

CISG-online 6229	
Jurisdiction	Austria
Tribunal	Handelsgericht Wien (Commercial Court Vienna)
Date of the decision	03 January 2022
Case no./docket no.	59 Cg 49/20a-67
Case name	<i>Protective masks case II</i>

### Entscheidungsgründe:

Mit der gegenständlichen Klage **begehrt die Klägerin** von der Beklagten die Rückerstattung des Kaufpreises von EUR 363.000,--, entgangenen Gewinn in der Höhe von EUR 162.000,--, EUR 2.400,-- für frustrierten Aufwand und Mehraufwand im Zusammenhang mit der Rückabwicklung sowie EUR 4.000,-- für Lagerkosten. In eventu solle der Vertrag für aufgehoben erklärt werden und die Beklagte zur Rückzahlung des Kaufpreises samt Zinsen für schuldig erkannt werden. 1

Die Klägerin habe am 4.5.2020 die Masken Remaplast spol.s.r.o (im Folgenden: Remaplast) zu einem Stückpreis von EUR 3,50 angeboten. Das Angebot sei jedoch am 7.5.2020 von dessen Senior Manager P[...] abgelehnt worden, weil die übermittelten CE-Zertifikate nicht mit dem Produkt übereingestimmt hätten. Weiters habe die Klägerin die Masken dem öffentlichen Auftraggeber «Verwaltung der staatlichen materiellen Reserven der Slowakischen Republik» zum Kauf angeboten. Letztere habe mit Schreiben vom 21.8.2020 die Klägerin vom Vergabeverfahren ausgeschlossen, da die vorgelegten Dokumente und Nachweise die Eignungskriterien und Anforderungen der Bestimmungen Art. 15, 16 und 17 der Verordnung (EU) 2016/425 über persönliche Schutzausrüstungen (im Folgenden: PSA-VO), nicht erfüllt hätten. 2

Seit Mai 2020 habe die Klägerin mehrmals versucht, von der Beklagten EU-Konformitätserklärungen für die Masken zu bekommen. Die Beklagte habe am 20.7.2020 statt der gewünschten EU-Konformitätserklärung eine mit 14.7.2020 datierte und in China von einer Frau Q[...] unterschriebene «Declaration of conformity» übermittelt. Die Beklagte habe eingestanden, dass es keine EU-Konformitätserklärung gebe und habe angeboten, die Masken zurückzunehmen, sobald sie einen Käufer finde. Dies sei gescheitert und habe die Klägerin mit Schreiben des Klagevertreters vom 30.10.2020 der Beklagten den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt. 3

Obwohl auf der Verpackung der Masken ein CE-Zeichen angebracht gewesen sei, hätten die vertraglich vereinbarten FFP2/KN95 Schutzmasken der Kategorie III gemäß Art. 19 lit. c der PSA-VO nicht die gesetzlichen Voraussetzungen für eine CE-Kennzeichnung erfüllt, da sie nicht das vorgesehene Konformitätsbewertungsverfahren durchlaufen haben. Sie entsprechen weder der vertraglichen Vereinbarung vom 7.4.2020 noch den gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften, die ein Käufer von FFP2/KN95 Atemschutzmasken innerhalb der EU erwarten 4

könne. Sie seien weder von einer akkreditierten Prüfstelle in China überprüft worden, noch entsprechen sie der vereinbarten Norm EN 149:2001+A1:2009. Der Beklagten als Einführerin der Schutzmasken hätte dieser Mangel bekannt sein müssen, jedenfalls habe sie ihn der Klägerin nicht offenbart.

Die Zertifizierung nach dem Konformitätsbewertungsverfahren der PSA-VO stelle eine gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft dar und müsse nicht vereinbart werden. Die Klägerin habe eine solche erwarten dürfen, ansonsten diese Schutzmasken in der EU nicht verkäuflich seien, überdies sei diese explizit vereinbart worden, da eine «CE-Zertifizierung» Vertragsgegenstand gewesen sei. Die Ausdrückliche Vereinbarung der CE-Kennzeichnung beinhalte die Zertifizierung nach dem Konformitätsbewertungsverfahren der PSA-VO durch eine notifizierte Stelle. Die Ansicht der Beklagten, ausländische Institutionen können das Konformitätsbewertungsverfahren prüfen sowie die vereinbarte CE-Kennzeichnung umfasse nur die Einhaltung eines europäischen Standards nicht jedoch die Zertifizierung durch eine in Europa notifizierte Stelle, verkenne die PSA-VO.

5

Es liege eine *wesentliche Vertragsverletzung der Beklagten im Sinne des Art. 25 UN-Kaufrecht* (im Folgenden: UN-K) vor. Die Masken seien weder FFP2- noch CPA-Masken, seien nicht in Europa getestet worden, haben kein EU-Konformitätsbewertungsverfahren durchlaufen, die CE-Kennzeichnung sei falsch, der Vertrieb dieser Masken sei in ganz Europa rechtswidrig und verboten. Die von der Beklagten gelieferten Schutzmasken seien dadurch wertlos, sodass der Klägerin alles entgehe, was sie nach dem Vertrag hätte erwarten dürfen. Dies habe die Beklagte vorhersehen müssen.

6

Die Beklagte habe die Klägerin *arglistig getäuscht*, da zwischen dem auf der Verpackung aufgedruckten CE-Zeichen und der CE-Kennzeichnung nach der Verordnung (EG) Nr. 765/2008 über die Vermarktung von Produkten (im Folgenden: Akkreditierungs-VO) kein Unterschied erkennbar gewesen sei. Die Klägerin habe darauf vertrauen dürfen, dass die Schutzmasken alle in den einschlägigen Harmonisierungsrechtsvorschriften der Gemeinschaft enthaltenen Anforderungen erfüllen. Aufgrund des Fehlens der vierstelligen Kennnummer habe die Klägerin nicht darauf schließen müssen, dass es sich um ein falsches CE-Zeichen gehandelt habe. An Hand des Zertifikats habe sie vielmehr davon ausgehen können, dass für die Masken auch eine EU-Baumusterprüfung nach der PSA-VO durchgeführt worden sei. Nur dann mache es Sinn, dass ein chinesisches Testinstitut laufend überwache, ob der europäische Qualitätsstandard EN 149:2001+A1:2009 im laufenden Produktionsprozess eingehalten werde. Es sei zu vermuten, dass das Zertifikat eine Fälschung sei, da kein EU-Konformitätsbewertungsverfahren für die Masken durchgeführt worden sei. Der einzige Zweck des Aufdrucks des falschen CE-Zeichens sei gewesen, die Klägerin arglistig im Glauben zu lassen, die Schutzmasken erfüllen alle in den einschlägigen Harmonisierungsrechtsvorschriften der Gemeinschaft enthaltenen Anforderungen. Obwohl der Beklagten bei Vertragsabschluss bekannt gewesen sei, dass das CE-Zeichen auf der Verpackung keines im Sinne der Akkreditierungs-VO gewesen sei, habe sie die Klägerin nicht darüber aufgeklärt. Der Beklagten hätte auffallen müssen, dass sich die Klägerin im irrigen Glauben befunden habe, die Schutzmasken erfüllen alle einschlägigen Vorschriften und Anforderungen. Die CE-Kennzeichnung sei schriftlich im Vertrag unterhalb der Fotos auf der ersten Seite ausdrücklich vereinbart worden. Die Klägerin sei aufgrund der nicht vorhandenen vierstelligen Prüfnummer

7

nicht davon ausgegangen, dass die im Vertrag vereinbarte und auf den Bildern im Vertrag abgebildeten CE-Kennzeichnung in täuschender Absicht missbraucht worden sei. Ein objektiver Erklärungsempfänger habe zum Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung und zum Zeitpunkt der Lieferung der Ware aufgrund des Fehlens dieser vierstelligen Prüfnummer keinesfalls darauf schließen können, dass kein EU-Konformitätsverfahren durchgeführt worden sei. Der Zweck des Kaufes habe zwischen den Parteien nicht ausdrücklich vereinbart werden müssen. Die Klägerin habe aufgrund des hohen Preises der Masken darauf schließen können, dass diese ein Konformitätsverfahren durchlaufen haben.

Der Vertrieb der Schutzmasken in Österreich sei *nicht zulässig gewesen*. Die Empfehlung der EU 2020-403 vom 13.3.2020 sowie der Erlass der Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort (im Folgenden: BMDW) vom 2.4.2020 haben lediglich die Möglichkeit eines verkürzten Bewertungsverfahrens (CPA-Verfahren) für den Vertrieb von Atemschutzmasken mit der Spezifikation KN95 für medizinische Fachkräfte geschaffen. Im Rahmen dieses vereinfachten Bewertungsverfahrens sei zu prüfen, ob die als KN95 bezeichneten Schutzmasken der Qualität von FFP2 Schutzmasken entsprechen. Die gegenständlichen Atemschutzmasken seien in keinem verkürzten Bewertungsverfahren geprüft worden, sodass nicht erkennbar sei, ob sie qualitativ FFP2 Schutzmasken entsprechen. Der Prüfgrundsatz für Corona-Virus Pandemie Atemschutzmasken Rev. 0 vom 19.3.2020 sei nicht zur Anwendung gekommen. Es liege weder ein positives Prüfergebnis noch ein Bewertungsschreiben von einer notifizierten Stelle vor. Zwischen den Parteien sei auch nicht die Lieferung von CPA Masken für medizinisches Fachkräfte in Österreich vereinbart worden.

8

Eine Vereinbarung der Lieferung von KN95 Schutzmasken ohne Durchführung eines CPA-Verfahrens sei *gesetzwidrig im Sinne des § 879 ABGB und daher absolut nichtig*. Zu keinem Zeitpunkt hätten ungeprüfte KN95 Schutzmasken als persönliche Schutzausrüstung in Österreich in Umlauf gebracht oder in das Ausland exportiert werden dürfen. Die Einhaltung der PSA-VO und sonstiger europarechtlicher Sicherheitsvorschriften sei nur gewährleistet, wenn bereits der Aufbau einer Vertragskette zum Zwecke des Vertriebs von Waren, die nicht im Einklang mit diesen Sicherheitsvorschriften stehen, rechtlich unmöglich sei.

