

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

der G... GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer B...,

- Bevollmächtigte: ... -

gegen den Beschluss des Landgerichts Münster vom 6. November 2020 - 025 O
89/20 -

und Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

hat die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

die Richter Paulus,

Christ

und die Richterin Härtel

gemäß § 93b in Verbindung mit § 93a BVerfGG in der Fassung der
Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473)
am 22. Januar 2021 einstimmig beschlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.

Mit der Nichtannahme der Verfassungsbeschwerde wird der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegenstandslos (§ 40 Abs. 3 GOBVerfG).

G r ü n d e :

Die Verfassungsbeschwerde wendet sich gegen den Erlass einer einstweiligen Verfügung in einem Lauterkeitsrechtsstreit ohne Beteiligung der Beschwerdeführerin im gerichtlichen Verfahren. Dabei weicht der Tenor des gerichtlichen Verbots sowohl vom Unterlassungsverlangen aus der vorgerichtlichen Abmahnung als auch vom Verfügungsantrag ab.

1

I.

Die Beschwerdeführerin vertreibt unter anderem Mund- und Nasenmasken. Sie bietet dabei sowohl Masken unter den Bezeichnungen „Masks“/„Stoffmaske“ an als auch unter der Bezeichnung „Mund- und Nasenmaske“. Die Gegnerin des Ausgangs-

2

verfahrens mahnte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 30. Oktober 2020 wegen Verstoßes gegen § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG ab. Zur Begründung der Abmahnung führte sie im Wesentlichen aus, die Beschwerdeführerin kennzeichne ihre Produkte in keiner Weise zur Verwendungseigenschaft. Entsprechende Masken seien Medizinprodukte. Die Masken der Beschwerdeführerin seien aber nicht CE-fähig und müssten darauf hinweisen, dass sie keine persönliche Schutzausrüstung seien und auch keine Medizinprodukte. Daneben seien die verkehrswesentlichen Eigenschaften zu einem der Produkte nicht auf Deutsch angegeben. Diese Angaben seien bei Medizinprodukten verpflichtend.

Die der Abmahnung beigefügte, vorformulierte Unterlassungsverpflichtungserklärung enthielt unter anderem den Passus:

3

„[...] es künftig zu unterlassen, im Wettbewerb Masken zu vertreiben / zu bewerben, wenn das Produkt

1. nicht die Schutzklasse transparent macht (PSA/Medizinprodukt/reiner MNS);

2. keine produktspezifischen Warnhinweise (auf Deutsch) gibt;

3. keine Verwendungshinweise/Bedienungsanleitung (auf Deutsch) gibt.“

Die Beschwerdeführerin wies die Abmahnung mit E-Mail vom 2. November 2020 zurück. Nachdem die Beschwerdeführerin keine Unterlassungsverpflichtungserklärung abgab, beantragte die Gegnerin des Ausgangsverfahrens den Erlass einer einstweiligen Verfügung mit dem Antrag, der Beschwerdeführerin aufzugeben,

4

„[...] es künftig zu unterlassen, im Wettbewerb Mund-Nasen-Schutz zu vertreiben,

1. wie aus den Anl. F1 / F2 ersichtlich, ohne die Schutzklasse transparent zu machen (persönliche Schutzausrüstung „PSA“ oder Medizinprodukt oder einfacher Mund-Nasen-Schutz);

2. wie aus den Anl. F1 ersichtlich, ohne produktspezifische Warnhinweise;

3. wie aus den Anl. F1 ersichtlich, ohne produktspezifische Verwendungshinweise (Gebrauchsanleitung);

4. [...]“.

Das Landgericht untersagte der Beschwerdeführerin mit der angegriffenen Entscheidung,

5

„[...] im Wettbewerb Mund-Nasen-Schutz zu vertreiben, der optisch den Eindruck erweckt, es handele sich um eine medizinische Gesichtsmaske, ohne auf die nicht nachgewiesene Schutzwirkung

hinzuweisen, wie aus Anlage F2 ersichtlich“.

