

BUND-Rechtsgutachten

Überwachung der Einhaltung des Chemikalien- und Produktsicherheitsrechts im Online-Handel

Inhalt

A. Gutachtenanlass und -auftrag	3
B. Wesentliche Regelwerke und Überwachungszuständigkeiten	5
I. Unionsebene	5
1. Chemikalienrecht	5
a) Insbesondere: REACH-Verordnung	5
b) Insbesondere: CLP-Verordnung	6
2. Produktsicherheitsrecht	7
3. Spezifische Regelungen zur Marktüberwachung des Online-Handels	8
II. Umsetzung in Deutschland	11
1. Chemikaliengesetz: Überwachung durch Landesbehörden und Zoll	11
2. Produktsicherheitsgesetz: Überwachung durch Landesbehörden und Verweis auf Marktüberwachungsgesetz	14
3. Marktüberwachungsgesetz: Überwachung durch Landesbehörden und Zoll	15
C. Schlussfolgerungen	18
D. Vorschläge für eine effektive(re) Überwachung der Einhaltung des Chemikalien- und Produktsicherheitsrechts im Online-Handel	22

A. Gutachtenanlass und -auftrag

I. Der Anteil der in der EU zum Kauf angebotenen, aber nicht mit dem EU-Chemikalien- und Produktsicherheitsrecht konformen Produkte ist erheblich. Insbesondere werden vielfache Verstöße gegen die Anforderungen und Beschränkungen der REACH-Verordnung (Verordnung zur Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe)¹, der CLP-Verordnung (Verordnung über die Einstufung, Kennzeichnung und Verpackung von Stoffen und Gemischen)² und der Produktsicherheits-Richtlinie³ festgestellt.

Bereits 2020 teilte die Europäische Chemikalienagentur (ECHA) mit, dass *ein Viertel der in die EU importierten Produkte* nicht dem EU-Chemikalienrecht entsprach.⁴

2021 stellte die ECHA noch weitergehender fest, dass die *Mehrheit der online gehandelten Produkte* gegen Vorgaben des EU-Chemikalienrechts verstieß.⁵

Aktuelle Auswertungen der Daten des „EU Safety Gate“⁶, also des EU-Schnellwarnsystems für gefährliche Non-Food-Produkte, ergeben, dass sich der Anteil an Verbraucherprodukten, die verbotene Chemikalien enthalten von 2018–2022 um 30 % erhöht hat. Dabei ist auch der Anteil an Produkten mit unbekanntem Herstellungsland gestiegen. Die Organisation Cefic (European Chemical Industry Council) kommt in einem Ende September 2022 veröffentlichten Bericht zu dem Ergebnis:⁷

„The percentage of chemicals not compliant with the REACH legislation in products with „unknown“ origins has increased four-fold in two years; from 4 % in 2019 to 18 % in 2021. The most common chemical non-compliance, roughly 25 %, were restricted phthalates, followed by heavy metals (cadmium, lead), which are also reprotoxic. The most common restricted phthalate was bis(2-ethylhexyl) phthalate, or DEHP, a substance that has been restricted in

Europe for years, but still frequently shows up in plastic dolls imported from China.“

Dabei sind nur die offiziell festgestellten und sodann im „EU Safety Gate“ gelisteten illegalen Produkte erfasst. Es steht zu vermuten, dass der tatsächliche Umfang illegaler Produkte deutlich höher liegt.

In Übereinstimmung mit den Erkenntnissen der ECHA führt auch Cefic die Zunahme nicht mit dem Chemikalien- und Produktsicherheitsrecht konformer Produkte maßgeblich auf Importe in die EU und den gestiegenen und steigenden Online-Handel zurück.⁸

II. Vorstehendes bedeutet, dass die existierenden materiellen Regelungen des Chemikalien- und Produktsicherheitsrechts zum Schutz von Mensch und Umwelt zu einem erheblichen Teil faktisch wirkungslos sind, weil ihre Einhaltung in der Praxis nicht sichergestellt ist. Ein hinreichend effektiver Vollzug existiert offensichtlich in weiten Teilen nicht.

Werden Verstöße (immerhin) festgestellt, so sind die sodann ergriffenen Maßnahmen möglicherweise zudem nicht derart, dass sie eine (ausreichend) abschreckende Wirkung für künftiges Verhalten von verantwortlichen Wirtschaftsakteuren entfalten.