9

Die Klägerin habe mit der *Erklärung des Rücktritts* vom Vertrag zugewartet, da die Beklagte zugesagt habe, mit der Klägerin gemeinsam die Masken zu verkaufen. Diese Zusage sei als Zusage zu einer Verbesserung durch die Beklagte zu werten. Die Klägerin habe stets kommuniziert, dass sie vom Vertrag zurücktreten werde, wenn der Verkauf nicht funktioniere. Die Aussage in der WhatsApp-Kommunikation vom 19.8.2020 habe nicht bedeutet, dass die Klägerin die Ware akzeptiert habe. Erst aufgrund der Begründung der Ausschlussentscheidung aus dem Vergabeverfahren des öffentlichen Auftraggebers «Verwaltung der staatlichen materiellen Reserven der Slowakischen Republik» vom 3.9.2020 habe die Klägerin vermutet, dass die Schutzmasken keine FFP2 Masken seien, kein EU-Konformitätsbewertungsverfahren durchgeführt worden sei und die CE-Kennzeichnung falsch sei. Als die Klägerin die Hinhaltenaktik der Beklagten im Oktober erkannt habe, habe sie am 30.10.2020 sofort und sohin rechtzeitig den Rücktritt erklärt. Erst als die Klägerin von der Beklagten keine EU-Konformitätserklärung erhalten habe, habe sie mit Gewissheit wissen können, dass die Masken kein EU-Konformitätsbewertungsverfahren durchlaufen haben.

10

Die Masken seien nicht von ausgezeichneter Qualität gewesen, da keine Testberichte einer notifizierten Stelle vorliegen. Die Qualität der Masken sei mangels EU-Konformitätsbewertungsverfahren samt europäischem Testbericht und Zertifikat auch nicht feststellbar. Die Ware sei nicht extra auf Wunsch der Klägerin von der Beklagten in China bestellt worden. 11

Der Tatbestand der *laesio enormis* sei erfüllt, da die von der Beklagten gelieferten Atemschutzmasken ohne die Spezifikation FFP2 einen um die Hälfte geringeren Wert haben als die vertraglich vereinbarten Atemschutzmasken mit der Spezifikation FFP2. Die gegenständlichen Atemschutzmasken der Spezifikation KN95 könnten mangels vereinfachtem Bewertungsverfahren weder an medizinische Fachkräfte noch an Konsumenten verkauft werden, haben einen Wert von Null und die Klägerin habe weniger als die Hälfte des Kaufpreises als Gegenleistung erhalten. 12

**Die Beklagte** bestritt das Klagebegehren dem Grunde und der Höhe nach und beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung. Sie wendete im Wesentlichen ein, ihre Verpflichtung aus dem Kaufvertrag erfüllt zu haben. Es sei kein Konformitätsbewertungsverfahren durch eine europäische Prüfstelle samt EU-Zertifikat nach der PSA-VO, sondern lediglich der Schutzstandard FFP2/KN95 und die Zertifizierung «CE (EN 149:2001+A1:2009)» durch ein chinesisches Institut vereinbart worden. Die von der Beklagten gelieferten Schutzmasken erfüllen diese Vereinbarung. 13

Der Unterschied zwischen dem vereinbarten CE-Zeichen und dem CE-Zeichen europäischer Prüfstellen, welches neben der CE-Kennzeichnung einen vierstellige Kennnummer der europäischen Prüfstelle aufweise, sei offensichtlich und habe die Klägerin dies gewusst. Im Kaufvertrag sei keine vierstellige Kennnummer angegeben und weder auf der dort abgebildeten Verpackung noch in der Produktbeschreibung enthalten gewesen. Der Kaufvertrag enthalte als Anlage die Zertifizierung der chinesischen und nicht der europäischen Behörde, auf die sich die CE-Kennzeichnung beziehe. Eine «EU-Zertifizierung» sei sohin nicht vereinbart gewesen. Eine Vertragsverletzung der Beklagten liege nicht vor. 14

Die auf der Verpackung angebrachte CE-Kennzeichnung ohne vierstellige Prüfnummer belege, dass der Hersteller die Ware auf Übereinstimmung mit den jeweils geltenden EU-Normen geprüft habe. Dies könne auch von ausländischen, beispielsweise chinesischen, Instituten geprüft werden. Durch die CE-Kennzeichnung mit nachgestellter vierstelliger Prüfnummer werde ausgewiesen, dass eine in der EU notifizierte Stelle geprüft habe. Der Aufdruck des CE-Zeichens auf die Verpackung der Maske sei daher rechtmäßig, den Tatsachen entsprechend und nicht irreführend gewesen. 15

Es lege *keine wesentliche Vertragsverletzung* der Beklagten im Sinne des Art. 25 UN-K vor. Der Klägerin sei nicht das entgangen, was sie nach dem Vertrag erwarten durfte, und habe die Beklagte erwartet, dass die Masken durch den Erwerber verkaufbar seien. 16

Die Klägerin habe den *Vertragsrücktritt nicht rechtzeitig* erklärt. Eine angemessene Rügefrist allfälliger Mängel sei nicht eingehalten worden. Selbst wenn jemals ein Recht auf Aufhebung oder Preisminderung bestanden hätte, so sei dieses mittlerweile verfristet und mit der Genehmigung der Masken untergegangen. Erst mehr als fünfzehn Monate nach Kenntnis 17

der angeblichen Vertragsverletzung und mehr als zwei Monate nach der ausdrücklichen Genehmigung habe die Klägerin am 30.10.2020 die Aufhebung des Vertrages erklärt. Selbst wenn die Vertragsaufhebung wirksam wäre, könne die Klägerin die Rückzahlung des Kaufpreises nur Zug um Zug gegen Rückgabe der Masken fordern.

Die Beklagte habe der Klägerin nicht angeboten, die Masken gemeinsam zu verkaufen, und mit dieser auch nicht vereinbart, unter dieser Bedingung den Kaufvertrag aufrecht zu halten. Sie habe der Klägerin aus Kulanz beim Verkauf geholfen, wobei dies auf Wunsch der Klägerin in ihrem Namen und auf ihre Rechnung erfolgt sei.

18

Die Masken seien durch die Klägerin *genehmigt* worden. Am 23.4.2020 habe die Beklagte der Klägerin Muster der Masken geschickt, wobei die CE-Kennzeichnung ohne vierstellige Prüfnummer auf der Verpackung, jedoch nicht auf der Maske selbst, angebracht gewesen sei. Die Klägerin habe diese Muster nicht beanstandet, sondern für gut befunden. Nach Lieferung sämtlicher Masken habe die Klägerin den Zustand der Masken gelobt und sich über weitere Liefermöglichkeiten erkundigt. Erst am 18.6.2020 habe die Klägerin die Masken wegen des nicht vorhandenen EU-Zertifikats bemängelt. Die Beklagte habe mitgeteilt, dass die Übermittlung eines «CE Zertifikats mit European Notified Body» nicht möglich sei. Nachdem die Klägerin eine «Declaration of conformity» verlangt habe, habe die Beklagte diese wie gewünscht übermittelt. Letztlich habe sich die Klägerin mit der gelieferten Ware einverstanden erklärt. Es habe keine Vereinbarung zwischen den Parteien gegeben, wonach die Beklagte die Masken zurücknehmen würde, wenn sie einen Käufer fände.

19

Der Vertrieb der Masken sei in Österreich *rechtmäßig* gewesen, obwohl sie kein Zertifikat nach der PSA-VO aufgewiesen haben. Aufgrund der Empfehlung der EU-Kommission vom 13.3.2020 und den Erlässen des BMDW sei ein Konformitätsbewertungsverfahren durch europäische notifizierte Stellen bei Vertragsabschluss nicht vorgeschrieben gewesen sowie die «bloße» CE-Kennzeichnung als Selbsterklärung des Herstellers und der Vertrieb von Masken sogar ohne CE-Kennzeichnung in bestimmten Grenzen zulässig gewesen. Der Vertrag sei in Einklang mit der damaligen europäischen Rechtslage und den kennzeichenrechtlichen Vorgaben gewesen.

20

Die Verletzung kennzeichenrechtlicher Bestimmungen für Masken führe *nicht gemäß § 879 ABGB* zur Nichtigkeit der Verträge mit Zwischenhändlern. Die Norm habe nicht den Zweck, den Zwischenhändler mit seinem monetären Interessen zu schützen, sondern die Endverbraucher bzw. die von der Pandemie bedrohte Allgemeinheit. Die Masken bieten vollen Schutz und seien keine Gefahr für die Allgemeinheit.

21

Die Beklagte habe die Klägerin *nicht getäuscht*. Laut Kaufvertrag samt angeschlossenem Zertifikat und abgebildeter CE-Kennzeichnung habe die Beklagte unmissverständlich Masken versprochen, die von einem bestimmten Testinstitut zertifiziert werden. Ein vernünftiger Erklärungsempfänger, der selbst als Zwischenhändlerin von Masken tätig sei, habe dies nur so verstehen müssen. Die Klägerin habe nicht von einem europäischen Zertifizierungsverfahren ausgehen können und dürfen. Die Beklagte habe, vertreten durch I[...], bei den Vertragsverhandlungen ausdrücklich darauf hingewiesen, dass «nur» ein chinesisches Zertifikat vorliege und die Zertifizierung auf KN95 und nicht auf FFP2 laute. Für die Klägerin sei dies irrelevant gewesen. Die Beklagte habe keine Aufklärungspflicht in Bezug auf die

22

Bedeutung des CE-Zeichens getroffen. Die Klägerin habe als Zwischenhändlerin selbst die gesetzlichen Anforderungen und die Bedeutung von Kennzeichnungen kennen müssen. Sie müsse für dieselbe Sorgfalt und dasselbe Wissen bezüglich Maskenzulassung und -kennzeichnung einstehen wie die Beklagte. Die Klägerin habe daher schon mangels vierstelliger Prüfnummer wissen müssen, dass kein EU-Konformitätsverfahren durchgeführt worden sei. Die Klägerin könne sich nicht darauf berufen, durch die Verwendung des bloßen CE-Zeichens in die Irre geführt worden zu sein. FFP2-Masken, welche mit einem europäischen Zertifikat versehen gewesen seien, seien zum damaligen Zeitpunkt nicht innerhalb der extrem kurzen Lieferzeit erhältlich gewesen, und wenn zu einem dreifach bis vierfach übersteigenden Preis, was beiden Parteien bewusst gewesen sei.