Im Übrigen wies das Landgericht den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurück und hob die Kosten des Verfahrens gegeneinander auf. 6

Die angegriffene Entscheidung wurde der Beschwerdeführerin im Wege der Parteizustellung zugestellt. Die Beschwerdeführerin legte mit Schriftsatz vom 15. Dezember 2020 Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung des Landgerichts ein und beantragte, die Zwangsvollstreckung aus dem angegriffenen Beschluss einstweilen einzustellen. Ein Termin zur mündlichen Verhandlung über den Widerspruch war im Ausgangsverfahren noch nicht bestimmt; der Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung noch nicht beschieden. Die Beschwerdeführerin begehrte im Ausgangsverfahren Akteneinsicht. Auf telefonische Nachfrage wurde der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass sich die Gerichtsakte im Beschwerdeverfahren am Oberlandesgericht befinde. 7

II.

Die Beschwerdeführerin rügt die Verletzung in ihrem grundrechtsgleichen Recht auf prozessuale Waffengleichheit aus Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG. 8

Der Verfügungsantrag und die von der Gegnerin des Ausgangsverfahrens in der Abmahnung geforderte Unterlassungserklärung seien nicht inhaltsgleich. Die geforderte Unterlassungserklärung habe sich auf „Masken“ bezogen, der Verfügungsantrag jedoch auf „Mund-Nasen-Schutz“. Es handele sich nach dem Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) um Begrifflichkeiten mit unterschiedlicher Bedeutung. 9

Die Frage, ob das Gericht bei der Formulierung des Tenors des Verfügungsverbots selbst vom Verfügungsantrag abweichen dürfe, ohne dem Antragsgegner sowie dem Antragsteller zuvor hierzu rechtliches Gehör zu gewähren, werfe eine klärungsbedürftige Rechtsfrage auf. Hinzu komme, dass die Antragsbegründung umfassender und differenzierter gewesen sei als das Abmahnschreiben und mehrere neue Gesichtspunkte enthalten habe. 10

III.

Die Verfassungsbeschwerde ist nicht zur Entscheidung anzunehmen, weil die Annahmenvoraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG nicht erfüllt sind. 11

Der Anwendung der Maßstäbe zur Handhabung der prozessualen Waffengleichheit in einem lauterkeitsrechtlichen Einzelfall kommt keine grundsätzliche Bedeutung zu. Auch ist die Annahme nicht zur Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechte angezeigt. Die Voraussetzungen, unter denen eine Verfassungsbeschwerde ausnahmsweise unmittelbar gegen eine einstweilige Verfügung selbst erhoben werden kann, liegen nicht vor. 12

1. Nicht jede Verletzung prozessualer Rechte kann unter Berufung auf die prozes- 13

suale Waffengleichheit im Wege einer auf Feststellung gerichteten Verfassungsbeschwerde geltend gemacht werden. Vielmehr bedarf es eines hinreichend gewichtigen Feststellungsinteresses (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 6. Juni 2017 - 1 BvQ 16/17 u.a. -, Rn. 11; Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 30. September 2018 - 1 BvR 1783/17 -, Rn. 11; Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 30. September 2018 - 1 BvR 2421/17 -, Rn. 24; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 8. Oktober 2019 - 1 BvR 1078/19 u.a. -, Rn. 3; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 27. Juli 2020 - 1 BvR 1379/20 -, Rn. 9; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 30. Juli 2020 - 1 BvR 1422/20 -, Rn. 14; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 3. Dezember 2020 - 1 BvR 2575/20 -, Rn. 20 ff.).

