

Oberlandesgericht Köln, 6 U 193/16

Datum: 28.07.2017
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 193/16
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2017:0728.6U193.16.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 42 O 44/16
Nachinstanz: Bundesgerichtshof, I ZR 143/17

Tenor: Die Berufung des Klägers gegen das am 25.11.2016 verkündete Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Aachen – 42 O 44/16 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger auferlegt.

Dieses Urteil und das des Landgerichts sind vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund der Urteile vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit i.H.v. 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

- I. 2
- Der Kläger nimmt den Beklagten, der LED-Lampen vertreibt, wegen nicht ordnungsgemäß angebrachter CE-Kennzeichnung auf Unterlassung in Anspruch. 3
- Der Kläger erwarb im Oktober 2015 im Rahmen eines Testkaufs vom Beklagten eine LED-Lampe, die auf dem Lampenkörper und der Fassung keine CE-Kennzeichnung aufweist. Diese befindet sich nur auf der zugehörigen Verpackung. 4
- Der Kläger hat hierin einen wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche nach §§ 8, 3, 3a, 5a UWG auslösenden Verstoß gegen das ProdSG und die ElektroStoffVO sowie gegen Nr. 9 der sog. „Schwarze Liste“ im Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG gesehen. Er hat behauptet, nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klagebefugt zu sein, und in diesem Zusammenhang umfangreich zu seiner sachlichen, personellen und finanziellen 5

Ausstattung sowie zu seiner Mitgliederstruktur, seiner Satzung und seiner Tätigkeit ausgeführt.

Der Kläger hat beantragt, 6

den Beklagten zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen, 7

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Beleuchtungskörper entgeltlich oder unentgeltlich zum Vertrieb, Verbrauch oder Verwendung abzugeben, ohne dass diese dauerhaft mit einer CE-Kennzeichnung mit einer Mindesthöhe von 5 Millimetern versehen sind, sofern dies aufgrund der Größe oder der Art des Beleuchtungskörpers möglich ist, wenn dies geschieht wie in Anlage LL 4 wiedergegeben. 8

Der Beklagte hat beantragt, 9

die Klage abzuweisen. 10

Er hat die Aktivlegitimation des Klägers bestritten und die Auffassung vertreten, sich mit dem Verkauf der LED-Lampe gesetzestreu verhalten zu haben. Als Händler habe er lediglich das „Ob“ der CE Kennzeichnung zu prüfen. 11

Mit Urteil vom 25.11.2016, auf das wegen der weiteren Einzelheiten gemäß § 540 Abs. 1 ZPO Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Ob der Kläger aktivlegitimiert sei, könne dahinstehen, da der Beklagte im Hinblick auf seine nur eingeschränkte Prüfpflicht als Vertreiber von Elektrogeräten nicht gegen gesetzliche Vorschriften verstoßen habe. 12

Mit der Berufung hält der Kläger unter Wiederholung und Vertiefung des erstinstanzlichen Vorbringens das Unterlassungsbegehren aufrecht. Er beruft sich im Rahmen des § 8 Abs. 1 ProdSG nunmehr auch auf Verstöße gegen die Erste Verordnung über die Bereitstellung elektrischer Betriebsmittel zur Verwendung innerhalb bestimmter Spannungsgrenzen auf dem Markt (1. ProdSV) und das Elektro-Magnetische-Verträglichkeitsgesetz (EMVG). 13

Der Beklagte verteidigt die angefochtene Entscheidung. 14

II. 15

Die zulässige Berufung ist unbegründet. 16

Ob der Kläger nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klagebefugt ist, kann dahinstehen, da sein auf § 8 Abs. 1 UWG gestütztes Unterlassungsbegehren jedenfalls mangels Passivlegitimation des Beklagten unbegründet ist. Der Beklagte hat keine nach § 3 Abs.1 UWG unzulässige weil unlautere geschäftliche Handlung vorgenommen. Er ist als Händler nicht verpflichtet, den richtigen Anbringungsort der CE-Kennzeichnung zu überprüfen, so dass der Kläger sich weder auf Nr. 9 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG berufen kann, noch auf § 3a UWG i.V.m. der ProdSG, der ElektroStoffV, dem EMVG und/oder der 1. ProdSV, noch auf § 5a Abs. 2, Abs. 4 UWG. 17