Der Zweck des Ankaufes sei nicht Gegenstand des Kaufvertrages gewesen bzw. sei auch nicht in irgendeiner Form zur Bedingung erhoben worden. Die Beklagte habe zu keinem Zeitpunkt eine Eignung für einen Verkauf in einem bestimmten geografischen Gebiet zugesichert. **23**

Der Klägerin stehe *kein Recht auf Preisminderung auf Null* zu, da die Masken weder vertragswidrig noch wertlos seien. Die Masken erfüllen die vereinbarte KN95-Schutzqualität und werden von der Klägerin in ihrem Online-Shop verkauft. Die Masken seien für die Klägerin verkäuflich gewesen. Der slowakische Staat habe im Zeitraum nach Lieferung an die Klägerin bis Oktober 2020 Masken mit dem Schutzniveau FFP2 bzw. KN95 erworben und die Durchführung eines Konformitätsverfahrens nicht verlangt. Um solche Masken habe es sich auch bei jenen der Klägerin gehandelt. **24**

Der Wunsch der Klägerin, den Vertrag rückabzuwickeln sei darauf zurückzuführen, dass die Klägerin aufgrund des Preisabfalls für FFP2 Masken den erhofften Gewinn nicht mehr erzielen habe können. Als Händlerin hätte sie denselben Wissensstand wie die Beklagte zu vertreten und habe schon mangels vierstelliger Prüfnummer wissen müssen, dass kein EU-Konformitätsverfahren durchgeführt worden sei. Die Klägerin treffe daher ein überwiegendes *Mitverschulden*, das einen Schadenersatzanspruch ausschließe. Jedenfalls mindere ein solches Mitverschulden allfällige Ersatzansprüche der Klägerin. **25**

Die Klägerin hätte die Schutzmasken um einen Stückpreis von EUR 3,50 nicht weiterverkaufen können. Die behauptete Verkaufsmöglichkeit Anfang Mai 2020 sei illusorisch gewesen. Der angebliche *Verlust des Geschäfts mit Remaplast* stelle keinen von der Beklagten rechtswidrig verursachten Schaden dar. **26**

Der Kaufpreis der Masken habe im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses deren Verkehrswert entsprochen, weswegen *laesio enormis* ausscheide. Der mindestens vorgelegene Verkehrswert von EUR 2,42/Stück habe allgemein für Masken mit FFP2/KN95-Schutzniveau bestanden, ohne dass dafür ein europäisches Konformitätsbewertungsverfahren erforderlich gewesen sei. Sollte das Gericht doch feststellen, dass der Kaufpreis mehr als das Doppelte des gemeinen Werts der Masken betragen habe, erklärte die Beklagte, die Differenz zwischen dem bezahlten Kaufpreis und dem doppelten gemeinen Wert zurückzuzahlen und damit ihr Recht auf Ersetzungsbefugnis auszuüben. *Laesio enormis* käme nicht zur Anwendung, da UN-K vereinbart gewesen sei. **27**

**Beweis wurde aufgenommen durch** Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden ./A bis ./AK und ./1 bis ./35, die Einvernahme der Zeugen M , S , I[...] und K[...], sowie des Geschäftsführers der Klägerin MS[...] und des Geschäftsführers der Beklagten J[...] als Parteien. **28**

**Demnach steht folgender Sachverhalt fest:**

Im Frühjahr 2020 beabsichtigte S[...] eine große Menge Atemschutzmasken anzukaufen und weiterzuverkaufen. Er wandte sich an seinen Nachbarn I[...], von dem er bereits zuvor kleine Mengen für den privaten Gebrauch und zur Verwendung in seinem Bestattungsunternehmen SR[...] erworben hatte. **29**

S[...] führte mit dem Vertriebsleiter der Beklagten, I[...], Vertragsverhandlungen. S[...] war es wichtig, dass die Atemschutzmasken eine Filterleistung von 95% aufwiesen, diese schnell geliefert werden und der Preis stimmte. I[...] zeigte ihm auf seinem Handy Abbildungen der zu kaufenden Atemschutzmasken und deren Verpackung. Auf diesen Masken waren neben dem Zeichen «CE» die Bezeichnung «KN95», die Prüfnorm «EN149:2001» sowie die Bezeichnung «FFP2 NR» zu sehen. Die Vorderseite der Verpackung wies lediglich den Aufdruck «KN95 Disposable Face Mask», jedoch nicht «FFP2» auf, auf der Rückseite befand sich das Zeichen «CE». Außerdem zeigte I[...] ihm eine Konformitätsbescheinigung («Certificate of Compliance»), mit welcher die chinesische Prüfstelle Shenzhen Xunke Technology Service Co. Ltd. bescheinigte, dass die Masken nach dem Standard EN149:2001+A1:2009 getestet wurden, mit der Verordnung «(EU) 2016/425 Personal protective equipment» übereinstimmten und daher aus Sicht der Prüfstelle das Zeichen «CE» tragen dürften. I[...] wies auch darauf hin, dass die Masken von keinem EU Notified Body geprüft wurden. **30**

S[...] und I[...] sprachen zu keinem Zeitpunkt darüber, ob die Masken über eine CE-Kennzeichnung im Sinne der PSA-VO verfügten. I[...] sagte weder zu, dass es ein Zertifikat einer notifizierten Stelle (EU Notified Body) gebe, noch ein solches nachgereicht werde. **31**

Auf Nachfrage von S[...], ob die Masken in der EU verkauft werden können, bestätigte I[...], dass die Beklagte Masken dieser Art problemlos in der EU verkauft habe. Er wies auch darauf hin, dass der Import von Masken ohne Zertifikat einer notifizierten Stelle (EU Notified Body) aufgrund einer Ausnahme der Europäischen Kommission legal sei und man diese Masken unter normalen Umständen nicht kaufen und verkaufen könne. **32**

Schließlich einigten sich S[...] und I[...] auf den Kauf von 150.000 Stück der zuvor gezeigten Masken zu einem Preis von netto EUR 2,42/Stück, ex works Parndorf. Zur Errichtung eines schriftlichen Angebots durch die Beklagte, mit dessen Unterzeichnung ein Vertrag zustande kommen sollte, gab S[...] am Abend des 6.4.2020 die Anschrift seines Unternehmens SR[...] bekannt, welche als Käuferin auftreten sollte. Kurze Zeit später teilte S[...] mit, dass die Masken doch nicht von seinem Unternehmen, sondern der Klägerin, an der sein Bruder M[...] als stiller Gesellschafter beteiligt war, gekauft werden sollten. **33**

I[...] telefonierte sogleich mit M[...], der sich mit dieser Vorgangsweise sowie mit dem von S[...] ausgehandelten Vertragsinhalt einverstanden zeigte. M[...] agierte dabei im Einverständnis mit dem Geschäftsführer der Klägerin, MS[...]. **34**

- I[...] leitete diese Informationen an den Geschäftsführer der Beklagten, J[...], weiter, welcher ein schriftliches Angebot verfasste. Darin war die Stückzahl von 150.000 FFP2/KN95 Masken, der Standard CE (EN 149:2001+A1:2009), der Preis in der Höhe von netto EUR 364.500,-- (Stückpreis netto EUR 2,43), die Liefervereinbarung DDP Bratislava sowie die Anwendung österreichischen Rechts festgehalten. Außerdem waren die S[...] zuvor gezeigten Masken und deren Verpackung sowie das Zertifikat der chinesischen Prüfstelle abgebildet. **35**
- Am 7.4.2020 unterzeichneten der Geschäftsführer der Klägerin, MS[...], und der Geschäftsführer der Beklagten, J[...], das Angebot. **36**
- Für die Klägerin war wesentlich, die Masken in der EU weiterverkaufen zu können. Im Vorfeld setzten sich M[...] und MS[...] mit den gesetzlichen Anforderungen der PSA-VO nicht auseinander. MS[...] war der Ansicht, dass das von der Beklagten zur Verfügung gestellte Zertifikat der chinesischen Prüfstelle für den Weiterverkauf der Masken ausreichte. **37**
- Während der Vertragsverhandlungen sowie bei Errichtung und Unterzeichnung des Angebots waren sowohl I[...] als auch J[...] überzeugt, dass aufgrund der Empfehlung der Europäischen Kommission und des Erlasses der österreichischen BMDW die von der Beklagten angebotenen Atemschutzmasken auch ohne Durchführung eines EU-Konformitätsbewertungsverfahrens samt Zertifikat einer notifizierten Stellen (EU Notified Body) in die EU eingeführt und vertrieben werden dürfen. Sie waren auch der Ansicht, dass Atemschutzmasken bereits nach Prüfung durch den Hersteller bzw. durch eine andere als eine notifizierte Stelle (EU Notified Body) mit dem Zeichen «CE» versehen werden dürfen. Sie gingen davon aus, dass die Anbringung des CE-Zeichens auf den Atemschutzmasken bzw. der Verpackung konform war und sich diese Kennzeichnung von jener durch eine notifizierte Stelle (EU Notified Body) durch die vierstellige Prüfnummer unterschied. **38**
- Am 23.4.2020 sandte die Beklagte auf Anfrage von S[...] Muster der Masken an die Klägerin. M[...] kontrollierte die Zusammensetzung der Masken, indem er eine Maske aufschnitt und sie mit der Abbildung einer KN95 Maske verglich. Er zeigte sich mit der Ware zufrieden. Eine weitere Kontrolle der Masken wurde seitens der Klägerin nicht vorgenommen. **39**
- Noch am selben Tag einigten sich die Parteien, vom vereinbarten Stückpreis von netto EUR 2,43 abzugehen. Sie vereinbarten einen Stückpreis von netto EUR 2,42, in welchem der Transport enthalten sein sollte. **40**
- Die Beklagte ließ die Ware am 29.4.2020 mittels Frachtführer an den Unternehmenssitz der Klägerin liefern und übernahm die Lieferkosten. **41**
- Die Klägerin überprüfte die von der Beklagten gelieferten Masken zu diesem Zeitpunkt nicht mehr. **42**
- Auf den gelieferten Masken war, entgegen der im Vertrag enthaltenen Abbildung, lediglich die Bezeichnung «KN95», jedoch weder das CE-Zeichen noch die Prüfnorm «EN149:2001» und die Abkürzung «FFP2 NR» eingestanzt. Die Verpackung war ident mit den Abbildungen und wies auf der Rückseite das Zeichen «CE» auf. Eine vierstellige Prüfnummer einer notifizierten **43**

Stelle (EU Notified Body) folgte auf die CE-Kennzeichnung nicht. Die Beklagte stellte der Klägerin das Zertifikat der chinesischen Prüfstelle zur Verfügung.