In der Folge werden in großem Umfang Produkte in der EU bereitgestellt oder in den Verkehr gebracht, die illegale Stoffe oder Gemische enthalten und Risiken oder Gefährdungen für die Gesundheit und Sicherheit der Bevölkerung sowie der Umwelt bedeuten.

Damit ist das gebotene hohe Schutzniveau für den Gesundheits-, Verbraucher-, Arbeits- und Umweltschutz (siehe etwa Art. 114 Abs. 3, Art. 191 Abs. 2 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union – AEUV) nicht nur in Einzelfällen, sondern offenbar (fast schon) systematisch nicht gewährleistet.

¹ Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2006 zur Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe (REACH), zur Schaffung einer Europäischen Agentur für chemische Stoffe, zur Änderung der Richtlinie 1999/45/EG und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 793/93 des Rates, der Verordnung (EG) Nr. 1488/94 der Kommission, der Richtlinie 76/769/EWG des Rates sowie der Richtlinien 91/155/EWG, 93/67/EWG, 93/105/EG und 2000/21/EG der Kommission, ABl. L 396 aus 2006, S. 1.

² Verordnung (EG) Nr. 1272/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über die Einstufung, Kennzeichnung und Verpackung von Stoffen und Gemischen, zur Änderung und Aufhebung der Richtlinien 67/548/EWG und 1999/45/EG und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1907/2006, ABl. L 353 aus 2008, S. 1.

³ Richtlinie 2001/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. Dezember 2001 über die allgemeine Produktsicherheit, ABl. L 11 aus 2002, S. 4.

⁴ ECHA, Pressemitteilung ECHA/NR/20/30 vom 23. September 2020.

⁵ ECHA, Pressemitteilung ECHA/NR/21/29, sowie ECHA, Forum REF-8 project report on enforcement of CLP, REACH and BPR duties related to substances, mixtures and articles sold online, Dezember 2021.

⁶ Siehe <https://ec.europa.eu/safety-gate/#/screen/home>.

⁷ Siehe Cefic, Analysis of 2021, Data confirms an urgent need to step up enforcement of chemicals legislation for imported goods and online sales, September 2022.

⁸ Siehe Cefic, Fn. 7.

Zugleich wird der Wettbewerb in der EU durch rechtswidriges Verhalten von verantwortlichen Wirtschaftsakteuren zu Lasten derjenigen Hersteller, Importeure und Händler beeinträchtigt, die sich rechtmäßig verhalten.

Es bedarf daher dringend eines tatsächlich wirksam(er)en Vollzugs des Chemikalien- und Produktsicherheitsrechts.

III. Vor diesem Hintergrund werden in dem vorliegenden Gutachten anhand des existierenden gesetzlichen und verwaltungsorganisatorischen Rahmens maßgebliche Ursachen für die bestehenden Vollzugsdefizite analysiert (B. und C.), sodann werden Vorschläge für eine effektive(re) Überwachung der Einhaltung verbindlichen Chemikalien- und Produktsicherheitsrechts unterbreitet (D.). Auftragsgemäß wird dabei auf die Überwachung des Online-Handels und die nationale Ebene in Deutschland sowie auf Maßnahmenvorschläge fokussiert, die verhältnismäßig kurzfristig für einen besseren Schutz von Mensch und Umwelt umgesetzt werden könnten.

B. Wesentliche Regelwerke und Überwachungszuständigkeiten

I. Unionsebene

1. Chemikalienrecht

Das EU-Chemikalienrecht als besonderes Stoffrecht ist auf Grund seiner langjährigen und immer nur schrittweisen Entwicklung meist in gesonderten Rechtsakten normiert, weist aber, vor allem durch die REACH-Verordnung und die CLP-Verordnung, auch allgemeine Stoffregelungen auf.⁹ Wesentliche unionsrechtliche Regelungen des allgemeinen wie des besonderen Chemikalien- und Stoffrechts sind:

- die eben genannte Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 zur Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe (REACH),
- die ebenfalls eben genannte Verordnung (EG) Nr. 1272/2008 über die Einstufung, Kennzeichnung und Verpackung von Stoffen und Gemischen (CLP) sowie unter anderem
- die Verordnung (EG) Nr. 649/2012 über die Aus- und Einfuhr gefährlicher Chemikalien (Chemikalien-Verordnung),¹⁰
- die Verordnung (EU) Nr. 528/2012 über die Bereitstellung auf dem Markt und die Verwendung von Biozidprodukten,¹¹
- die Verordnung (EU) Nr. 517/2014 über fluoridierte Treibhausgase,¹²
- die Verordnung (EG) Nr. 1005/2009 über Stoffe, die zum Abbau der Ozonschicht führen,¹³
- die Verordnung (EU) 2019/1021 über persistente organische Schadstoffe (POP)¹⁴ und
- Verordnung (EG) Nr. 648/2004 über Detergenzien.¹⁵

Der Schutzzweck des EU-Chemikalienrechts liegt darin, ein hohes Schutzniveau für die menschliche Gesundheit und für die Umwelt sicherzustellen, den Verkehr von Stoffen im Binnenmarkt zu gewährleisten und gleichzeitig Wettbewerbsfähigkeit und Innovation zu verbessern (vgl. Art. 1 Abs. 1 REACH-Verordnung sowie den 1. Erwägungsgrund CLP-Verordnung).

Bei Zielkonflikten ist nach der Rechtsprechung des EuGH der Schutz der menschlichen Gesundheit und der Umwelt vorrangig vor den anderen genannten Zwecken zu verwirklichen.¹⁶

Die Relevanz eines effektiven Vollzugs der Vorgaben des EU-Chemikalienrechts sei anhand der REACH-Verordnung und der CLP-Verordnung verdeutlicht:

a) Insbesondere: REACH-Verordnung

aa) Kernelement der REACH-Verordnung ist das Registrierungsverfahren (vgl. Titel II, Art. 5 ff. REACH-Verordnung). Dabei handelt es sich um ein Anmeldeverfahren mit Eingriffsvorbehalt, durch das Informationen über Stoffe und Gemische generiert und Wissenslücken gerade auch mit Blick auf die große Anzahl von Altstoffen geschlossen werden sollen. Vor der Herstellung und dem Inverkehrbringen chemischer Stoffe und Gemische müssen diese bei der ECHA registriert werden. An das Registrierungsverfahren schließt sich das Bewertungsverfahren an (vgl. Titel VI, Art. 40 ff. REACH-Verordnung).

Auf dessen Grundlage kann sodann die Verwendung bestimmter besonders gefährlicher Stoffe im Rahmen eines Zulassungsverfahrens für unzulässig erklärt sowie die Herstellung, Verwendung oder das Inverkehrbringen von Stoffen, die ein unannehmbares Risiko für die menschliche Gesundheit und die Umwelt mit sich bringen, beschränkt werden (vgl. Titel VII, Art. 55 ff. und Titel VIII, Art. 67 ff. REACH-Verordnung).

Ein Stoff als solcher, in einem Gemisch oder in einem Erzeugnis, für den eine Beschränkung nach Anhang XVII gilt, darf danach nur hergestellt, in Verkehr gebracht oder verwendet werden, wenn die Maßgaben dieser Beschränkung beachtet werden.

bb) Existierende Zulassungsverbote oder Beschränkungen der Verwendung oder des Inverkehrbringens basieren also auf einer detaillierten wissenschaftli-

⁹ Siehe vertiefend etwa Busse, Grundstrukturen des Gefahrstoffrechts, DVBl 2009, 1289.

¹⁰ Verordnung (EG) Nr. 649/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Aus- und Einfuhr gefährlicher Chemikalien, ABl. L 201 aus 2012, S. 60.

¹¹ Verordnung (EU) Nr. 528/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2012 über die Bereitstellung auf dem Markt und die Verwendung von Biozidprodukten, ABl. L 167 aus 2012, S. 1.

¹² Verordnung (EU) Nr. 517/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über fluoridierte Treibhausgase und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 842/2006, ABl. L 150 aus 2014, S. 195.

¹³ Verordnung (EG) Nr. 1005/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 über Stoffe, die zum Abbau der Ozonschicht führen, ABl. L 286 aus 2009, S. 1.

¹⁴ Verordnung (EU) 2019/1021 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über persistente organische Schadstoffe, ABl. L 169 aus 2019, S. 45.

¹⁵ Verordnung (EG) Nr. 648/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über Detergenzien, ABl. L 104 aus 2004, S. 1.