Dass die CE-Kennzeichnung im vorliegenden Fall als solche zu Recht verwendet wird, allerdings nicht den formellen Anforderungen des ProdSG und der ElektroStoffV genügt, ist unstreitig. Gemäß § 12 Abs. 2 ElektroStoffV und § 7 Abs. 3 ProdSG muss die CE-Kennzeichnung sichtbar, lesbar und dauerhaft auf dem Produkt / dem fertigen Elektrogerät 18

oder seinem Typenschild / seiner Datenplakette angebracht werden; falls dies aufgrund der Art oder Größe des Produkts / Elektrogeräts nicht möglich ist, wird sie auf der Verpackung und den Begleitunterlagen angebracht. Die CE-Kennzeichnung hätte hier auf der LED-Lampe selbst angebracht werden können, zusätzlich zu den bereits auf dem Lampenkörper in weißer Farbe aufgedruckten anderen Hinweisen.

1. Eine gegenüber Verbrauchern stets unzulässige geschäftliche Handlung i.S.d. § 3 Abs. 3 UWG ist gemäß Nr. 9 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, eine Ware sei verkehrsfähig. § 3 Abs. 3 UWG mit dem dazu gehörenden Anhang dient der Umsetzung des Art. 5 Abs. 5 Satz 1 der UGP-Richtlinie, der seinerseits auf einen Anhang 1 und damit auf eine „Schwarzen Liste“ von 31 Geschäftspraktiken verweist, die unter allen Umständen als unlauter anzusehen sind. Die Formulierung in Nr. 9 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG (*„unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, eine Ware ... sei verkehrsfähig“*) entspricht Nr. 9 des Anhangs 1 der UGP-Richtlinie (*„Behauptung oder anderweitige Herbeiführung des Eindrucks, ein Produkt könne rechtmäßig verkauft werden, obwohl dies nicht der Fall ist.“*). Das Produkt muss mithin aufgrund bestimmter gesetzlicher Regelungen als solches nicht rechtmäßig in den Verkehr gebracht werden können, es darf generell nicht Gegenstand eines Handelsgeschäfts sein können. Hierunter mag das Inverkehrbringen von Medizinprodukten ohne die erforderliche CE-Kennzeichnung gemäß § 6 MPG fallen (so Köhler/Bornkamm, UWG, 35. Aufl., Anh. Zu § 3 III UWG, Rn. 9.5), nicht aber jedes nur formell fehlerhaft CE-gekennzeichnetes Produkt. Es kann dahinstehen, ob der Sonderfall der CE-Kennzeichnung als Prüfzeichen für Medizinprodukte überhaupt auf CE-Kennzeichnung übertragbar ist, denen lediglich - wie im Regelfall und so auch hier - eine reine Herstellererklärung zugrunde liegt, da jedenfalls dann, wenn die CE-Kennzeichnung als solche zu Recht verwendet und lediglich nicht ordnungsgemäß auf dem Produkt selbst, sondern nur seiner Verpackung angebracht ist, kein Verstoß gegen Nr. 9 der „Schwarzen Liste“ vorliegt. Die CE-Kennzeichnung erweckt hier nicht den unrichtigen Eindruck, die LED-Lampe könne rechtmäßig verkauft werden, weil diese jedenfalls vom Beklagten als Händler rechtmäßig veräußert werden darf. Dass das Produkt insoweit verkehrsfähig ist, ergibt sich aus § 6 Abs. 5 ProdSG und § 8 ElektroStoffV, ferner aus Art. 10 lit. b der Richtlinie 2011/65/EU zur Beschränkung der Verwendung bestimmter gefährlicher Stoffe in Elektro- und Elektronikgeräten sowie aus § 13 EMVG.

a) Das ProdSG ist neben der ElektroStoffV anwendbar. Zwar gelten gemäß § 1 Abs. 4 ProdSG die Vorschriften dieses Gesetzes nicht, soweit in anderen Rechtsvorschriften entsprechende oder weitergehende Vorschriften vorgesehen sind, als „andere Rechtsvorschrift“ kann jedoch nicht die auf der Grundlage des § 8 Abs. 1 ProdSG erlassene ElektroStoffV angesehen werden, auf die das ProdSG z.B. in § 3 Abs. 1 Bezug nimmt. 20