Für die Masken wurde kein EU-Konformitätsbewertungsverfahren samt Beteiligung einer notifizierten Stelle (EU Notified Body) im Sinne der PSA-VO durchgeführt. Für die Masken gab es kein Zertifikat einer notifizierten Stelle (EU-Baumusterprüfbescheinigung, Anhang 5 PSAVO). 44

Es kann nicht festgestellt werden, dass die Masken nicht der Norm EN149:2001+A1:2009 entsprechen. 45

Die Klägerin bezahlte den Kaufpreis von insgesamt netto EUR 363.000,-- (Stückpreis netto EUR 2,42). 46

Im Frühjahr 2020 wurden Atemschutzmasken ohne CE-Kennzeichnung im Sinne der PSA-VO verkauft. Der Wert dieser Masken lag im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses jedenfalls bei zumindest EUR 1,21/Stück. 47

Die Klägerin versuchte die Masken zu verkaufen, was ihr allerdings nicht gelang. 48

Am 7.5.2020 lehnte ein Kaufinteressent das Angebot der Klägerin ab, da die vorgelegten CE-Zertifikate nicht mit dem Produkt übereinstimmten. Am 18.6.2020 forderte M[...] I[...] auf, ein CE-Zertifikat mit EU Notified Body zu liefern. Dieser entgegnete, dass es ein solches nicht gebe und die Klägerin im Voraus alle Zertifikate erhalten habe. M[...] gab daraufhin bekannt, dass die Masken unbrauchbar seien. 49

Die Klägerin bot die Masken abermals an, wobei auch dieses Angebot von einem weiteren Kaufinteressenten am 21.8.2020 abgelehnt wurde. Dieser begründete mit Schreiben vom 3.9.2020 die Ablehnung damit, dass die vorgelegte EU-Konformitätserklärung nicht die Voraussetzungen nach Art. 15 PSA-VO sowie das Produkt nicht die Bedingungen für die Kennzeichnung nach Art. 16 und Art. 17 PSA-VO erfüllte. 50

Zwischenzeitig reklamierte M[...] am 19.8.2020 bei I[...], FFP2 Masken gekauft zu haben, wobei die von der Beklagten gelieferten Masken lediglich den Aufdruck «KN95» aufwiesen. Im Zuge dieser Korrespondenz einigte man sich darauf, dass I[...] die Klägerin beim Verkauf der Masken unterstützen werde. 51

Am 30.10.2020 richtete die nunmehrige Klagevertreterin ein Schreiben an die Beklagte, erklärte die Aufhebung des Vertrages infolge wesentlicher Vertragsverletzung und forderte die Rückzahlung des Kaufpreises sowie Schadenersatz. 52

**Der festgestellte Sachverhalt beruht auf folgender Beweiswürdigung:**

Sofern in den Feststellungen auf Beweismittel Bezug genommen wird, beruhen die jeweiligen Passagen auf diesen, an deren Richtigkeit kein Grund zu Zweifeln besteht. 53

Unstrittig blieb, dass die Parteien einen Kaufvertrag über Schutzmasken abschlossen, die Beklagte die vereinbarte Menge lieferte und die Klägerin den vereinbarten Kaufpreis bezahlte. **54**

Demgegenüber bestand Uneinigkeit darüber, ob eine CE-Kennzeichnung samt durchgeführtem EU-Konformitätsbewertungsverfahren und Zertifikat einer notifizierten Stelle (EU Notified Body) im Sinne der PSA-VO vereinbart worden war. **55**

Dass die Vertragsverhandlungen lediglich zwischen S[...] und I[...] geführt wurden, stützt sich auf die glaubwürdigen Angaben des Zeugen I[...] sowie auf die vorgelegte WhatsApp-Korrespondenz, aus welcher unzweifelhaft hervorgeht, dass S[...] die Vertragsverhandlungen führte. Daraus ergibt sich nicht nur, dass der Kaufvertrag zunächst mit seinem Unternehmen SR[...] abgeschlossen werden sollte, sondern auch dessen Kenntnis über die konkreten Vertragsbedingungen sowie seine Involvierung über den Vertragsabschluss hinaus. Anzumerken ist, dass S[...] nicht nur Mitglied der WhatsApp Gruppe «Timetron – ovci» war, in welcher die überwiegende Kommunikation zu den Masken stattfand, sondern sich auch beispielsweise an der Diskussion über die Preise der verfahrensgegenständlichen Masken beteiligte. Der Zeuge S[...], der seine Beteiligung an den Vertragsverhandlungen gänzlich verneinte, hinterließ einen äußerst unglaublichen Eindruck und konnte das Gericht seinen Ausführungen aufgrund der gegenteiligen Beweisergebnisse keinen Glauben schenken. Im Ergebnis stand für das Gericht ohne jeden Zweifel fest, dass ausschließlich S[...] seitens der Klägerin mit I[...] Vertragsverhandlungen über den An- bzw. Verkauf der Masken führte. **56**

Die Feststellungen zu den Vertragsverhandlungen selbst gründen sich auf die Schilderungen von I[...]. Er legte schlüssig und nachvollziehbar dar, dass S[...] auf ihn zugegangen war und der Kaufvertrag zunächst mit dessen Unternehmen SR[...] abgeschlossen werden sollte. In Zusammenhalt mit der vorgelegten WhatsApp-Korrespondenz, insbesondere mit den Beilagen ./28 und ./29, zeichnet sich ein stimmiges Bild der kurzfristigen Änderung auf die Klägerin als Käuferin ab. **57**

Dass I[...] im Laufe der Vertragsverhandlungen mit S[...] die CE-Kennzeichnung im Sinne der PSA-VO nicht thematisierte und auch nicht zusagte, es gäbe ein Zertifikat eines EU Notified Body oder ein solches werde nachgereicht, sondern auf Abbildungen der Masken, deren Verpackung und das Zertifikat der chinesischen Prüfstelle verwies, schloss das Gericht ebenso aus seinen Ausführungen. Daraus ergibt sich weiters, dass er S[...] auf die seiner Meinung nach bestehende Ausnahme der Europäischen Kommission für diese Masken hinwies. Im Einklang damit stand auch die festgestellte Ansicht von I[...] und J[...], dass Atemschutzmasken ohne Zertifikat eines EU Notified Body zum damaligen Zeitpunkt aufgrund von gesetzlichen Erleichterungen vertrieben werden konnten, Atemschutzmasken vom Hersteller selbst mit dem Zeichen «CE» versehen werden durften und sich diese Kennzeichnung durch jene einer notifizierten Stelle (EU Notified Body) durch die vierstellige Prüfnummer unterschied, was beide äußerst glaubwürdig, bei mehrmaliger Befragung und in Übereinstimmung aussagten. **58**

Auch das festgestellte Telefonat zwischen I[...] und M[...] gründet sich auf die Ausführungen des Zeugen Zajac. Dass M[...] bei Genehmigung des von S[...] ausgehandelten Vertragsinhalts im Einverständnis mit dem Geschäftsführer der Klägerin, MS[...], handelte, schloss das Gericht aus dessen Aussage, wonach M[...] das Geschäft federführend abwickelte. Darüber hinaus war **59**

die Beauftragung des M[...] mit der Vertragsabwicklung sowie das Einverständnis mit den durch S[...] ausgehandelten Vertragsbedingungen unstrittig.

In Widerspruch dazu stehen die Angaben von M[...]. Dieser sagte aus, er habe mit I[...] verhandelt. Entscheidend sei gewesen, dass es sich um FFP2-Masken gehandelt habe und diese ein CE-Zertifikat aufgewiesen haben. Zajac habe ihnen gesagt, nachträglich die Dokumente zu liefern, mit denen die Masken in der EU verkauft werden können. Man sei nicht davon ausgegangen, dass das chinesische Zertifikat reiche, sondern habe erwartet, dass ein europäisches Zertifikat dazu komme. Dieser Sachverhaltsdarstellung kann aufgrund grober Widersprüche zu den übrigen Beweisergebnissen nicht gefolgt werden. Denn durch die WhatsApp-Korrespondenz ist belegt, dass die Vertragsanbahnung ausschließlich zwischen S[...] und I[...] erfolgte, sowie dass S[...] die Lieferung der Muster anforderte und zu diesem Zweck erst am 22.4.2020 die Kontaktdaten und Adresse von M[...] an Zajac weiterleitete. Darüber hinaus wäre angesichts einer allfälligen Zusage von I[...], ein CE-Zertifikat eines EU Notified Body nachzuliefern, das Verhalten der Klägerin nicht erklärbar. Es wäre nicht nachvollziehbar, warum sie ohne dieses ihrer Ansicht nach für den Verkauf notwendige Zertifikat ein Angebot stellt und anschließend über die Absage verwundert ist. Aus den vorgelegten Korrespondenzen geht auch nicht hervor, dass die Klägerin ein solches Zertifikat vor Anbotstellung an den ersten Interessenten im Mai 2020 von der Beklagten eingefordert hat. Auch nach Ablehnung des Angebots dauerte es über einen Monat bis M[...] die Beklagte aufforderte, ein CE-Zertifikat eines EU Notified Body zu übermitteln, was angesichts der behaupteten vertraglichen Verpflichtung ein solches bereitzustellen, doch verwunderlich erscheint. Da M[...] nicht in die unmittelbaren Vertragsverhandlungen involviert war, konnten seinen diesbezüglichen Angaben kein wesentlicher Wert beigemessen werden.

60

Auch der Geschäftsführer der Klägerin konnte zu den Feststellungen nichts beitragen. Zum einen war er nicht in die Vertragsverhandlungen eingebunden, zum anderen gewann das Gericht den Eindruck, dass er die Person war, die sich mit dem gesamten An- und Verkauf der Masken am wenigsten auseinander gesetzt hatte und die Akteure die Brüder waren. Hervorgehoben sei jedoch, dass er einräumte, das Zertifikat der chinesischen Prüfstelle als für den Verkauf ausreichend erachtet zu haben, was für das Gericht angesichts der Verkaufsversuche der Klägerin nachvollziehbar erscheint.

61

Der Zeuge K[...] konnte als Geschäftsführer jenes Unternehmens, an welches die Klägerin ein Verkaufsangebot über die Masken stellte, ebenso wenig zur Ermittlung der Vertragsverhandlungen beitragen und hatte lediglich Wahrnehmungen über das damalige Preisniveau von Atemschutzmasken.

62

Dass für die Klägerin wesentlich war, die Masken in der EU weiterverkaufen zu können, sich die für sie handelnden Personen jedoch nicht mit den gesetzlichen Anforderungen der PSA-VO auseinandersetzten, ergab sich sowohl aus der Aussage von M[...] als auch von MS[...].

63

Die Feststellungen zum Aussehen der gelieferten Masken gründen sich auf die vorgelegten Muster. Dass für die Masken kein EU-Konformitätsbewertungsverfahren samt Beteiligung einer notifizierten Stelle (EU Notified Body) im Sinne der PSA-VO durchgeführt worden war, blieb unstrittig. Die Negativfeststellung hinsichtlich der Nichterfüllung der Prüfnorm

64

EN149:2001+A1:2009 beruht darauf, dass die Klägerin zwar dahingehendes Tatsachenvorbringen erstattete, es jedoch verabsäumte, ihrer Beweispflicht nachzukommen. Zur Feststellung der Qualität der Masken wäre die Einholung eines Sachverständigengutachtens erforderlich gewesen, was von der Klägerin jedenfalls nicht beantragt wurde.

