deutsche Verkäuferin verkaufte diverse Medizinprodukte an eine Käuferin in Irland. Die deutsche Verkäuferin beauftragte den Transport. Das Transportgut, zwölf braune Transportkartons, beinhaltete jeweils mehrere weiße Kartons, in denen sich wiederum mehrere in Sterilverpackungen verpackte sterile Medizinprodukte befanden.

Bei Anlieferung des Transportguts lehnte die Käuferin die Annahme von zwei der braunen Kartons wegen Durchfeuchtung ab. Diese Kartons wurden daraufhin an die Verkäuferin zurückgeliefert. Die Feuchtigkeit war von unten in die Kartons gezogen. Sämtliche weiße Kartons aus dieser Rücklieferung, die Feuchtigkeitsspuren aufwiesen, vernichtete die Verkäuferin. Der Transportversicherer der Verkäuferin glich den Schaden in voller Höhe aus.

Der Frachtführer berief sich nun gegenüber dem klagenden Transportversicherer auf seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die eine Haftungsbeschränkung auf 8,33 Rechnungseinheiten (SZR) je Kilogramm Rohgewicht der Sendung vorsahen. Der Transportversicherer verlangte Erstattung des vollen Schadens – abzüglich des vom Frachtführer unter Anwendung der genannten Haftungsbeschränkung gezahlten Betrags.

Die Entscheidung des OLG München

Der Schaden – die Durchfeuchtung der beiden braunen Transportkartons – ist nach den Feststellungen des Gerichts während der Obhut des beklagten Frachtführers entstanden. Folglich haftete der Frachtführer für daraus resultierende Beschädigungen am Transportgut, also an den Medizinprodukten.

Das Gericht erläutert: Bei Beschädigungen sei Wertersatz zu leisten; die Höhe bemesse sich nach der Differenz zwischen dem Wert des unbeschädigten und des beschädigten Gutes.

Zur Wertermittlung der Medizinprodukte in unbeschädigtem Zustand konnte die von der Verkäuferin an die Käuferin ausgestellte Rechnung herangezogen werden, weil sie die Medizinprodukte unmittelbar vor der Übernahme zum Transport verkauft habe. Der Restwert der Produkte habe bei null Euro gelegen, weil vorliegend von einem Totalschaden der Medizinprodukte (Kontamination der Sterilverpackung und damit Gefahr des Verlustes der Sterilität) auszugehen gewesen sei.

Wegfall der Haftungsbegrenzung

Das Gericht verneinte das Eingreifen der Haftungsbegrenzung – und zwar unabhängig von der Frage der wirksamen Einbeziehung der AGB des Frachtführers in den Frachtvertrag, weil sowohl nach Gesetz (§ 435 HGB), als auch nach einer entsprechenden Regelung in den AGB die Haftungsgrenzen vorliegend entfielen. Es sei davon auszugehen, dass der beklagte Frachtführer den Schaden leichtfertig und in dem Bewusstsein, dass ein Schaden mit Wahrscheinlichkeit eintreten werde, verursacht habe.

Grundsätzlich, also nach allgemeinen Beweislastregeln, trage der Anspruchsteller die Darlegungs- und Beweislast für das qualifizierte Verschulden. Das Gericht bekräftigt in der vorliegenden Entscheidung, dass den Frachtführer eine sogenannte sekundäre Darlegungslast für die Art der Entstehung des Schadens treffe, wenn der Anspruchsteller Tatsachen bzw. Umstände vortrage, die ein qualifiziertes Verschulden mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit nahe legen. Solche Umstände könnten sich auch aus dem Schadensbild ergeben.

In dem hier besprochenen Fall war anhand vorgelegter Fotos erkennbar, dass die Kartons von unten her durchweicht waren, also in einer Pfütze oder ähnlichem gestanden haben mussten. Das Gericht wertete es als leichtfertig, die – mit einem Regenschirmsymbol sowie der Aufschrift „Vorsicht! Medizinprodukte“ gekennzeichneten – Kartons in Flüssigkeit abzustellen. Unter diesen Umständen sei auch von dem Bewusstsein, dass ein Schaden mit Wahrscheinlichkeit eintreten werde, auszugehen.