Die bloße Geltendmachung eines error in procedendo reicht hierfür nicht aus (vgl. BVerfGE 138, 64 <87 Rn. 71> m.w.N. – zu Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG). Anzunehmen ist ein Feststellungsinteresse jedoch insbesondere dann, wenn eine Wiederholung der angegriffenen Maßnahme zu befürchten ist (vgl. BVerfGE 91, 125 <133>), also eine hinreichend konkrete Gefahr besteht, dass unter im Wesentlichen unveränderten rechtlichen und tatsächlichen Umständen eine gleichartige Entscheidung ergehen würde. Dafür bedarf es näherer Darlegungen (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 8. Oktober 2019 - 1 BvR 1078/19 u.a. -, Rn. 3). Ein auf Wiederholungsgefahr gestütztes Feststellungsinteresse setzt voraus, dass die Zivilgerichte die aus dem Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit folgenden Anforderungen grundsätzlich verkennen und ihre Praxis hieran unter Missachtung der verfassungsrechtlichen Maßstäbe nicht ausrichten (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 30. Juli 2020 - 1 BvR 1422/20 -, Rn. 15; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 3. Dezember 2020 - 1 BvR 2575/20 -, Rn. 20).

14

2. Soweit die Beschwerdeführerin rügt, dass das Landgericht bei der Formulierung des Tenors des Verfügungsverbots selbst vom gestellten Verfügungsantrag abgewichen sei, ohne hierzu rechtliches Gehör zu gewähren, kann offen bleiben, ob es sich hierbei um einen Verstoß gegen den Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit aus Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG handelt oder um einen Gehörsverstoß entgegen Art. 103 Abs. 1 GG. Denn jedenfalls fehlt es an der erforderlichen näheren Darlegung eines hinreichenden Feststellungsinteresses der Beschwerdeführerin.

15

a) Wird die Annahme einer lauterkeitsrechtlichen Irreführung rechtsfehlerhaft auf Umstände gestützt, die der Antragsteller zur Begründung seines Verfügungsantrags gar nicht vorgetragen hat, kann dies im fachgerichtlichen Rechtsweg geltend gemacht werden (vgl. BGH, Urteil vom 11. Oktober 2017 - I ZR 78/16 -, GRUR 2018, S. 431 <432 Rn. 10 ff>). In welchem Umfang § 308 Abs. 1 ZPO im Rahmen von § 938 Abs. 1 ZPO zu beachten ist, wird nicht einheitlich beantwortet. Nach einer Auffassung müsse sich die Anordnung im Rahmen des gestellten Antrags halten und dürfe dem Antragsteller keine Rechtsposition verschaffen, die über das von ihm fest-

16

gelegte Rechtsschutzziel hinausgeht (vgl. Mayer, in: Vorwerk/Wolf, BeckOK ZPO, 39. Edition, Stand: 1. Dezember 2020, § 938 Rn. 3). Nach anderer Auffassung kann das Gericht nicht nur Maßnahmen erlassen, die gegenüber dem Antrag ein Minus sind, sondern auch solche, die in gleicher Richtung wie der Antrag liegen, selbst wenn es sich streng genommen um ein aliud gegenüber der beantragten Maßnahme handele (vgl. Drescher, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Auflage 2020, § 938 Rn. 5 f.). Dies ist vorrangig eine einfachrechtliche Frage, die im fachgerichtlichen Rechtsweg zu klären ist. Allerdings dürfte ein Abweichen vom beantragten Verbotstenor im Sinne eines aliud einen entsprechenden Hinweis und die Gewährung rechtlichen Gehörs von Antragsteller- wie Antragsgegnerseite erforderlich machen.

b) Die vorliegende Verfahrensgestaltung ist stark von der spezifischen Konstellation und der Ausgestaltung der angegriffenen Produkte abhängig. Für eine Gefahr der Wiederholung der angegriffenen Maßnahme ist konkret nichts ersichtlich. Die Beschwerdeführerin macht zum Feststellungsinteresse keinerlei Ausführungen. Sie hat nichts dazu vorgetragen, dass hier eine systematische Praxis der mit lauterkeitsrechtlichen Sachverhalten befassten Zivilgerichte vorliegt. Zudem ist die nur teilweise erlassene Beschlussverfügung weniger belastend für die Beschwerdeführerin, als wenn das Landgericht – ohne die von der Beschwerdeführerin gerügte Abweichung vom Verfügungsantrag – diesem voll entsprochen und ihr die Verfahrenskosten vollständig auferlegt hätte. Dazu verhält sich die Beschwerdeführerin nicht.