Aus der Fassung des § 3 Abs. 1 ProdSG (*„Soweit ein Produkt einer oder mehreren Rechtsverordnungen nach § 8 Abs. 1 unterliegt, darf es nur auf den Markt bereitgestellt werden, wenn es 1. die darin vorgesehene vorgesehene Anforderungen erfüllt und 2. die Sicherheit und Gesundheit von Personen oder sonstigen in den Rechtsverordnungen nach § 8 Abs. 1 aufgeführte Rechtsgüter bei bestimmungsgemäßer oder vorhersehbarer Verwendung nicht gefährdet.“*) folgt, dass die ElektroStoffV kein das ProdSG verdrängendes lex specials ist, sondern das ProdSG ergänzt (so auch OLG Frankfurt, GRUR-RR 2016 – Kopfhörer ohne CE-Kennzeichnung, Juris-Tz. 10). 21

b) Gemäß § 3 Abs. 1 ElektroStoffV darf ein Elektrogerät nur in Verkehr gebracht werden, wenn die zulässigen Höchstkonzentrationen bestimmter Stoffe nicht überschritten 22

werden. Ferner darf nach § 3 Abs. 2 Nr. 4 ElektroStoffV ein Elektrogerät nur in Verkehr gebracht werden, wenn u.a. gemäß § 12 ElektroStoffV die CE-Kennzeichnung angebracht wurde. § 12 Abs. 1 ElektroStoffV verweist für die CE-Kennzeichnung auf Art. 30 der Verordnung (EG) Nr. 765/2008, wonach diese ausschließlich durch den Hersteller oder seinen Bevollmächtigten angebracht werden darf. § 12 Abs. 1 ElektroStoffV entspricht inhaltlich § 7 Abs. 1 ProdSG.

Der Hersteller ist gemäß § 4 Abs. 2 ElektroStoffV verpflichtet, die in § 3 Abs. 2 ElektroStoffV genannten Verfahrensschritte - u.a. betreffend die CE-Kennzeichnung - durchzuführen. Ob hieraus für ihn bei fehlerhafter CE-Kennzeichnung bereits ein Vertriebsverbot folgt, kann dahinstehen, da für den Beklagten als Händler/Vertreiber jedenfalls kein solches Verbot greift. Den Händler/Vertreiber treffen nach § 8 ElektroStoffV zwar bestimmte Prüfpflichten, insbesondere ob das Elektrogerät mit der CE-Kennzeichnung nach § 12 ElektroStoffV versehen ist, ein Verkaufsverbot greift nach der Systematik des Gesetzes jedoch gerade nicht. So muss der Vertreiber gemäß § 8 Abs. 1 ElektroStoffV, bevor er ein Elektrogerät auf dem Markt bereitstellt, mit der erforderlichen Sorgfalt prüfen, ob dieses die Anforderungen nach § 3 ElektroStoffV erfüllt. Er hat dabei insbesondere zu prüfen, ob das Gerät mit der CE Kennzeichnung nach § 12 ElektroStoffV versehen ist. Wenn Grund zu der Annahme besteht, dass ein Elektrogerät nicht die Anforderungen nach § 3 Abs. 1 ElektroStoffV – d.h. bezüglich der Schadstoffhöchstkonzentrationen - erfüllt, darf der Vertreiber dieses Gerät nicht auf dem Markt bereitstellen, § 8 Abs. 1 Satz 3 ElektroStoffV. Besteht Grund zu der Annahme, dass ein vom Vertreiber auf dem Markt bereitgestelltes Elektrogerät nicht die Anforderungen des § 3 ElektroStoffV erfüllt – d.h. auch bezüglich der CE-Kennzeichnung –, muss der Vertreiber dagegen lediglich sicherstellen, dass Maßnahmen ergriffen werden, durch die die Konformität dieses Geräts hergestellt wird; wenn dies nicht möglich ist, muss der Vertreiber erforderlichenfalls das Elektrogerät zurücknehmen oder zurückrufen. Mithin darf ein fehlerhaft CE-gekennzeichnetes Elektrogerät zuvor vom Händler/Vertreiber durchaus in den Verkehr gebracht werden.

23

Entsprechende Pflichten folgen für den Händler auch aus dem ProdSG. Nach § 3 Abs. 1 ProdSG darf ein der ElektroStoffV – als Rechtsverordnung nach § 8 Abs. 1 ProdSG – unterliegendes Produkt nur auf dem Markt bereitgestellt werden, wenn es die in der ElektroStoffV vorgesehenen Anforderungen erfüllt, d.h. auch hinsichtlich der CE-Kennzeichnung. Die daraus folgenden Pflichten des Herstellers und/oder Importeurs entsprechen dann denen der ElektroStoffV und gehen naturgemäß nicht über diese hinaus.