Nachdem die Klägerin wie hier geschildert die nahe liegende Möglichkeit vorsatzgleichen Verschuldens hinreichend dargelegt habe und der ihr obliegenden Darlegungslast nachgekommen sei, treffe nun den Beklagten die sekundäre Darlegungslast, andere plausible Schadensursachen darzutun. Mangels entsprechenden Vortrags des Beklagten ging das Gericht vorliegend von dessen qualifiziertem Verschulden aus. Für die betroffenen Medizinprodukte musste der Beklagte daher Wertersatz in voller Höhe leisten.

Anwendbarkeit des deutschen Frachtrechts

Ergänzend sei erläutert, dass es sich bei dem streitgegenständlichen Transport um einen Multimodaltransport im Sinne der transportrechtlichen Regelungen des HGB handelte, auf den die Bestimmungen des deutschen Frachtrechts (§§ 407 ff HGB) anwendbar waren. Der Transport sollte teils auf der Straße und teils in der Luft erfolgen. Waren über diese Transporte zwei eigenständige Frachtverträge geschlossen worden, wären diese jeweils unterschiedlichen gesetzlichen Bestimmungen unterworfen gewesen, nämlich dem CMR (für den Bereich des Straßentransports) und dem Montrealer Übereinkommen (für den Bereich des Transports auf dem Luftwege). Da der insoweit darlegungs- und beweisbelastete Beklagte jedoch keine hinreichenden Angaben zum den näheren Schadensumständen, insbesondere zum Ort des Schadenseintritts machen konnte, blieb es ihm verwehrt, sich auf die Anwendbarkeit der speziellen internationalen luftfrachtrechtlichen Bestimmungen zu berufen.

Verlust von Teilen einer Wasseraufbereitungsanlage

Bei der Entscheidung des OLG Köln ging es um die Frage des Wegfalls der Haftungsgrenzen nach CMR. Der beklagte Frachtführer war in diesem Fall mit dem Transport einer Wasseraufbereitungsanlage auf drei Paletten von Deutschland in die Schweiz beauftragt. Zugestellt wurden nur zwei der drei Paletten; eine Palette geriet in Verlust. Die klagende Transportversicherung verlangte Wertersatz in voller Höhe für die verschwundenen Güter; auf die haftungsbeschränkenden Vorschriften könne sich der Beklagte wegen qualifizierten Verschuldens nicht berufen.

Streitig war zwischen den Parteien insbesondere, ob die von dem Beklagten durchgeführten Schnittstellenkontrollen hinreichend waren, welche Anforderungen an den Vortrag der Klägerin zu stellen waren, um eine sekundäre Darlegungslast des Beklagten auszulösen und ob der Beklagte einer solchen gegebenenfalls bestehenden Darlegungslast genüge.

Die Entscheidung des OLG Köln

Das Gericht hat der klagenden Transportversicherung den Anspruch in voller Höhe zugesprochen. Unstreitig sei die Palette während des Obhutszeitraums des Beklagten verschwunden. Auch in diesem Fall entschied das Gericht, der Beklagte könne sich nicht auf die gesetzliche Haftungsbeschränkung (hier Art. 23 Abs. 3 CMR) berufen, da dem Beklagten ein vorsatzgleiches Verschulden im Sinne des Art. 29 CMR zur Last falle. Dieses sei hier wie das qualifizierte Ver-



schulden des § 435 HGB auszulegen. Erforderlich sei also, dass der Schaden auf eine Handlung oder Unterlassung des Frachtführers oder der Person, derer er sich bei der Ausführung der Beförderung bedient hat, zurückzuführen sei, die dieser vorsätzlich oder leichtfertig und in dem Bewusstsein, dass ein Schaden mit Wahrscheinlichkeit eintreten werde, begangen habe. Im Folgenden arbeitet das Gericht heraus, wann „Leichtfertigkeit“ vorliegt: Leichtfertigkeit erfordere einen besonders schweren Pflichtenverstoß, bei dem sich der Frachtführer oder ihm zuzurechnende Personen in krasser Weise über die Sicherheitsinteressen der Vertragspartner hinwegsetzen. Zur Bewertung, ob von dem daneben erforderliche Bewusstsein des Handelnden hinsichtlich der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts auszugehen sei, könne in erster Linie auf Erfahrungssätze zurückgegriffen werden, z. B. ob etwa elementare Sicherheitsvorkehrungen vernachlässigt bzw. nicht getroffen würden.