Dass die Klägerin nach Lieferung der Ware am 29.4.2020 diese nicht mehr überprüfte, resultiert aus den Angaben von MS[...], man habe die Masken nach deren Lieferung keinem Qualitätstest unterzogen. Aus den vorgelegten Urkunden, insbesondere aus Beilage ./21, ging lediglich eine Überprüfung der Muster, welche bereits am 23.4.2020 an die Klägerin geliefert wurden, hervor, was entsprechend festgestellt wurde. 65

Die Verkäuflichkeit von Atemschutzmasken ohne CE-Kennzeichnung im Sinne der PSA-VO im Frühjahr 2020 ist allgemein bekannt und gerichtsnotorisch. Mag es zwar sein, dass solche Masken nicht den Anforderungen der PSA-VO entsprachen, so war der Bedarf an Atemschutzmasken zum damaligen Zeitpunkt aufgrund der COVID-19-Pandemie jedoch derart hoch, dass auch auf nicht durch ein EU Notified Body zertifizierte Ware zurückgegriffen wurde. Es bestand somit auch für Masken ohne CE-Kennzeichnung ein ausreichender Markt. Den Wert einer Atemschutzmaske zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses schloss das Gericht aus den vorgelegten Kaufverträgen über Atemschutzmasken mit einem nicht von einer notifizierten Stelle (EU Notified Body) ausgestellten Zertifikat. Darüber hinaus ist der Wert solcher Produkte von zumindest EUR 1,21/Stück im Frühjahr 2020 gerichtsnotorisch. 66

## **Daraus folgt rechtlich:**

### **I. Beschluss**

In der Tagsatzung am 1.10.2021 brachte die Klägerin ergänzend vor, den Kaufvertrag wegen Irrtums gemäß den §§ 871 ff. ABGB anzufechten. Dazu verwies die Klägerin auf ihr bereits im vorbereitenden Schriftsatz vom 25.2.2021 erstattetes Vorbringen zur arglistigen Täuschung und führte ergänzend aus, die Beklagte habe einen wesentlichen Geschäftsirrtum der Klägerin veranlasst. Die Klägerin hätte den Kaufvertrag nicht abgeschlossen, hätte sie gewusst, dass die gelieferten Masken keine FFP2-Masken gewesen seien, die CE-Kennzeichnung der gelieferten Masken falsch gewesen sei und die Masken kein EU-Konformitätsbewertungsverfahren durchlaufen haben. Es handle sich somit um einen wesentlichen Irrtum, der von der Beklagten durch die im Vertrag enthaltenen Angaben «Protective mask», «FFP2/KN95» und «CE (EN 149:2001+A1:2009)» sowie die Abbildungen der Masken, auf denen die Aufdrucke «CE» und «FFP2» zu sehen seien, veranlasst worden sei. Die Klägerin führte zur Rechtzeitigkeit ihres Vorbringens aus, dass dieses nicht neu und auch nicht verspätet sei, da der Verfahrensaufwand, der zur Prüfung der bisher ausdrücklich geltend gemachten Anspruchsgrundlagen (Gewährleistung, Schadenersatz, laesio enormis, Arglist, Nichtigkeit gemäß § 879 ABGB) erforderlich gewesen sei, auch für die Beurteilung der Irrtumsanfechtung vollumfassend verwertet werden könne. Darüber hinaus habe sich erst aufgrund der Einvernahme der Zeugen I[...] und M[...] in den letzten zwei Verhandlungen herausgestellt, dass als mögliche Anspruchsgrundlage Irrtum heranzuziehen sei. 67

Die Beklagte beantragte wegen grob schuldhafter Verspätung das ergänzende Vorbringen der Klägerin nicht zuzulassen. 68

Gemäß § 179 ZPO können Parteien bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung neue auf den Gegenstand dieser Verhandlung bezügliche tatsächliche Behauptungen und Beweismittel vorbringen. Jedoch kann solches Vorbringen vom Gericht auf Antrag oder von Amts wegen zurückgewiesen werden, wenn es insbesondere im Hinblick auf die Erörterung des Sach- und Rechtsvorbringens im Sinne des § 182a ZPO, grob schuldhaft nicht früher vorgebracht wurde und seine Zulassung die Erledigung des Verfahrens erheblich verzögern würde. 69

Demnach ist ein Vorbringen als verspätet zurückzuweisen, wenn es nicht bei erster Gelegenheit erstattet wird. Die erste Gelegenheit bietet sich zunächst in der vorbereitenden Tagsatzung. Doch gilt ein Vorbringen auch dann als bei erster Gelegenheit erstattet, wenn es anlässlich einer späteren Verfahrenshandlung, etwa einer erst während des Prozesses eingetretenen oder in Erfahrung gebrachten Tatsache, sofort behauptet wird. Denn die Prozessförderungspflicht verpflichtet die Parteien, ihre Vorträge so zeitgerecht zu erstatten, dass das Verfahren möglichst rasch durchgeführt werden kann. Diese Pflicht verletzt eine Partei, sobald sie nach der Prozesslage und unter Berücksichtigung des Gegenvorbringens ein Vorbringen erstatten oder die Aufnahme eines Beweismittels beantragen könnte und dies dennoch nicht tut, sodass das Verfahren bei späterem Vorbringen nicht mehr gleich rasch durchgeführt werden kann (*Annerl* in Fasching/Konecny<sup>3</sup> II/3 § 179 ZPO, Rz. 54 ff.). 70

Die Klägerin erstattete erst anlässlich der vierten Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung am 1.10.2021 ausführliches Vorbringen hinsichtlich einer Vertragsanfechtung wegen Irrtums. Die dafür relevanten Tatsachen, nämlich die im Vertrag enthaltenen Angaben «Protective mask», «FFP2/KN95» und «CE (EN 149:2001+A1:2009)», die Abbildungen der Masken, auf denen die Aufdrucke «CE» und «FFP2» zu sehen sind, sowie das Nichtvorliegen einer CE-Kennzeichnung im Sinne der PSA-VO samt EU-Konformitätsbewertungsverfahren waren der Klägerin zumindest seit Erstattung ihres vorbereitenden Schriftsatzes bekannt. Denn die Klägerin leitete bereits zu diesem Zeitpunkt aus denselben Tatsachen ihre Vertragsanfechtung wegen arglistiger Täuschung durch die Beklagte ab. Es wäre der Klägerin sohin möglich gewesen bereits mit Erstattung des vorbereitenden Schriftsatzes bzw. im Rahmen der vorbereitenden Tagsatzung am 4.3.2021 entsprechendes ausführliches Vorbringen zur Irrtumsanfechtung zu erstatten. Dieses Verhalten ist als grob schuldhaft zu werten. Darüber hinaus wäre zu dessen weiteren Behandlung die Einvernahme von S[...] und M[...] erforderlich gewesen, was aufgrund des erforderlichen Dolmetschers einen weiteren Verhandlungstag bedurft hätte. Das Verfahren wäre damit wesentlich verzögert worden. 71

Vermeint die Klägerin, die Anspruchsgrundlage des Irrtums habe sich erst nach Einvernahme von I[...] und M[...] herausgestellt, so ist dem entgegenzuhalten, dass diese bereits in der Tagsatzung am 29.4.2021 erfolgte und das ergänzende Vorbringen diesfalls auch nicht bei erster Gelegenheit im Sinne des § 179 ZPO erstattet worden wäre. 72

## II. Urteil

Die Klägerin und die Beklagte vereinbarten im Kaufvertrag vom 7.4.2020 die Anwendung österreichischen Rechts. Diese Rechtswahl umfasst mangels Ausschlusses auch die 73

Anwendung des UN-K. Das UN-K ist auf internationale Warenkaufverträge, sohin auf den zwischen der in der Slowakei niedergelassenen Klägerin und der in Österreich ansässigen Beklagten abgeschlossenen Kaufvertrag über Atemschutzmasken, anzuwenden (Art. 1 Abs. 1 UN-K). Das UN-K regelt den Vertragsabschluss sowie die Rechte und Pflichten der Vertragspartner. Im Rahmen dieses Anwendungsbereichs verdrängt das UN-K nationale Bestimmungen. Die von der Klägerin geltend gemachten Leistungsansprüche der Vertragsaufhebung und der Preisminderung auf Null infolge einer wesentlichen Vertragsverletzung der Beklagten sind daher ausschließlich nach dem UN-K zu beurteilen. Die behaupteten Wurzelmängel der Nichtigkeit, der arglistigen Täuschung, des Irrtums, sowie die *laesio enormis* sind demgegenüber – in Ermangelung entsprechender Regelungen im UN-K – nach den jeweiligen nationalen Bestimmungen des österreichischen Rechts zu prüfen.

### Zum Vertragsinhalt

Gemäß Art. 23 UN-K kommt es mit der wirksamen Annahme eines Angebots, sohin bei Vorliegen übereinstimmender Willenserklärungen, zum Vertragsschluss. Willenserklärungen sind in erster Linie nach dem Willen des Erklärenden auszulegen, wenn der Erklärungsempfänger diesen Willen kannte oder darüber grob fahrlässig in Unkenntnis war (Art. 8 Abs. 1 UN-K; RIS-Justiz RS0104919). Erst wenn dieser Wille nicht festgestellt werden kann, sind Erklärungen so auszulegen, wie sie eine vernünftige Person der gleichen Art wie der Erklärungsempfänger unter den gleichen Umständen aufgefasst hätte (Art. 8 Abs. 2 UN-K; RIS-Justiz RS0107631).

74

Dies stimmt im Wesentlichen mit der von der österreichischen Lehre zur Vertrauenslehre entwickelten Figur des «redlichen, verständigen Erklärungsempfängers» überein (*Posch* in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar<sup>4</sup> (2014) zu Art. 8 CISG Rz. 4). Demnach kommt es weder darauf an, was der Erklärende wirklich wollte, noch wie der andere Teil die Erklärung subjektiv verstanden hat, sondern welche Schlüsse der Adressat als redlicher Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte und aller ihm erkennbaren Umstände im Einzelfall verstehen durfte (RIS-Justiz RS0053866; RS0059974; RS0014160; RS0014205). Bei der Vertragsauslegung ist das Gesamtverhalten der am Vertragsschluss beteiligten Personen und der Zweck der von ihnen abgegebenen Erklärungen zu berücksichtigen (RIS-Justiz RS0017807).