24

Soweit es nach § 7 Abs. 2 ProdSG verboten ist, ein Produkt auf dem Markt bereitzustellen, das nicht mit der CE-Kennzeichnung versehen ist, obwohl die ElektroStoffV (als Rechtsvorschrift nach § 8 Abs. 1 ProdSG) ihre Anbringung vorschreibt, richtet sich dieses Verbot in erster Linie an den Hersteller, der allein gemäß § 7 Abs. 1 und Abs. 3 ProdSG, §§ 3, 4 12 ElektroStoffV, Art. 30 der Verordnung (EG) Nr. 765/2008 die CE-Kennzeichnung vorzunehmen hat, und jedenfalls nicht auch an den Händler, dessen Pflichten in § 6 Abs. 5 ProdSG – abschließend (s. OLG Düsseldorf, Urteil vom 24.09.2015, 2 U 3/15, Juris-Tz. 68) – geregelt sind. Der Händler hat nach § 6 Abs. 5 ProdSG lediglich dazu beizutragen, dass nur sichere Verbraucherprodukte auf dem Markt bereitgestellt werden; er darf insbesondere kein Verbraucherprodukt auf dem Markt bereitstellen, von dem er weiß oder aufgrund der ihm vorliegenden Informationen oder seine Erfahrung wissen muss, dass es nicht den Anforderungen nach § 3 ProdSG entspricht. Die in § 6 Abs. 5 ProdSG vorgesehene - spezielle - Einschränkung der (Prüf-)Pflicht des Händlers in objektiver und subjektiver Hinsicht („... dazu beizutragen ... weiß oder ... wissen muss ...“), die in

25

Einklang steht mit der eingeschränkten Prüfpflicht nach § 8 ElektroStoffV, verbietet eine Anwendung der – generellen – Regelung in § 3 Abs. 2 ProdSG auf den Händler, auch wenn der Wortlaut des § 7 Abs. 2 ProdSG („...Produkt ... bereitzustellen“) ausgehend von den Definitionen in § 2 Nr. 4 und Nr. 12 ProdSG eine solche Auslegung zuließe. Ob/inwieweit die Verpflichtung aus § 7 Abs. 2 ProdSG neben dem Hersteller auch auf den Importeur und/oder Bevollmächtigten treffen, kann dahinstehen.

c) Dass ein Verstoß gegen die CE-Kennzeichnungspflicht für den Händler nicht zu einem Vertriebsverbot führt, folgt ferner aus der der ElektroStoffV zugrundeliegenden Richtlinie 2011/65/EU zur Beschränkung der Verwendung bestimmter gefährlicher Stoffe in Elektro- und Elektronikgeräten. Diese regelt in ihrem Art. 10 lit. b, dass ein Vertreiber ein Gerät nicht auf dem Markt bereitstellen darf, wenn er der Auffassung ist oder Grund zu der Annahme hat, dass ein Produkt nicht in Einklang mit Art. 4 der Richtlinie 2011/65/EU steht, der Anforderungen an die Konzentrationshöchstwerte stellt - nicht aber an die Kennzeichnung des Produkts. 26

d) Entsprechendes gilt für das EMVG. Die aus § 13 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 4 EMVG folgenden (Prüf-)Pflichten des Händlers bezüglich der CE-Kennzeichnung entsprechen denen des ProdSG und der ElektroStoffV. Auch aus § 13 EMVG ergibt sich ein Vertriebsverbot für den Händler gerade nicht bereits bei einem Verstoß gegen die CE-Kennzeichnungspflicht, sondern nur bei einem Verstoß gegen materielle Sicherheitsanforderungen, nämlich für den Fall, dass die in § 4 EMVG aufgestellten „Grundlegenden Anforderungen an die elektromagnetische Verträglichkeit“ („Betriebsmittel müssen nach dem Stand der Technik so entworfen und hergestellt sein, dass 1. die von ihnen verursachten elektromagnetischen Störungen keinen Pegel erreichen, bei dem ein bestimmungsgemäßer Betrieb von Funk- und Telekommunikationsgeräten oder anderen Betriebsmitteln nicht möglich ist; 2. sie gegen die bei bestimmungsgemäßem Betrieb zu erwartenden elektromagnetischen Störungen hinreichend unempfindlich sind, um ohne unzumutbare Beeinträchtigung bestimmungsgemäß arbeiten zu können“) nicht erfüllt sind. Soweit der Senat in einer früheren Entscheidung im Zusammenhang mit §§ 6, 8 EMVG angemerkt hat, dass Geräte ohne die Anbringung der CE-Kennzeichnung nicht verkehrsfähig sind (Urteil vom 16.08.2013, 6 U 18/13, Juris-Tz. 22), kann dies so generell nicht aufrechterhalten werden. 27