Sekundäre Darlegungslast des Frachtführers

Auch das OLG Köln geht von dem Grundsatz aus, dass der Anspruchsteller darlegungs- und beweisbelastet für den Wegfall der bestehenden Haftungsbeschränkungen zugunsten des Frachtführers ist. Typischerweise ist in derartigen Fällen der Frachtführer jedoch näher am Geschehensablauf, ist doch der Schaden während seiner Obhut eingetreten. Ganz in diesem Sinne erklärt das OLG Köln unter Verweis auf die ständige BGH-Rechtsprechung warum und unter welchen Voraussetzungen ausnahmsweise den Anspruchsgegner eine sekundäre Darlegungslast trifft. Dann sei der Anspruchsgegner gehalten, das Informationsdefizit des Anspruchstellers durch detaillierten Sachvortrag zum Ablauf seines Betriebs und zu den ergriffenen Sicherungsmaßnahmen auszugleichen. Komme er seiner Darlegungslast nicht nach, könne ggf. der Schluss auf ein qualifiziertes Verschulden gerechtfertigt sein.

Leichtfertiges Organisationsverschulden

Auf ein leichtfertiges Organisationsverschulden auf Seiten des Frachtführers kann – so erklärt es das Gericht – aufgrund verschiedener Umstände geschlossen werden. Den Vortrag der Klägerin sah das Gericht hier als ausreichend an, um die sekundäre Darlegungslast des Beklagten auszulösen. Ein Organisationsverschulden komme vorliegend aufgrund des unstrittigen Sachverhalts ernsthaft in Betracht, nämlich wegen unzureichender Organisation der Schnittstellenkontrolle oder wegen unzureichender Organisation der Nachforschung nach verlorenen Sendungen oder wegen grob fehlerhafter Vornahme der Schnittstellenkontrolle bzw. der Nachforschungen oder aber wegen unzureichender Sicherung der Ware gegen Diebstahl.

Um der ihr obliegenden sekundären Darlegungslast nunmehr im erforderlichen Umfang nachzukommen, müsse der Beklagte substantiiert, also im Detail, etwa dazu vortragen, welche zeitnahen Maßnahmen eingeleitet und dokumentiert worden sind, um den Verbleib des Gutes zu ermitteln, was die Befragung der involvierten Mitarbeiter, anderer Empfänger sowie des Absenders ergeben habe und ob die Polizei eingeschaltet worden sei. Ausdrücklich nicht ausreichend für eine Entlastung ist nach Auffassung des Gerichts ein allein auf Vermutungen gestützter Vortrag des Frachtführers dazu, wie im Regelfall vorgegangen werde. Erforderlich sei vielmehr eine konkrete Dokumentation und entsprechender Vortrag zum Vorgehen im betreffenden Einzelfall, also beispielsweise zu den tatsächlich angestellten Nachforschungen. Das Gericht formuliert als Erwartung an eine ausreichende Betriebsorganisation eines Frachtführers, dass generelle Anweisungen an Fahrer und Mitarbeiter existieren, wie bei einem Verlust zu verfahren ist, und wie die Befolgung der Anweisungen kontrolliert wird. Auch dies habe der Frachtführer vorliegend nicht dargelegt.

Das Gericht bejahte im vorliegenden Falle das Vorliegen eines groben Organisationsmangels sowie dessen Kausalität für den Verlust der Güter; es wäre dann an dem Beklagten gewesen, zu widerlegen, dass der grobe Organisationsmangel nicht ursächlich für den Verlust war. Hierzu habe der Beklagte jedoch nichts vorgetragen.