17

c) Schließlich fehlt es an der Darlegung eines schweren Nachteils, der durch die Schadensersatzpflicht nach § 945 ZPO nicht aufgefangen werden könnte. Allein die fortgesetzte Belastung durch einen einseitig erstrittenen Unterlassungstitel reicht hierzu nicht aus. Vielmehr müsste die Beschwerdeführerin auch in der Sache durch die Unterlassungsverpflichtung belastet sein (BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 1. September 2020 - 2 BvQ 61/20 -, Rn. 11). Die Beschwerdeführerin hat konkret nichts dazu vorgetragen, dass sie die im Ausgangsverfahren angegriffenen „Mund- und Nasenmasken“ aktuell nicht mehr vertreibt, Produkte hätte zurückrufen müssen oder ihr Geschäftsmodell insgesamt nicht mehr verfolgen könnte. Dafür, dass die Beschwerdeführerin einen irreparablen Schaden erlitte, wenn sie die im Ausgangsverfahren angegriffenen Produkte erst nach Abschluss des fachgerichtlichen Verfahrens wieder in Verkehr bringen könnte oder gegebenenfalls zusätzliche Kennzeichnungen anbringen müsste, ist nichts ersichtlich. Dem Schutz des Antragsgegners im einstweiligen Verfügungsverfahren wird – systemimmanent – durch die Schadensersatzpflicht gemäß § 945 ZPO Rechnung getragen: Kommt es infolge der Vollziehung zu Schäden beim Antragsgegner, sind diese vom Antragsteller verschuldensunabhängig zu ersetzen.

18

Anders als etwa im Falle einer untersagten Presseveröffentlichung dürfte diese Kompensationsmöglichkeit in lauterkeitsrechtlichen Fällen regelmäßig in Betracht kommen, wenngleich auch dies – etwa in Konstellationen, die eine Berechnung von Schäden im Falle des per einstweiliger Verfügung erwirkten Vertriebsstopps bei einer Markteinführung erforderlich machen – besondere Schwierigkeiten zur Bezifferung

19

des Verlusts von geplantem Gewinn und Marktchancen aufwerfen kann. Dass vorliegend eine entsprechende Konstellation gegeben wäre, hat die Beschwerdeführerin nicht dargetan und ist auch im Übrigen nicht ersichtlich.

Schließlich ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass an der Rechtskonformität von Medizinprodukten ein hohes Allgemeininteresse besteht. Dies gilt zumal angesichts der gegenwärtigen pandemischen Situation im Zusammenhang mit dem Angebot von Schutzmasken gegen den Coronavirus SARS-CoV-2.

20

3. Auch soweit die Beschwerdeführerin den Erlass der einstweiligen Verfügung ohne ihre Beteiligung im gerichtlichen Verfahren trotz Abweichungen zwischen der vorgerichtlichen Abmahnung und dem bei Gericht gestellten Verfügungsantrag sowie dessen Begründung rügt, genügt die Verfassungsbeschwerde nicht den Anforderungen der § 23 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1, § 92 BVerfGG. Es fehlt auch insoweit jedenfalls an der Darlegung eines hinreichend gewichtigen Feststellungsinteresses (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 27. Juli 2020 - 1 BvR 1379/20 -, Rn. 10; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 3. Dezember 2020 - 1 BvR 2575/20 -, Rn. 20).