2. Nach § 3a UWG handelt unlauter, wer gegen eine gesetzliche Vorschrift verstößt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse von Marktteilnehmern das Marktverhalten zu regeln, und wenn der Verstoß geeignet ist, die Interessen von Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen. Der Kläger beruft sich in diesem Zusammenhang auf Verstöße gegen § 7 ProdSG und §§ 3, 8 ProdSG i.V.m. §§ 3, 8, 12 ElektroStoffV, § 3 a.F. und n.F. der 1. ProdSV sowie § 18 n.F. / § 8 a.F., § 13 EMVG 28

a) Ein Verstoß gegen Marktverhaltensvorschriften nach dem ProdSG und/oder der ElektroStoffV liegt nicht vor. 29

§ 7 Abs. 2 Nr. 2 ProdSG, wonach es verboten ist, ein Produkt auf dem Markt bereitzustellen, dass nicht mit der CE Kennzeichnung versehen ist, obwohl eine Rechtsverordnung nach § 8 Abs. 1, d.h. hier die ElektroStoffV, ihre Anbringung vorschreibt, ist nicht auf den Händler/Vertreiber anwendbar, dessen Pflichten in § 6 Abs. 5 ProdSG speziell und damit abschließend geregelt sind (s.o.). 30

Nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 ProdSG ist es verboten, ein Produkt auf dem Markt bereitzustellen, das nicht mit der CE-Kennzeichnung versehen ist, obwohl eine Rechtsverordnung nach § 8 Abs. 1 ProdSG ihre Anbringung vorschreibt. Für Elektrogeräte wie u.a. 31

Beleuchtungskörper greift die auf der Grundlage des § 8 Abs. 1 ProdSG erlassene ElektroStoffV, § 1 Abs. 1 Ziff. 5 ElektroStoffV. Nach § 3 Abs. 2 Nr. 4 ElektroStoffV dürfen Elektrogeräte nur in Verkehr gebracht werden, wenn gemäß § 12 die CE-Kennzeichnung angebracht wurde. Verantwortlich für die CE-Kennzeichnung ist nach § 7 Abs. 1 ProdSG und § 12 Abs. 1 ElektroStoffV, die jeweils auf die allgemeinen Grundsätze nach Art. 30 der Verordnung (EG) Nr. 765/2008 verweisen, ausschließlich der Hersteller. Den Händler treffen diesbezügliche lediglich Prüfpflichten nach § 6 Abs. 5 ProdSG und § 8 ElektroStoffV (s.o.). Sie haben jeweils insbesondere zu prüfen, „ob“ das Elektrogerät mit der CE-Kennzeichnung nach Art. 30 der Verordnung (EG) Nr. 765/2008 versehen ist.

Entgegen der Ansicht des Antragstellers umfasst die Prüfung des „Ob“ der CE-Kennzeichnung nicht auch deren „richtige“ Platzierung. Der Hersteller/Vertreiber hat lediglich die Verpflichtung zu prüfen, ob die nach dem Produktsicherheitsgesetz vorgeschriebene CE-Kennzeichnung überhaupt vorhanden ist (vgl. OLG Frankfurt, GRUR-RR 2016, 26 – Kopfhörer ohne CE-Kennzeichnung, Juris-Tz. 9; Köhler/Bornkamm, UWG, 35. Aufl., § 3a Rn. 1.281). Dieser Pflicht ist der Beklagte hier nachgekommen. Auf der Verpackung der Glühlampe befindet sich die CE-Kennzeichnung, die als solche nicht zu Unrecht verwendet wird.