Ergänzend erläutert das Gericht, die Anforderungen an den Umfang der sekundären Darlegungslast, wenn ein Diebstahl ernsthaft in Betracht kommt. Dann müsse der Frachtführer vortragen, welche konkreten Maßnahmen zum Schutz der Sendung gegen Diebstahl er treffe. Beispielsweise seien detaillierte Angaben zu den Umständen des geplanten und durchgeführten Transports erforderlich, insbesondere zu

durchgeführten Schutzmaßnahmen, zum Verhalten und der Zuverlässigkeit involvierter Personen, zur Auswertung einer Videoanlage, zum Abstellort und zu einer etwaigen Bewachung der Fahrzeuge, und dazu, wie Gut angeliefert und dessen Eingang dokumentiert werde. Allerdings erinnert das Gericht auch daran, dass es nicht genüge, diese Konzepte nur „auf dem Papier“ zu haben.

Unser Kommentar

Das Bedürfnis des Frachtführers, seine Haftung zu beschränken ist grundsätzlich nachvollziehbar. Die Beschränkung soll insbesondere der Versicherbarkeit und Kalkulierbarkeit des Haftungsrisikos dienen und das Verhältnis zwischen Haftungsrisiko und Vergütung wahren. Dem tragen die gesetzlichen Regelungen Rechnung. Haftungsbeschränkungen sind zudem in einem gewissen Umfang unter bestimmten Voraussetzungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zulässig. Auch die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen 2017 enthalten entsprechende Haftungsbeschränkungen zugunsten des Spediteurs bzw. Frachtführers. Diese Haftungsbeschränkungen bzw. Haftungshöchstgrenzen können umgekehrt zu Frust auf Seiten des Auftraggebers führen, da ein im Rahmen der Beförderung entstandener Schaden in vielen Fällen nicht vollumfänglich vom Frachtführer zu erstatten ist und der Auftraggeber bzw. seine Versicherung im Ergebnis „auf dem Schaden sitzen bleibt“.

Wenn dem Frachtführer qualifiziertes Verschulden zur Last zu legen ist, entfallen diese Haftungsbeschränkungen in der Regel. Die beiden hier besprochenen Entscheidungen erinnern daran, dass es im Einzelfall – insbesondere im Falle des Transports werthaltiger Güter – durchaus lohnen kann, die konkreten Umstände des Schadenseintritts zu untersuchen. Diese Fälle können Auftraggeber ermutigen, sich bei größeren Schäden nicht durch bloßen Verweis auf gesetzliche oder vertragliche Haftungsgrenzen abwimmeln zu lassen – es ist nicht unmöglich, die Haftungsbeschränkungen zu durchbrechen. Auf der anderen Seite zeigen diese Entscheidungen dem Auftragnehmer praktisch auf, mittels welcher organisatorischen Maßnahmen er seine Haftungsrisiken weiter reduzieren kann.

Autorin

Dr. Maresa Hormes

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Essen

Haftungsrisiken beim Vertrieb von Atemschutzmasken

Atemschutzmasken sind in der Pandemie Teil unseres Alltags geworden und werden es voraussichtlich noch eine ganze Weile bleiben. In Relation hierzu immer noch weit weniger bekannt sind die Vorgaben für deren Herstellung, Import sowie Handel.

Rechtliche Vorgaben hängen vom Maskentyp ab

Zunächst ist bei Atemschutzmasken im Hinblick auf deren Funktion zu unterscheiden zwischen einer kaum schützenden textilen Mund-Nasen-Bedeckung (sog. Alltagsmasken), fremdschützenden medizinischen Gesichtsmasken (OP-Masken) sowie persönlicher Schutzausrüstung in Form von partikelfiltrierenden Halbmasken (z.B. FFP2-Masken). Für den jeweiligen Maskentyp sind dabei je unterschiedliche Rechtspflichten beim Vertrieb zu beachten. Insofern die jeweilige Atemschutzmaske als Medizinprodukt kategorisiert wird, sind die besonderen Voraussetzungen des Medizinproduktegesetzes („MPG“) einzuhalten.