¹⁶ EuGH, Urt. v. 7. Juli 2009 – C-558/07, Slg. 2009, I-05783, Rn. 45.

chen Grundlage und ergehen nur dann, wenn eine Gefahr bzw. ein unannehmbares Risiko für die menschliche Gesundheit und die Umwelt besteht.

Werden über den Online-Handel Produkte angeboten, die Stoffe oder Gemische enthalten, die nach der REACH-Verordnung in der EU nicht oder nur beschränkt zugelassen sind, bedeutet das folglich, dass nicht „nur“ gegen geltendes Recht verstoßen wird, sondern konkrete relevante Risiken oder sogar konkrete Gefährdungen für die menschliche Gesundheit und die Umwelt geschaffen werden.

Dieser Bedeutung der Einhaltung der materiellen Vorgaben des EU-Chemikalienrechts muss die Ausgestaltung des Vollzugs gerecht werden. Das gilt auch und gerade mit Blick auf die Überwachung des Online-Handels mit Chemikalien und mithin insbesondere auch mit Blick auf Produkte, die potentiell gefährliche Stoffe enthalten.

cc) Mit der REACH-Verordnung ist die Verantwortungsverteilung zwischen den wirtschaftlichen Akteuren und den europäischen und nationalen Behörden neu ausgestaltet worden. Gemäß Art. 1 Abs. 3 REACH-Verordnung sind es die Akteure der chemischen Industrie, die sicherstellen müssen, dass sie Stoffe herstellen, in Verkehr bringen und verwenden, die die menschliche Gesundheit oder die Umwelt nicht nachteilig beeinflussen. Die zuständigen Behörden sollen sich darauf beschränken, zu kontrollieren, ob die chemische Industrie ihren Verpflichtungen nach der REACH-Verordnung nachkommt.

Auch wenn diese mit der REACH-Verordnung etablierte Beweislastumkehr zunächst die Erhebung von Stoffinformationen und den Nachweis der Ungefährlichkeit von Stoffen betrifft, verdeutlicht es doch jedenfalls, dass der REACH-Verordnungsgeber eine klare Konzentration der Behörden auf ihre Überwachungsfunktion gewollt hat.

dd) Nach der REACH-Verordnung erfolgt ein Teil der Umsetzung zwar direkt auf europäischer Ebene durch die ECHA, etwa mit Blick auf die Registrierung von Stoffen und die Durchführung der Zulassungsverfahren.

Der Vollzug „vor Ort“, also die Überwachung, obliegt aber weiterhin den einzelnen Mitgliedstaaten. Für die nationalen Behörden der Mitgliedstaaten heißt das, dass sie für die Überwachung und Kontrolle der Einhaltung des Chemikalienrechts in ihrem Hoheitsbereich zuständig sind (vgl. etwa Art. 125 REACH-Verordnung).

Nach Art. 121 REACH-Verordnung haben die Mitgliedstaaten zuständige Behörden zu benennen, die für die Durchsetzung der in der Verordnung festgelegten Verpflichtungen zuständig sind. Nach Art. 126 REACH-Verordnung haben die Mitgliedstaaten zudem die Pflicht, bei Verstößen wirksame, angemessene und abschreckende Sanktionen zu erlassen.

b) Insbesondere: CLP-Verordnung

aa) Mit der CLP-Verordnung wird eine einheitliche Klassifizierung, Kennzeichnung und Verpackung von Stoffen und Gemischen vorgegeben. Inhaltlich regelt die Verordnung zahlreiche Pflichten für die Einstufung und die sich daraus ergebende Kennzeichnung und Verpackung von Stoffen und Gemischen. Darüber hinaus regelt die Verordnung eine Vielzahl von Informations- und Aufklärungspflichten von Lieferanten gegenüber ihren Abnehmern. Persönlich erfasst die Verordnung Hersteller, Importeure, nachgeschaltete Anwender, Lieferanten chemischer Stoffe und Gemische sowie Hersteller und Produzenten von Erzeugnissen.

bb) Ebenso wie nach der REACH-Verordnung erfolgt auch bei der CLP-Verordnung ein Teil der Umsetzung direkt auf europäischer Ebene durch die ECHA, so zum Beispiel mit Blick auf die Erstellung von Einstufungs- und Kennzeichnungsverzeichnissen.