32

Eine Pflicht zur Recherche, ob die angegebene CE Kennzeichnung zu Recht auf der Verpackung angebracht ist, besteht dagegen grundsätzlich nicht, weder bezüglich der Frage, ob überhaupt die Voraussetzungen für eine CE-Kennzeichnung vorliegen (so OLG München, Urteil vom 11.12.2014, 6 U 2535/14, BeckRS 2014, 23362 Rn. 34, auch unter Hinweis auf die Konformitätsvermutung des § 13 ElektroStoffV; OLG Düsseldorf, Urteil vom 24.09.2015, 2 U 3/15, Juris-Tz. 68) noch bezüglich der Frage, ob das (berechtigte) CE-Kennzeichen nicht (auch) auf dem Produkt selbst hätte angebracht werden können/müssen. Eine solche Prüfung ist dem Hersteller/Vertreiber im Gesamtkontext des ProdSG, der ElektroStoffVO und des Art. 30 der Verordnung (EG) Nr. 765/2008 entzogen. Das CE-Kennzeichen ist eine vom Hersteller selbst abgegebene Erklärung, dass das Produkt den produktspezifisch geltenden europäischen Richtlinien entspricht, § 2 Nr. 14 ElektroStoffV. Nach dem Erwägungsgrund 37 der Verordnung (EG) Nr. 765/2008 zeigt die CE-Kennzeichnung die Konformität eines Produkts an und ist die sichtbare Folge eines ganzen Verfahrens, das die Konformitätsbewertung im weiteren Sinne umfasst. Nach Art. 30 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 765/2008 darf die CE-Kennzeichnung nur durch den Hersteller oder seinen Bevollmächtigten angebracht werden. Indem er die CE-Kennzeichnung anbringt oder anbringen lässt, gibt der Hersteller an, dass er die Verantwortung für die Konformität des Produkts mit allen in den einschlägigen Harmonisierungsrechtsvorschriften der Gemeinschaft enthaltenen für deren Anbringung geltenden Anforderungen übernimmt, Art. 30 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 765/2008. Ob er bei der Kennzeichnung die Formalien des § 12 Abs. 2 ElektroStoffV gewahrt hat, hat ggf. ein Gericht zu prüfen, nicht aber der Händler/Vertreiber des Produkts. Die Frage, wo eine CE-Kennzeichnung anzubringen ist, ist keineswegs stets einfach und eindeutig zu beantworten.

33

Dass der Händler nur das Ob der CE-Kennzeichnung zu prüfen hat, ergibt sich ferner aus der Regelung für seine generelle Prüfpflicht hinsichtlich der Erfüllung der Anforderungen des § 3 Abs. 1 ElektroStoffV. Da für einen Vertreiber naturgemäß nicht ohne weiteres erkennbar ist, ob die von ihm bereitgestellten Geräte die zulässigen Höchstgrenzen einhalten, erlegt ihm § 8 Abs. 1 Satz 1 ElektroStoffV eine eingeschränkte, nämlich an der „erforderlichen Sorgfalt“ orientierte Prüfungspflicht auf (s. OLG Frankfurt, GRUR-RR 2016, 26 – Kopfhörer ohne CE-Kennzeichnung, Juris-Tz. 9). Soweit es dann in § 8 Abs. 1 Satz 2 ElektroStoffV weiter heißt, der Vertreiber habe „insbesondere“ zu prüfen, ob die CE-

34

Kennzeichnung vorhanden ist (und der Hersteller die Kennzeichnungspflichten nach § 5 Abs. 1 und 2 ElektroStoffV oder der Importeur seine Kennzeichnungspflicht nach § 7 Abs. 5 ElektroStoffV erfüllt hat), ist Hintergrund, dass sich das Vorhandensein dieser Kennzeichnungen ohne weiteres kontrollieren lässt und insoweit in jedem Fall zu den Sorgfaltspflichten gehört. Zugleich führt die Prüfung des Ob der CE-Kennzeichnung aus einem möglichen Pflichtenverstoß auch ohne weiteres wieder hinaus. Wie der Senat bereits im Verfahren 6 U 118/14 (GRURPrax 2015, 266 – In Ear-Kopfhörer, Juris-Tz. 94) dargelegt hat, *beschränkt* § 8 Abs. 1 ElektroStoffV die Prüfpflicht des Vertreibers: Ein Produkt, das die Anforderungen des § 8 Abs. 1 S. 2 ElektroStoffV erfüllt, darf vom Vertreiber als ordnungsgemäß angesehen werden, ohne dass er selber prüfen muss, ob es die Anforderungen des § 3 Abs. 1 ElektroStoffV erfüllt.