Alltagsmasken (DIY-Masken)

Alltagsmasken sind kein Medizinprodukt. Mit der Frage, ob die aus handelsüblichen Stoffen genähten Alltagsmasken in Form einer „textilen Mund-Nasen-Bedeckung“ als Medizinprodukte zu klassifizieren sind und dementsprechende besondere rechtliche Anforderungen zu erfüllen haben, hat sich kürzlich das OLG Hamm befasst und diese Frage verneint (OLG Hamm, Beschl. v. 15. Dezember 2020, Az. I-4 W 116/20). Im zu entscheidenden Fall hatte die Antragstellerin lauterkeitsrechtliche Unterlassungsansprüche gegen die Antragsgegnerin, eine Großhändlerin, geltend gemacht. Die Antragsgegnerin vertrieb zur Bedeckung von Mund und Nase geeignete „Stoffmasken“, ohne diese entweder mit der medizinprodukte-rechtlich erforderlichen CE-Kennzeichnung zu versehen oder auf die fehlende Medizinprodukteeigenschaft hinzuweisen. Das OLG Hamm wies die Beschwerde der Antragsgegnerin mit der Begründung zurück, dass es für die Beurteilung, ob ein Produkt – wie für die Einordnung als Medizinprodukt erforderlich – einem medizinischen Zweck diene, auf die subjek-



tive Bestimmung des Herstellers ankomme, wie sie sich aus den Angaben ergibt, die der Verkehr der Kennzeichnung, der Gebrauchsanweisung oder der Werbung entnimmt. Da die Gestaltung und Aufmachung der konkreten Maske nicht auf eine Verwendbarkeit zu medizinischen Zwecken hinwies, sei diese Voraussetzung im konkreten Fall nicht erfüllt gewesen. Darüber hinaus bedurfte es bei dem Vertrieb der streitgegenständlichen Stoffmaske auch keiner ausdrücklichen Klarstellung, dass es sich nicht um ein „Medizinprodukt“ oder um ein Produkt einer sonstigen besonders geregelten Produktkategorie handelt. Denn es sei abwegig, dass der Verkehr die hier konkret in Rede stehende „Alltagsmaske in Form einer textilen Mund-Nasen-Bedeckung“ einer unter Verbraucherschutz-, Infektionsschutz-, Gesundheitsschutz- oder Sicherheitsaspekten gesetzlich besonders geregelten Produktkategorie zurechnet. Auch war die Antragsgegnerin nicht nach den Bestimmungen des Produktsicherheitsgesetzes verpflichtet, eine Gebrauchsanleitung mitzuliefern.

Auch wenn das OLG Hamm im konkreten Fall die Pflicht zur Klarstellung, dass es sich bei der vertriebenen Stoffmaske nicht um ein Medizinprodukt handelt, verneinte, sollte beim Inverkehrbringen von Alltagsmasken gleichwohl darauf ge-

achtet werden, dass nicht der Eindruck erweckt wird, es handle sich bei den Masken um ein Medizinprodukt oder medizinische Schutzausrüstung, um die Zurechnung zu einer der genannten Produktkategorien mit der Folge, dass entsprechende besondere Vorgaben erfüllt werden müssen, zu vermeiden.

Medizinische Gesichtsmasken (OP-Masken)

Medizinische Gesichtsmasken dienen vor allem dem Schutz Dritter vor der Exposition mit möglicherweise infektiösen Tröpfchen desjenigen, der den Mundschutz trägt. Der Eigenschutz ist mithin keine primäre Zweckbestimmung von OP-Masken. Medizinische Gesichtsmasken stellen Medizinprodukte der Risikoklasse I gemäß § 13 MPG in Verbindung mit Anhang IX der EU-Medizinprodukterichtlinie (93/42/EWG, MDD) dar¹ und müssen der Norm DIN EN 14683:2019-10 genügen.