75

Im konkreten Fall führte S[...] mit dem Vertriebsleiter der Beklagten, I[...], Vertragsverhandlungen. Die zwischen ihnen vereinbarten Bedingungen, nämlich der Kauf von Atemschutzmasken mit einer Filterleistung von zumindest 95%, die in ihrem Aussehen und ihrer Art den vorgezeigten Abbildungen entsprachen sowie das vorgezeigte Zertifikat einer chinesischen Prüfstelle aufwies, wurden dem gegenständlichen Kaufvertrag zu Grunde gelegt. Kurzfristig änderte sich lediglich die Person der Käuferin, nämlich von S[...]S Unternehmen auf die Klägerin.

76

Da S[...] auf Seiten der Klägerin die Vertragsverhandlungen mit der Beklagten führte, ist ihr dieser als Verhandlungsgehilfe zuzurechnen. Mag S[...] von der Klägerin nicht im Voraus mit der Führung von Vertragsverhandlungen beauftragt worden sein, so genehmigte M[...], welcher im Einverständnis mit dem Geschäftsführer der Klägerin handelte, telefonisch die von

77

S[...] ausgehandelten Vertragsbedingungen. Das Verhalten, die Erklärungen und der Wissensstand von S[...] sind somit der Klägerin zuzurechnen und muss sie diese gegen sich gelten lassen. Dies auch unabhängig davon, ob S[...] die Informationen tatsächlich an die Klägerin weiterleitete.

Zum Zeitpunkt der Genehmigung der Vertragsverhandlungen durch M[...] kam es allerdings noch nicht zum Vertragsabschluss zwischen den Parteien, da es am endgültigen Bindungswillen fehlte. Sämtlichen Beteiligten war klar, dass ein Vertrag erst bei Unterfertigung des schriftlichen Angebots zustande kommen sollte.

78

Am 7.4.2021 kam der Klägerin, vertreten durch ihren Geschäftsführer, schließlich ein solches schriftliches Angebot zu. Dieses beinhaltete die zuvor bereits S[...] gezeigten Abbildungen der Masken, der Verpackung und des Zertifikats der chinesischen Prüfstelle. Des Weiteren war unter Standard die Bezeichnung «CE (EN149:2001+A1:2009)» festgehalten. Diese Willenserklärung durfte ein objektiver Erklärungsempfänger in der konkreten Situation der Klägerin, nämlich unter Zugrundelegung der zuvor geführten Vertragsverhandlungen, somit in Kenntnis dessen, dass kein Zertifikat einer notifizierten Stelle (EU Notified Body) vorlag, nur so verstehen, dass die Filterleistung der Masken dem Standard EN149:2001+A1:2009 entsprach, dies von einer chinesischen Prüfstelle bestätigt wurde, jedoch kein EU-Konformitätsbewertungsverfahren unter Beteiligung einer notifizierten Stelle (EU Notified Body) durchgeführt wurde.

79

Dem objektiven Erklärungsempfänger ist jene Sorgfalt und Vernunft zu unterstellen, mit der ein Unternehmer, welcher Atemschutzmasken zum Zwecke des Weiterverkaufs erwerben will, agiert. Ein solcher Unternehmer, der mit den typischen Fähigkeiten und Kenntnissen ausgestattet ist, setzt sich jedoch mit gesetzlichen Anforderungen für den Erwerb und Vertrieb des Produktes, in diesem Fall mit der PSA-VO, der Akkreditierungs-VO sowie allenfalls darüber hinaus bestehenden nationalen Bestimmungen, auseinander. Er kennt daher die Voraussetzungen für die CE-Kennzeichnung von Atemschutzmasken und weiß, dass Atemschutzmasken nur dann im Einklang mit der PSA-VO stehen, wenn die Filterleistung im Sinne der Norm EN149:2001+A1:2009 von einer notifizierten Stelle (EU Notified Body) bestätigt wurde. Er weiß, dass nur als Folge dieser Bestätigung die Bezeichnung FFP2 verwendet werden und auf dem Produkt die Kennzeichnung «CE» sowie darauffolgend die vierstellige Prüfnummer der notifizierten Stelle angebracht werden darf. Auch ist er in Kenntnis darüber, dass eine Prüfung durch den Hersteller oder durch eine andere als eine notifizierte Stelle (EU Notified Body) dies nicht bewirkt.

80

Der objektive Erklärungsempfänger musste somit zu dem Schluss kommen, dass die Beklagte nicht das Vorliegen eines Zertifikats einer notifizierten Stelle (EU Notified Body) infolge Durchführung eines EU-Konformitätsbewertungsverfahrens im Sinne der PSA-VO vereinbaren will. Daran vermag auch die im schriftlichen Vertrag enthaltene Bezeichnung «Standard CE (EN149:2001+A1:2009)» nichts zu ändern, war dies doch angesichts des konkreten Hinweises, dass kein EU Notified Body-Zertifikat vorlag, lediglich als Vereinbarung der Prüfnorm und dessen Bestätigung durch eine chinesische Stelle zu verstehen.

81

Im Ergebnis bestand der Vertragsinhalt im Kauf von Atemschutzmasken der Art, wie auf den Abbildungen dokumentiert, welche von einer chinesischen Prüfstelle auf die Norm EN149:2001+A1:2009, jedoch nicht von einem EU Notified Body im Rahmen eines EU-Konformitätsbewertungsverfahrens, geprüft wurden.

82

### Zur Nichtigkeit des Vertrages

Gemäß § 879 Abs. 1 ABGB ist ein Vertrag, der gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt, nichtig. Folglich ist der Kaufvertrag nichtig, wenn er gegen ein ausdrücklich in der PSA-VO angeordnetes oder sich aus deren Normzweck ergebendes Verbot verstößt. Dies ist jedoch nicht der Fall.

83

Die PSA-VO sieht für Produkte der Kategorie III, zu denen auch die gegenständlichen Atemschutzmasken zählen, folgendes Konformitätsbewertungsverfahren vor: Zunächst beantragt der Hersteller bei einer notifizierten Stelle (Art. 24 PSA-VO) eine EU-Baumusterprüfung und legt ein Muster der Maske vor. Die notifizierte Stelle führt eine aus zwei Verfahren kombinierte Prüfung durch (Art. 19 lit. c PSA-VO) und stellt bei Erfüllung sämtlicher Standards eine EU-Baumusterprüfbescheinigung (Anhang 5) aus. Anschließend bringt der Hersteller die CE-Kennzeichnung (Anhang II Akkreditierungs-VO) samt vierstelliger Kennnummer der notifizierten Stelle auf der Maske an und stellt eine EU-Konformitätserklärung gemäß Art. 15 PSA-VO aus (Art. 8 PSA-VO). Schließlich kann der Hersteller die Masken an den Einführer, und dieser wiederum an einen weiteren Händler oder an den Endverbraucher, verkaufen.

84

Zwar ist daraus erkennbar, dass die CE-Kennzeichnung einer Atemschutzmaske immer die Einbeziehung einer notifizierten Stelle (EU Notified Body) in das Prüfverfahren sowie die Anbringung ihrer vierstelligen Kennnummer hinter das Zeichen «CE» voraussetzt, doch kann der PSA-VO nicht ausdrücklich entnommen werden, dass Kaufverträge über Masken, die diesen Anforderungen nicht entsprechen, verboten sind.

85

Auch aus den Normzweck der PSA-VO lässt sich ein solches Verbot nicht ableiten. Zweck der PSA-VO ist es, einen Rahmen für die Marktüberwachung und Kontrolle von persönlicher Schutzausrüstung (im Folgenden: PSA) zu schaffen. Um die Konformität der PSA mit den hohen Anforderungen für den Schutz öffentlicher Interessen wie der Gesundheit, der Sicherheit und den Verbraucherschutz sowie das Vertrauen in Bescheinigungen und Prüfberichte zu gewährleisten, sieht die PSA-VO bestimmte Pflichten für die Marktteilnehmer vor. So ist der Einführer verpflichtet, nur konforme PSA in Verkehr zu bringen und zu gewährleisten, dass die PSA mit der CE-Kennzeichnung versehen ist und ihr die erforderlichen Unterlagen beigelegt sind. Ebenso ist der Händler verpflichtet, die Anbringung der CE-Kennzeichnung und die beigelegten Unterlagen zu überprüfen. Verstöße gegen diese Verpflichtungen werden durch nationale Bestimmungen der Mitgliedstaaten sanktioniert.

86

Trotz dieser umfassenden Marktregulierung soll die PSA-VO nicht zu einer über das zulässige Maß hinausgehenden Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit führen. Eine solche unzulässige Einschränkung würde jedoch entstehen, erblickte man darin den Regelungszweck, sämtliche privatrechtlichen Verträge über nicht den Anforderungen entsprechende PSA zu verbieten. Anstelle von Eingriffen in die Vertragsgestaltung begegnet die PSA-VO Verstößen

87

mit öffentlich-rechtlichen Sanktionen und strenger Marktüberwachung, sodass keine Nichtigkeit des gegenständlichen Vertrages im Sinne des § 879 Abs. 1 ABGB vorliegt. Dies steht auch in Einklang mit der Rechtsprechung des OGH, wonach fehlende öffentlich-rechtliche Bewilligungen, die zur Erbringung vertraglicher Leistungen erforderlich sind, die Wirksamkeit des Vertrages nicht berühren (vgl. OGH 8 Ob 16/10a).