b) Aus § 3a UWG i.V.m. dem EMVG kann der Kläger keinen weitergehenden Unterlassungsanspruch herleiten als aus § 3a UWG i.V.m. dem ProdSG und der ElektroStoffV. 35

Aus § 18 EMVG n.F. / § 8 EMVG a.F. folgt eine Kennzeichnungs- und Verhaltenspflicht – nur – des Herstellers, nicht auch des Vertreibers (s. bereits Senat, Urteil vom 16.08.2013, 6 U 18/13, Juris-Tz. 22). Die aus § 13 EMVG für den Händler folgenden Prüfpflichten bezüglich der CE-Kennzeichnung entsprechen denen des ProdSG und der ElektroStoffV. Aus dem EMVG ergibt sich ein Vertriebsverbot für den Händler ebenfalls nicht bereits bei einem Verstoß gegen die CE-Kennzeichnungspflicht, sondern nur bei einem Verstoß gegen materielle Sicherheitsanforderungen, nämlich für den Fall, dass die in § 4 EMVG aufgestellten Grundlegenden Anforderungen an die elektromagnetische Verträglichkeit nicht erfüllt sind (s.o.). 36

c) Auch aus § 3a UWG i.V.m. der 1. ProdSV folgen keine weitergehenden Ansprüche als aus § 3a i.V.m. der ElektroStoffV und dem ProdSG. § 3 a.F. der 1. ProdSV begründete bezüglich der CE-Kennzeichnung nur Pflichten des Herstellers. § 3 in der aktuellen Fassung der 1. ProdSV enthält entgegen der Ansicht des Klägers keine Regelungen zur CE-Kennzeichnung. Soweit sich solche bezüglich des Händlers nunmehr in § 12 Abs. 2 der 1. ProdSV n.F. finden, betreffen diese ebenfalls nur das Ob der CE-Kennzeichnung (*„Bevor der Händler ein elektrisches Betriebsmittel auf dem Markt bereitstellt, hat er zu prüfen, ob 1. das elektrische Betriebsmittel mit der CE-Kennzeichnung versehen ist ...“*). Eine darüber hinausgehende Prüfpflicht des Händlers kann hieraus nicht hergeleitet werden, wie u.a. aus der Regelung zur formalen Nichtkonformität in § 18 Abs. 1 der 1. ProdSV folgt (*„Unabhängig von den Korrekturmaßnahmen nach § 15 fordert die Marktüberwachungsbehörde den betreffenden Wirtschaftsakteur dazu auf, die folgenden Fälle der Nichtkonformität zu korrigieren: 1. Die CE-Kennzeichnung wurde nicht oder unter Verletzung von § 7 des Produktsicherheitsgesetzes angebracht ...“*). 37

3. Der Kläger kann sein Unterlassungsbegehren schließlich auch nicht auf den Unlauterkeitstatbestand des 5a Abs. 2, Abs. 4 UWG stützen. Danach handelt unlauter, wer im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände dem Verbraucher eine wesentliche Information vorenthält, die dieser je nach den Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, und deren Vorenthalten geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte, wobei als wesentlich in diesem Sinne auch die Informationen gelten, die dem Verbraucher aufgrund unionsrechtlicher Vorschriften nicht vorenthalten werden dürfen. Das Verhalten des Beklagten verstößt indes gerade nicht gegen die unionsrechtlichen Vorschriften über die CE-Kennzeichnungspflicht (s.o.). 38

| | |
|---|----|
| III. | 39 |
| Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. | 40 |
| Das Urteil betrifft die tatrichterliche Übertragung allgemein anerkannter Auslegungs- und Rechtsanwendungsgrundsätze auf einen Einzelfall, so dass kein Anlass besteht, gemäß § 543 Abs. 2 ZPO die Revision zuzulassen. Der Senat weicht weder von der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 12.01.2017, I ZR 258/15 – Motivkontaktlinen) ab, noch von der des OLG Frankfurt (Urteil vom 12.03.2018/14, 6 U 218/14). Beide Entscheidungen betreffen Fälle, in denen das Produkt weder selbst noch auf der Verpackung eine CE-Kennzeichnung trug. | 41 |
| <u>Gegenstandswert für das Berufungsverfahren: 30.000,00 €.</u> | 42 |