Damit Medizinprodukte auf dem europäischen Markt in den Verkehr gebracht werden können, müssen sie mit der sogenannten „CE-Kennzeichnung“ versehen werden. Diese darf

¹ Die neue EU-Medizinprodukteverordnung („MDR“) ersetzt die aktuelle Medizinprodukterichtlinie (93/42/EWG) sowie die Richtlinie über aktive implantierbare medizinische Geräte (90/385/EWG). Die MDR wurde am 5. Mai 2017 veröffentlicht und trat am 25. Mai 2017 in Kraft, wobei grundsätzlich eine Übergangsfrist von drei Jahren, d. h. bis 26. Mai 2020 (verschoben auf 26. Mai 2021) gilt, so insbesondere auch für den im Hinblick auf die Einstufung von Medizinprodukten in Risikoklassen relevanten Art. 51 MDR.

nur angebracht werden, wenn das Produkt die in den einschlägigen Richtlinien vorgegebenen grundlegenden Sicherheits- und Leistungsanforderungen erfüllt. Geprüft wird dies in einem sog. Konformitätsbewertungsverfahren. Nach Durchführung eines erfolgreichen Nachweisverfahrens (Konformitätsbewertungsverfahren) können Hersteller die medizinischen Gesichtsmasken mit dem CE-Kennzeichen versehen, um die Verkehrsfähigkeit in Europa herzustellen (<https://www.bfarm.de/SharedDocs/Risikoinformationen/Medizinprodukte/DE/schutzmasken.html>). Eine CE-Zertifizierung durch eine zuständige Behörde ist für Produkte der Risikoklasse I nicht notwendig.

Verfügt ein Produkt bereits über eine gültige Zulassung in den USA, in Australien, Kanada oder Japan und wird darüber ein Zulassungszertifikatsnachweis vorgelegt, erkennt das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) derzeit aufgrund der Empfehlung (EU) 2020/403 die Zulassung ohne eigene Prüfung als gleichwertig an (COVuR 2020, 295 (296)).

Partikelfiltrierende Halbmasken (FFP2- und FFP3-Masken)

Partikelfiltrierende Halbmasken haben die primäre Zweckbestimmung, den Träger der Maske vor Partikeln, Tröpfchen und Aerosolen zu schützen. Sie gelten daher als persönliche Schutzausrüstung. Diese Masken müssen die Anforderungen der Norm DIN EN 149:2009-08 erfüllen. Demnach ist insbesondere der Schutz vor Tröpfchen und Aerosolen zu gewährleisten.

Auch hier bedarf es grundsätzlich der Durchführung eines Konformitätsbewertungsverfahrens. Anders als im Medizinprodukterecht gibt es für persönliche Schutzausrüstung jedoch grundsätzlich keine Rechtsgrundlage für die Erteilung einer Sonderzulassung (COVuR 2020, 295 (296)). Davon ausgeklammert sind lediglich FFP2- und FFP3-Masken, wenn sie nicht mit einem Ausatemventil ausgestattet sind, seitens des Herstellers mit einer medizinischen Zweckbestimmung ausgestellt sind und als Medizinprodukte in Verkehr gebracht werden sollen.

Es bestehen insoweit derzeit gelockerte Anforderungen an den Nachweis der Verkehrsfähigkeit solcher Masken. Seit dem Inkrafttreten der Verordnung zur Sicherstellung der Versorgung der Bevölkerung mit Produkten des medizinischen Bedarfs bei der durch das Coronavirus SARS-CoV-2 verursachten Epidemie („MedBVS“) darf nun auch ohne Abschluss eines Konformitätsbewertungsverfahrens eine be-

hördliche Erlaubnis erteilt werden (vgl. Schucht, NJW 2020, 1551 (1552)). Gemäß § 9 Abs. 2 MedBVSV muss dazu die Einhaltung von EU-Schutzstandards aber zumindest durch geeignete und notifizierte Stellen bestätigt werden.