21

a) Das ursprünglich in der vorgerichtlichen Abmahnung geltend gemachte Unterlassungsbegehren weicht von demjenigen, das mit dem gerichtlichen Verfügungsantrag geltend gemacht wird, geringfügig insoweit ab, als sich die Beschwerdeführerin in der vorformulierten Unterlassungsverpflichtungserklärung verpflichten sollte, es künftig zu unterlassen, im Wettbewerb „Masken“ zu vertreiben und zu bewerben, wohingegen der Verfügungsantrag sich darauf bezieht, es künftig zu unterlassen, im Wettbewerb „Mund-Nasen-Schutz“ zu vertreiben. Zudem nimmt der Verfügungsantrag – anders als die mit der Abmahnung übersandte vorformulierte Unterlassungsverpflichtungserklärung – auf die Bilder der im Rahmen des Testkaufs erworbenen Produkte F1 („Masks“; „Stoffmaske“) und F2 („Mund- und Nasenmaske“) als konkrete Verletzungsform Bezug und unterscheidet sich marginal in der Wortwahl.

22

Die Abweichungen zwischen dem außergerichtlich geltend gemachten Unterlassungsverlangen und dem gestellten Verfügungsantrag stellen sich in der Sache indes als gering und nicht gravierend dar. Denn das mit dem Verfügungsantrag beantragte Verbot war als „Minus“ bereits in der Formulierung des außergerichtlichen Unterlassungsverlangens enthalten, auch wenn das Landgericht das Verbot auf einen anderweitigen Irreführungsgesichtspunkt gestützt hat. Zudem basiert das mit der angegriffenen Entscheidung tenorierte Verbot weder auf der vorformulierten Unterlassungsverpflichtungserklärung noch auf dem Verfügungsantrag, sondern wurde vom Landgericht nach § 938 Abs. 1 ZPO selbst neu gefasst. Die Abmahnung enthielt bereits die von den teilweise erworbenen Produkten erstellten Fotos, die als konkrete Verletzungsformen auch Gegenstand des Verfügungsantrags waren und auf die in der angegriffenen Entscheidung ebenfalls Bezug genommen wird. Die im Ausgangsverfahren angegriffenen Produkte werden dort als „Mund- und Nasenmaske“,

23

„Masks“ und „Stoffmaske“ bezeichnet.

b) Eine Verkürzung prozessualer Rechte der Beschwerdeführerin, ihrer Äußerungsmöglichkeiten oder anderweitige Nachteile sind insoweit von ihr nicht vorgetragen und auch nicht ersichtlich (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 30. Juli 2020 - 1 BvR 1422/20 -, Rn. 21; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 3. Dezember 2020 - 1 BvR 2575/20 -, Rn. 22). In einem so gelagerten Fall würde es eine bloße Förmlichkeit bedeuten, wollte man einen Verstoß gegen den Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit allein daran anknüpfen, dass keine Identität zwischen Abmahnung und Verfügungsantrag bestand, auch wenn sich dies im Tenor der angegriffenen Entscheidung aber gar nicht niedergeschlagen hat, weil das Gericht nach § 938 Abs. 1 ZPO insgesamt abweichend tenorierte. Eine Grenze ist erst dort zu ziehen, wo der gerichtliche Verfügungsantrag den im Rahmen der außergerichtlichen Abmahnung geltend gemachten Streitgegenstand verlässt oder weitere Streitgegenstände und Sachverhaltsumstände neu einführt (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 30. Juli 2020 - 1 BvR 1422/20 -, Rn. 21; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 3. Dezember 2020 - 1 BvR 2575/20 -, Rn. 23).

24

Von einer weiteren Begründung wird nach § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen.

25

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

26

Paulus

Christ

Härtel

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom
22. Januar 2021 - 1 BvR 2793/20**

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 22. Januar 2021 - 1 BvR 2793/20 - Rn. (1 - 26), http://www.bverfg.de/e/rk20210122_1bvr279320.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2021:rk20210122.1bvr279320