### **Zur Vertragsanfechtung aufgrund arglistiger Täuschung**

Gemäß § 870 ABGB ist ein Vertragsteil nicht verbunden den Vertrag zu halten, wenn er von dem anderen Teil durch List oder durch ungerechte und begründete Furcht zu diesem veranlasst wurde. 88

Folglich kommt ein durch List herbeigeführter Vertrag zwar zunächst wirksam zustande, doch kann er wegen des ihm zugrunde liegenden Willensmangels angefochten werden. Dabei muss das listige Vorgehen vor oder spätestens bei Vertragsabschluss erfolgen, um Einfluss auf die Willensbildung des Vertragspartners haben zu können. 89

Unter List versteht man die rechtswidrige, vorsätzliche Täuschung, wobei Eventualvorsatz jedoch nicht grobe Fahrlässigkeit, ausreicht. Der Täuschende muss es zumindest ernstlich für möglich halten und sich damit abfinden, dass die von ihm abgegebene Erklärung unrichtig oder zur Irreführung geeignet ist. Dazu genügt es, dass der Erklärende «ins Blaue hinein» Angaben macht, mit deren möglichen Unrichtigkeit er rechnet bzw. uneingeschränkte Zusicherungen über Umstände abgibt, von denen er nicht zweifelsfrei weiß, dass sie zutreffen. Wer hingegen seine subjektive, wenngleich objektiv unrichtige Meinung äußert, handelt nicht arglistig (*Pletzer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.03 § 870 Rz. 7*). 90

Feststeht, dass sowohl I[...] als auch J[...] davon ausgingen, aufgrund von Erleichterungen sei der Verkauf von Atemschutzmasken auch ohne EU-Konformitätsbewertungsverfahren samt Zertifikat einer notifizierten Stelle (EU Notified Body) gesetzlich erlaubt und möglich. Darüber hinaus waren sie der Ansicht, dass Atemschutzmasken bereits nach Prüfung durch den Hersteller bzw. durch eine andere als eine notifizierte Prüfstelle mit dem Zeichen «CE» versehen werden durften. Sie waren der Ansicht, dass die Anbringung des CE-Zeichens konform war und sich diese Kennzeichnung von jener durch eine notifizierte Stelle durch die vierstellige Prüfnummer unterschied. Mag ihre Rechtsansicht der PSA-VO widersprechen, so lässt sich jedoch kein Vorsatz ableiten, auch nur ernstlich für möglich zu halten und sich damit abzufinden, die Klägerin zu täuschen. Sie handelten sohin weder bei den Vertragsverhandlungen mit S[...] noch bei Verfassung des schriftlichen Angebots mit dem für § 870 ABGB notwendigen Täuschungsvorsatz, sodass der darauf gestützten Vertragsanfechtung der Erfolg zu versagen ist. 91

### **Zur Vertragsanfechtung wegen Irrtums**

Zunächst ist anzumerken, dass die Klägerin bereits im Rahmen ihres Vorbringens zur arglistigen Täuschung behauptete, sich bei Vertragsabschluss «im falschen Glauben» über die Erfüllung der einschlägigen Harmonisierungsvorschriften befunden zu haben. Es war sohin trotz Zurückweisung des ergänzenden Vorbringens der Klägerin zum Irrtum, welches in der 92

Tagsatzung am 1.10.2021 erstattet wurde (siehe Punkt I.), auf die behauptete Vertragsanfechtung wegen Irrtums einzugehen.

Gemäß § 871 ABGB entsteht für einen Vertragsteil keine Verbindlichkeit, wenn dieser über den Inhalt der von ihm abgegebenen oder dem anderen zugegangenen Erklärung in einem Irrtum befangen war, der die Hauptsache oder eine wesentliche Beschaffenheit derselben betrifft, worauf die Absicht vorzüglich gerichtet oder erklärt wurde, und der Irrtum durch den anderen veranlasst war oder diesem aus den Umständen offenbar auffallen musste oder noch rechtzeitig aufgeklärt wurde.

93

Primäre Voraussetzung der Irrtumsanfechtung nach § 871 ABGB ist somit, dass ein Vertragsteil einer Fehlvorstellung von der Wirklichkeit unterliegt, welche den Inhalt des Geschäfts selbst betrifft. Darunter fallen Irrtümer über die Art des Rechtsgeschäfts, über den Vertragsgegenstand bzw. dessen (vertragswesentliche) Eigenschaften sowie Fehlvorstellungen über die Person oder Eigenschaften des Vertragspartners. Ein solcher Irrtum muss für den Vertrag (bzw. für die anzufechtende Willenserklärung) kausal sein. Dies ist der Fall, wenn der Vertrag ohne Irrtum nicht oder doch zumindest anders abgeschlossen bzw. die Willenserklärung nicht oder anders abgegeben worden wäre. Um Einfluss auf den Vertrag nehmen zu können, muss der Irrtum spätestens bei Abgabe der Willenserklärung vorliegen.

94

Wie den Feststellungen zu entnehmen ist, wurde die CE-Kennzeichnung im Sinne der PSA-VO nicht Inhalt des Kaufvertrages zwischen der Klägerin und der Beklagten. Eine allfällige Fehlvorstellung der Klägerin darüber ist somit jedenfalls nicht geeignet, eine Vertragsanfechtung im Sinne des § 871 ABGB zu begründen.

95

Darüber hinaus liegt auch kein anspruchsbegründender Irrtum über die zum Vertragsinhalt gewordene Verkäuflichkeit der Masken vor. Mag es sein, dass für Masken mit CE-Kennzeichnung im Sinne der PSA-VO ein größerer Markt zur Verfügung stand, so steht dennoch fest, dass auch Masken ohne CE-Kennzeichnung bzw. ohne damit einhergehendem Zertifikat einer notifizierten Stelle (EU Notified Body) zum damaligen Zeitpunkt verkäuflich waren. Eine Irrtumsanfechtung scheidet daher bereits mangels Fehlvorstellung von der Wirklichkeit aus.

96

Mangels Irrtum braucht auf das Vorliegen einer Alternativvoraussetzung, nämlich dass der Irrtum von der Beklagten veranlasst wurde oder ihr dieser Irrtum aus den Umständen offenbar auffallen musste oder dieser noch rechtzeitig aufgeklärt wurde, nicht eingegangen werden.

97

Dennoch ist anzumerken, dass selbst bei Bejahung sämtlicher Voraussetzungen des § 871 ABGB die Irrtumsanfechtung des zwischen den Parteien vorliegende beidseits unternehmensbezogenen Geschäfts der Rügeobliegenheit des § 377 UGB unterliegt und die Klägerin dieser Obliegenheit nicht binnen angemessener Frist nachkam.

98

Gemäß § 377 Abs. 1 UGB hat der Käufer bei Vorliegen eines beidseitig unternehmensbezogenen Kaufes dem Verkäufer Mängel der Ware, die er bei ordnungsgemäßigem Geschäftsgang nach Ablieferung durch Untersuchung festgestellt oder feststellen hätte müssen, binnen angemessener Frist anzuzeigen. Unterlässt der Käufer die

99

Anzeige, so kann er Ansprüche auf Gewährleistung, auf Schadenersatz wegen des Mangels selbst sowie aus einem Irrtum über die Mangelfreiheit der Sache nicht mehr geltend machen (§ 377 Abs. 2 UGB). Zeigt sich ein solcher Mangel später, so muss er ebenfalls in angemessener Frist angezeigt werden, andernfalls der Käufer die in Abs. 2 bezeichneten Ansprüche nicht mehr geltend machen kann (§ 377 Abs. 3 UGB).

Die Untersuchungspflicht des Käufers hängt wesentlich von der Natur der Ware, den Branchengepflogenheiten, vom Gewicht der zu erwartenden Mangelfolgen und der Auffälligkeiten der Ware ab (OGH 5 Ob 107/08h). Kostspielige und aufwendige Untersuchungen sind unzumutbar, wobei zur Erfüllung der Untersuchungspflicht gegebenenfalls die Einschaltung von Fachleuten verlangt werden kann (RIS-Justiz RS0112467). Nach ständiger Rechtsprechung hängt die Dauer der Rügefrist vom Einzelfall ab, wobei im Zweifel 14 Tage als angemessen erachtet werden (RIS-Justiz RS0122080). Die Mängelrüge muss alle Angaben enthalten, aus denen der Verkäufer erkennen kann, um welche Lieferung und welche Ware es sich handelt, welcher ungefähre Teil der Ware betroffen ist, worin die Mängel im Einzelnen bestehen und unter welchen Begleitumständen sie aufgetreten sind (RIS-Justiz RS0062603).

100

Nach den Branchengepflogenheiten ist zwar von der Klägerin keine Untersuchung der Masken im Sinne eines aufwendigen Prüfverfahrens betreffend die Filterleistung, jedoch die Überprüfung der Zertifikate zu verlangen (vgl. OGH 2 Ob 22/16y). Verfügt die Klägerin selbst nicht über die erforderlichen Kenntnisse, um die vorgelegten Zertifikate mit den gesetzlichen Anforderungen der PSA-VO zu vergleichen, so hat sie sich einer Fachperson zu bedienen. Für einen verständigen Unternehmer wäre bei entsprechender Überprüfung erkennbar gewesen, dass das von der Beklagten zur Verfügung gestellte Zertifikat nicht mit den gesetzlichen Anforderungen der PSA-VO übereinstimmte. Bei ordnungsgemäßer Überprüfung wäre der Klägerin ihr allfälliger Irrtum bereits unmittelbar bzw. kurze Zeit nach Lieferung der Masken und Bereitstellung des Zertifikats der chinesischen Prüfstelle am 29.4.2020 aufgefallen und wäre sie dazu verhalten gewesen, dies binnen angemessener Frist bei der Beklagten unter konkreter Bezeichnung ihres Irrtums zu rügen. Die Klägerin wandte sich erstmals am 18.6.2020, sohin rund zwei Monate nach der Lieferung, an die Beklagte und forderte ein CE-Zertifikat einer notifizierten Stelle (EU Notified Body). Ein derart langer Zeitraum überschreitet jedenfalls die angemessene Rügefrist.

101

Selbst wenn man davon ausginge, dass die Klägerin nicht zur Überprüfung der Zertifikate verpflichtet gewesen wäre, so würde dies am Ergebnis nichts ändern. Denn spätestens aufgrund der Absage des ersten Kaufinteressenten am 7.5.2020 musste der Klägerin ihr allfälliger Irrtum bewusst gewesen sein, zumal die Absage explizit damit begründet wurde, die vorgelegten CE-Zertifikate stimmten mit dem Produkt nicht überein. Auch hier ließ die Klägerin über ein Monat bis zum 18.6.2020 verstreichen, bis sie die Beklagte zur Bereitstellung eines CE-Zertifikats einer notifizierten Stelle (EU Notified Body) aufforderte.

102

Zwischen dem nächsten Verdachtsmoment, nämlich der begründeten Ablehnung des weiteren Kaufinteressenten vom 3.9.2020, und dem Aufforderungsschreiben der Klägerin vom 30.10.2020 vergingen abermals zwei Monate. Es mag sein, dass die Klägerin die Beklagte zwischenzeitig am 19.8.2020 darauf hinwies, auf den Masken sei entgegen der Vereinbarung

103

nicht «FFP2», sondern nur «KN95» aufgedruckt, doch steht dies einerseits in keinem Zusammenhang zur späteren Absage des Kaufinteressenten und kann dies andererseits nicht als Mängelrüge betreffend die CE-Kennzeichnung gewertet werden.

Folglich ist die Klägerin ihrer Rügeobliegenheit im Sinne des § 377 UGB keinesfalls rechtzeitig nachgekommen, sodass sie ihr allenfalls zugestandene Ansprüche aufgrund eines wesentlichen Irrtums gemäß § 871 ABGB nicht mehr gegenüber der Beklagten geltend machen kann.