Labelling-Geschäftsmodelle

Bei sog. „Labelling-Geschäftsmodellen“, bei denen der nationale Marktakteur Masken aus EU-Drittstaaten beschafft, in die EU importiert und sodann mit seinem Namen, seiner Marke oder einem anderen unterscheidungskräftigen Kennzeichen vermarktet, gilt der nationale Marktakteur als „Quasi-Hersteller“ sowohl im Sinne des Produkthaftungs- als auch des Produktsicherheitsgesetzes (NJW 2020, 1551, 1553). Er unterliegt somit einem hohen Haftungsrisiko, da er – im Fall des Inverkehrbringens eines fehlerhaften Produkts im Sinne des § 3 Abs. 1 ProdHaftG – tauglicher Anspruchsgegner im Sinne des § 4 ProdHaftG für verschuldensunabhängige Ansprüche Geschädigter ist. Auch der EU-Importeur, der keine eigenen Kennzeichen auf den Masken befestigt, unterliegt einem solchen Haftungsrisiko, da er – wie der Quasi-Hersteller – mit einer EU-weiten Gefährdungshaftung, nämlich nach § 4 Abs. 2 ProdHaftG, behaftet ist (Schucht, NJW 2020, 1551 (1553)).

Insbesondere im Fall einer nicht lückenlosen Produkt-Dokumentation und/oder nicht im Einzelnen nachprüfbarer Lieferantenqualifikationen ist es daher wichtig, Rechtssicherheit durch die Beauftragung flankierender Prüfungen durch geeignete Konformitätsbewertungsstellen zu gewinnen (Schucht, NJW 2020, 1551 (1553)).

Herausforderungen beim Import von Schutzmasken aus China

Ein Großteil der medizinischen Schutzmasken wird in China hergestellt. Dabei weit verbreitet ist die Herstellung von KN-95 Masken nach dem chinesischen Standard GB 2626-2006. Der Standard GB 2626-2006 der chinesischen KN-95 Masken entspricht im Wesentlichen dem in der EU anerkannten Standard der Norm DIN EN 149:2009-08.

Das Deutsche Institut für Normung e.V. (DIN) hat in einer vergleichenden Untersuchung (<https://www.din.de/resource/blob/710516/83ff1c7f9595cc3b3b9bf2cd6cda8b4b/pruefnormen-vergleich-filterschutzmasken-data.pdf>) festgestellt, dass die Schutzmasken FFP2 (EN 149:2001) und KN95 (GB 2626-2006) hinsichtlich ihrer Schutzwirkung gegen Coronaviren (SARS-CoV-2) gut miteinander vergleichbar sind. Die bedeutendste Abweichung des chinesischen Standards GB2626-

2006 liegt darin, dass Vorgaben wie die der Euronorm neben nichttölgigen Partikeln auch ölhaltige Partikel zu filtern, von der chinesischen GB2626-2006 nicht gefordert werden. Dieser Aspekt ist allerdings für eine Schutzwirkung gegen Coronaviren nach allgemeiner Auffassung vernachlässigbar, da die Aerosole der Coronaviren nicht ölgebunden sind.

Die Prüfung und Anerkennung des GB2626-2006 Standards bei den aus China gelieferten oder zu liefernden Masken ist allerdings nicht ohne Weiteres möglich. Ein Prüfinstitut mit der Akkreditierung zur Testung des Standards nach GB 2626 ist in Europa derzeit nicht bekannt. Daher müsste ein Prüfinstitut in China beauftragt werden. Hierbei stellen sich vor allem die Fragen nach dem Übermittlungsweg und der Dauer der Übermittlung der zu prüfenden Produkte. Es wäre daher von Vorteil, vom Hersteller der Masken vorab ein Zertifikat über eine erfolgreiche Testung eines akkreditierten Prüfinstituts zu verlangen.

Bei der Vertragsgestaltung von Lieferverträgen über Atemschutzmasken aus China sollte darüber hinaus darauf geachtet werden, weder chinesisches Recht noch einen Gerichtsstand in China zu vereinbaren, da dies spürbare Nachteile im Falle der Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen und der Rückabwicklung des Vertrages zur Folge hätte. Vielmehr sollte die Geltung deutschen Rechts sowie ein Gerichtsstand in Deutschland vorgesehen werden.

Folgen für den Fall, dass Atemschutzmasken die genannten Vorgaben nicht erfüllen

Erfüllen die Atemschutzmasken die genannten Vorgaben nicht, stellt dies einen Mangel dar mit der Folge, dass die Lieferkette entlang Mängelgewährleistungsrechte geltend gemacht sowie regelmäßig vom Kaufvertrag zurückgetreten werden kann. Im Falle einer rechtmäßigen Rückabwicklung der Bestellung hat ein etwaiger Zwischenlieferant einen Gegenanspruch auf Wertersatz für bereits verbrauchte Atemschutzmasken gegen seinen Abnehmer, wobei die Rückzahlung regelmäßig mit dem Gegenwert der verbrauchten Atemschutzmasken verrechnet werden dürfte. Im Falle einer Rückabwicklung der Lieferung an den Abnehmer besteht zudem ein Regressanspruch gegen den eigenen Lieferanten der Atemschutzmasken, wenn ein eventueller Mangel bereits aus dem Verantwortungsbereich des Lieferanten stammt. Daher empfiehlt es sich, den Lieferanten über den Stand der Kommunikation mit dem eigenen Abnehmer informiert zu halten und um konkrete Zuarbeit bei der Aufklärung der erhobenen Vorwürfe aufzufordern. Ferner ist im Rahmen der Bewer-

bung von Atemschutzmasken mit der Bezeichnung „KN95“ an Endverbraucher sicherzustellen, dass diese nicht mit den Zusätzen „FFP2“ oder „CE“ beworben werden. Denn so könnte dem Verbraucher fälschlicherweise suggeriert werden, zwischen den Bezeichnungen „KN95“ und „FFP2“ bestünden keine Unterschiede. Diese irreführende Werbung könnte so dann von Wettbewerbern wegen Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht abgemahnt werden.

Autoren

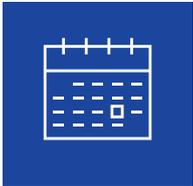
Sandra Schüle-Bausch

**Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Stuttgart**

Dr. Paul Derabin

**Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Hannover**

Veranstaltungen, Veröffentlichungen und Blog



Eine Übersicht mit unseren
Veranstaltungen finden Sie [hier](#).



Eine Liste unserer aktuellen
Veröffentlichungen finden Sie
[hier](#).



Unseren Blog finden Sie [hier](#).

Impressum

Verleger: Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Anna-Schneider-Steig 22, 50678 Köln, Telefon +49 221 9937 0
Telefax +49 221 9937 110, contact@luther-lawfirm.com

V.i.S.d.P.: Ole-Jochen Melchior, Partner
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Gildehofstraße 1, 45127 Essen, Telefon +49 201 9220 2402
ole.melchior@luther-lawfirm.com

Copyright: Alle Texte dieses Newsletters sind urheberrechtlich geschützt. Gerne dürfen Sie Auszüge unter Nennung der Quelle nach schriftlicher Genehmigung durch uns nutzen. Hierzu bitten wir um Kontaktaufnahme. Falls Sie künftig keine Informationen der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH erhalten möchten, senden Sie bitte eine E-Mail mit dem Stichwort „Commercial & Litigation“ an unsubscribe@luther-lawfirm.com

Bildnachweis:Seite 1: iStockphoto/rclassenlayouts; Seite 3: iStockphoto/golero; Seite 5: iStockphoto/William_Potter; Seite 7: iStockphoto/george tsartsianidis; Seite 9: stock.adobe.com/tevanovic_igor; Seite 11: iStockphoto/ipopba; Seite 13: iStockphoto/alvarez; Seite 16: iStockphoto/Space_Cat

Haftungsausschluss

Obgleich dieser Newsletter sorgfältig erstellt wurde, wird keine Haftung für Fehler oder Auslassungen übernommen. Die Informationen dieses Newsletters stellen keinen anwaltlichen oder steuerlichen Rechtsrat dar und ersetzen keine auf den Einzelfall bezogene anwaltliche oder steuerliche Beratung. Hierfür stehen unsere Ansprechpartner an den einzelnen Standorten zur Verfügung.

Luther.

**Bangkok, Berlin, Brüssel, Delhi-Gurugram, Düsseldorf, Essen, Frankfurt a. M.,
Hamburg, Hannover, Jakarta, Köln, Kuala Lumpur, Leipzig, London,
Luxemburg, München, Shanghai, Singapur, Stuttgart, Yangon**

Weitere Informationen finden Sie unter

www.luther-lawfirm.com

www.luther-services.com