104

### **Zur laesio enormis/Verkürzung über die Hälfte**

§ 934 ABGB normiert, dass der Vertragsteil, der bei einem zweiseitig verbindlichen Geschäft nicht einmal die Hälfte dessen, was er dem anderen gegeben hat, von diesem an dem gemeinen Werte erhalten, berechtigt ist, die Aufhebung und die Herstellung in den vorigen Stand zu fordern. Das Missverhältnis des Wertes wird nach dem Zeitpunkt des geschlossenen Geschäftes bestimmt.

105

Demnach würde eine Verkürzung über die Hälfte der Klägerin vorliegen, wenn der gemeine Wert der von der Beklagten gelieferten Masken im Zeitpunkt des Vertragschlusses nicht einmal die Hälfte des von der Klägerin bezahlten Kaufpreises ausmache. Bei einem geleisteten Kaufpreis von EUR 2,42/Stück müsste der gemeine Wert der Masken daher bei EUR 1,20/Stück oder weniger liegen. Feststeht, dass der Wert der Masken jedenfalls bei zumindest EUR 1,21/Stück lag. Eine Verkürzung über die Hälfte ist daher zu verneinen.

106

Anzumerken ist, dass in diesem Zusammenhang keine Rügeobliegenheit der Klägerin im Sinne des § 377 UGB bestand, da dessen Anwendungsbereich auf Fälle einer Mangelhaftigkeit im Sinn einer Abweichung vom Geschuldeten, Schlechtlieferung, Qualitätsmängel, Falschliefierung und Mengenabweichungen beschränkt ist. Die Zusage eines Preises, der objektiv überhöht ist, stellt keinen rügepflichtigen Mangel dar (vgl. OGH 10 Ob 48/20m Rz. 20).

107

### **Vertragsaufhebung und Preisminderung auf Null infolge wesentlicher Vertragsverletzung**

Gemäß Art. 49 Abs. 1 lit. a UN-K kann der Käufer die Aufhebung des Vertrages erklären, wenn der Verkäufer eine seiner vertraglichen Pflichten nicht erfüllt und es sich dabei um eine wesentliche Vertragsverletzung im Sinne des Art. 25 UN-K handelt.

108

Nach Art. 25 UN-K ist eine von einer Partei begangene Vertragsverletzung wesentlich, wenn sie für die andere Partei solchen Nachteil zur Folge hat, dass ihr im wesentlichen entgeht, was sie nach dem Vertrag hätte erwarten dürfen, es sei denn, dass die vertragsbrüchige Partei diese Folge nicht vorausgesehen hat und eine vernünftige Person der gleichen Art diese Folge unter den gleichen Umständen auch nicht vorausgesehen hätte.

109

Der Käufer hat bei Vertragswidrigkeit der gelieferten Ware jedoch gemäß Art. 50 UN-K auch die Möglichkeit, den Kaufpreis in dem Verhältnis herabzusetzen, in dem der Wert, den die tatsächlich gelieferte Ware im Zeitpunkt der Lieferung hatte, zu dem Wert steht, den die vertragsgemäße Ware zu diesem Zeitpunkt gehabt hätte. Da die von der Beklagten gelieferten

110

Masken, nach dem Vorbringen der Klägerin, wertlos seien, macht sie eine Preisminderung auf Null geltend.

Sowohl der Anspruch auf Vertragsaufhebung als auch jener auf Preisminderung setzt die Vertragswidrigkeit der von der Beklagten gelieferten Ware voraus. **111**

Ob die Beklagte vertragswidrige Masken lieferte, ist zunächst nach dem vereinbarten Vertragsinhalt zu beurteilen. Denn gemäß Art. 35 Abs. 1 UN-K hat der Verkäufer Ware zu liefern, die in Menge, Qualität und Art sowie hinsichtlich Verpackung oder Behältnis den Anforderungen des Vertrages entspricht. Die Beklagte war verpflichtet, der Klägerin Atemschutzmasken mit einer Filterleistung von zumindest 95%, in der vereinbarten Menge, jener Art und Verpackung wie im Vertrag abgebildet, sowie in Entsprechung der Norm EN149:2001+A1:2009 samt Zertifikat der chinesischen Prüfstelle zu liefern. Die Beklagte war jedoch weder verpflichtet Masken zu liefern, die ein EU-Konformitätsbewertungsverfahren im Sinne der PSA-VO durchlaufen hatten, noch ein dementsprechendes Zertifikat einer notifizierten Stelle aufwiesen. **112**

Tatsächlich lieferte die Beklagte Masken, die den im Vertrag enthaltenen Abbildungen weitestgehend entsprechen, da sie lediglich eingestanzte die Bezeichnung «KN95», jedoch weder das CE-Zeichen noch die Prüfnorm «EN149:2001» und die Abkürzung «FFP2 NR» aufweisen. Die Verpackung der gelieferten Masken ist ident mit den Abbildungen. Auch stellte die Beklagte der Klägerin das vereinbarte Zertifikat der chinesischen Prüfstelle zur Verfügung. Dass die Masken nicht der Prüfnorm EN149:2001+A1:2009 entsprechen, konnte nicht festgestellt werden. **113**

Gemäß Art. 35 Abs. 2 UN-K ist nur dann, wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben, zur Beurteilung der Vertragsmäßigkeit der Ware auf ihren gewöhnlichen Nutzungszweck abzustellen. Zwischen den Parteien besteht aufgrund der Einbeziehung des Zertifikats der chinesischen Prüfstelle eine konkrete Vereinbarung über die Zertifizierung, sodass die gelieferten Atemschutzmasken nicht an ihrem gewöhnlichen Nutzungszweck zu messen sind. **114**

Eine Vertragsverletzung der Beklagten aufgrund einer Abweichung der Lieferung vom vertraglich Vereinbarten liegt somit nicht vor. Mangels Vertragsverletzung ist die Klägerin weder berechtigt, den Kaufpreis herabzusetzen, noch die Aufhebung des Vertrages zu erklären. **115**

Selbst wenn man von einer Vertragsverletzung der Beklagten ausginge, so läge eine Verfristung der Ansprüche der Klägerin vor. Denn auch im Anwendungsbereich des UN-K besteht eine Rügeobliegenheit des Käufers. Gemäß Art. 39 Abs. 1 UN-K verliert der Käufer das Recht, sich auf eine Vertragswidrigkeit der Ware zu berufen, wenn er sie dem Verkäufer nicht innerhalb angemessener Frist nach dem Zeitpunkt, in dem er sie festgestellt hat oder hätte feststellen müssen, anzeigt und dabei die Vertragswidrigkeit genau bezeichnet. Dieser Obliegenheit ist die Klägerin nicht nachgekommen, wobei zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen zu § 377 UGB verwiesen wird. **116**

In diesem Zusammenhang ist auch auf die Frist zur Erklärung des Vertragsrücktritts hinzuweisen, welche von der Klägerin ebenfalls nicht eingehalten wurde. Gemäß Art. 49 **117**

Abs. 2 lit. b lit. i UN-K verliert der Käufer sein Recht, die Aufhebung des Vertrages zu erklären, wenn der Verkäufer die Ware geliefert hat und der Käufer (im Falle einer anderen Vertragsverletzung als der verspäteten Lieferung) die Aufhebung nicht innerhalb angemessener Frist erklärt, nachdem der Käufer die Vertragsverletzung kannte oder kennen musste. Diese Frist muss etwas länger als die Rügefrist nach Art. 39 UN-K sein. Von einem deutschen Gericht wurde entschieden, dass das Aufhebungsbegehren verfristet ist, wenn vier Monate seit dem Bekanntwerden der behaupteten Vertragsverletzungen verstrichen sind. Ist das Recht auf Vertragsaufhebung verfristet, hat der Käufer bei gänzlicher Unbrauchbarkeit der gelieferten Ware noch die Möglichkeit, eine Preisminderung auf Null zu erreichen (*Posch* in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar<sup>4</sup> (2014) zu Art. 49 CISG Rz. 13).

Wie bereits zu § 377 UGB ausgeführt, musste der Klägerin mit der ersten Ablehnung ihres Angebots am 7.5.2020 bekannt sein, dass das Zertifikat der chinesischen Prüfstelle nicht den Anforderungen der PSA-VO entsprach. Die Aufhebung des Vertrages erklärte die Klägerin allerdings erst in ihrem Aufforderungsschreiben vom 30.10.2020. Zwischen Bekanntwerden der behaupteten Vertragsverletzung und Rücktrittserklärung waren beinahe sechs Monate vergangen, sodass die Klägerin die von Art. 49 Abs. 2 UN-K geforderte angemessene Frist nicht eingehalten hat und ihren Rücktrittsanspruch selbst bei Annahme einer wesentlichen Vertragsverletzung der Beklagten verloren hätte.

118

Da sohin sämtliche von der Klägerin behaupteten Ansprüche ins Leere gehen, war das Klagebegehren vollinhaltlich abzuweisen.

119

Die **Kostenentscheidung** beruht auf § 41 ZPO, da die Klägerin vollständig unterlegen ist.

120

Den Einwendungen der Klägerin gegen das Kostenverzeichnis der Beklagten war insoweit zu folgen, als dass die Urkundenvorlage samt Urkundenerklärung vom 2.6.2021 nicht nach TP3A, sondern lediglich nach TP1 zu honorieren ist. Das in der Urkundenvorlage erstattete ergänzende Vorbringen der Beklagten hinsichtlich der ihrer Ansicht nach wesentlichen Bestimmungen der Akkreditierungs-VO und der PSA-VO hätte in Erfüllung der Prozessförderungs- und Vollständigkeitspflicht bereits zuvor erstattet werden können und resultierte auch nicht aus einem verspätetem Vorbringen der Klägerin. Darüber hinaus ist die Honorierung nach TP3A vorbereitenden oder aufgetragenen Schriftsätzen im Sinne des § 257 Abs. 3 ZPO vorbehalten. Die Kosten der Urkundenvorlage sind daher lediglich nach TP1 zuzusprechen, sodass ein Betrag in Höhe von EUR 1.638,15 von den verzeichneten Nettokosten in Abzug zu bringen war.

121

Hingegen war die Replik der Beklagten vom 25.6.2021 zu honorieren. Die Klägerin erstattete in der Tagsatzung am 9.6.2021 gänzlich neues Vorbringen, wonach der Kaufvertrag unter Zugrundelegung des Vorbringens der beklagten Partei den Kennzeichnungsvorschriften widerspreche und daher absolut nichtig sei. Da die Beklagte mit diesem neuen Vorbringen konfrontiert wurde und davor noch keine Gelegenheit hatte diesem zu entgegnen, war ihr die Erstattung eines Schriftsatzes binnen drei Wochen einzuräumen. Die Replik war daher zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung der Beklagten erforderlich und ist entsprechend dem vorgelegten Kostenverzeichnis zu honorieren.

122