Die Überwachung obliegt aber hier auch den einzelnen Mitgliedstaaten. Nach Art. 43 ff. CLP-Verordnung haben die Mitgliedstaaten zuständige Behörden zu benennen, die für die Durchsetzung der in der Verordnung festgelegten Verpflichtungen zuständig sind. Die Mitgliedstaaten müssen gemäß Art. 46 CLP-Verordnung alle erforderlichen Maßnahmen treffen, damit Stoffe und Gemische nur dann in Verkehr gelangen, wenn sie gemäß der CLP-Verordnung eingestuft, gekennzeichnet und verpackt werden.

Gemäß Art. 47 CLP-Verordnung haben die Mitgliedstaaten die Pflicht, bei Verstößen wirksame, angemessene und abschreckende Sanktionen zu erlassen.

2. Produktsicherheitsrecht

a) In der Richtlinie 2001/95/EG über die allgemeine Produktsicherheit werden die allgemeinen Sicherheitsanforderungen für alle Verbrauchsgüter festgelegt und besondere Pflichten und Befugnisse der Mitgliedstaaten geregelt. Diese betreffen gefährliche Produkte sowie den diesbezüglichen Austausch von Informationen über das System zum raschen Informationsaustausch (RAPEX – Rapid Information Exchange System).

Die Richtlinie soll sicherstellen, dass im EU-Binnenmarkt in den Verkehr gebrachte Produkte für Verbraucher*innen sicher sind (vgl. Art. 1 der Richtlinie). Ein „Produkt“ im Sinne der Richtlinie ist „jedes Produkt, das für Verbraucher*innen bestimmt ist oder unter vernünftigerweise vorhersehbaren Bedingungen von Verbraucher*innen benutzt werden könnte (...) unabhängig davon, ob es neu, gebraucht oder wiederaufgearbeitet ist“ (vgl. Art. 2 der Richtlinie).

Gemäß Art. 3 der Richtlinie gilt ein Produkt als sicher, wenn die für das Produkt geltenden Rechtsvorschriften über die Gesundheits- und Sicherheitsanforderungen der EU und des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet das Produkt vermarktet wird, eingehalten sind.

Anders gewendet: Ein Produkt ist nicht sicher im Sinne der Richtlinie, wenn es Stoffe oder Gemische enthält, deren Verwendung etwa nach der REACH-Verordnung unzulässig ist usw.

b) Die Produktsicherheits-Richtlinie enthält darüber hinaus Bestimmungen zur Marktüberwachung. Denn die Sicherheit der Verbraucher*innen hängt – siehe oben A.II. – in hohem Maße davon ab, wie wirksam die Produktsicherheitsanforderungen der EU durchgesetzt werden (vgl. den 24. Erwägungsgrund der Richtlinie).

Wie im Chemikalienrecht obliegt auch nach der Produktsicherheits-Richtlinie die „eigentliche“ Überwachungstätigkeit den Mitgliedstaaten in ihren jeweiligen Hoheitsbereichen. Die Mitgliedstaaten sollen, so der 24. Erwägungsgrund der Richtlinie weiter, „systematische Vorgehensweisen entwickeln, um die Effizienz der Marktüberwachung und anderer Überwachungsmaßnahmen sicherzustellen, und gewährleisten, dass diese für die Öffentlichkeit und die interessierten Kreise transparent sind“.

Gemäß Art. 9 Abs. 1 der Produktsicherheits-Richtlinie tragen die Mitgliedstaaten konkret dafür Sorge,

dass Konzepte ausgearbeitet werden, die geeignete Mittel und Verfahren enthalten, damit eine wirksame Marktüberwachung gewährleistet ist, die ein hohes Gesundheitsschutz- und Sicherheitsniveau für die Verbraucher garantiert und eine Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Behörden voraussetzt; diese Konzepte können insbesondere Folgendes umfassen:

a) die Einführung, regelmäßige Anpassung und Durchführung sektorieller Überwachungsprogramme für Produkt- oder Gefahrenkategorien sowie die Begleitung der Überwachungstätigkeiten und die Auswertung der Beobachtungen und der Ergebnisse;

- b) die laufende Beobachtung und Aktualisierung der wissenschaftlichen und technischen Kenntnisse über die Sicherheit der Produkte;
- c) die regelmäßige Überprüfung und Bewertung der Funktionsfähigkeit des Überwachungssystems und seiner Wirksamkeit und erforderlichenfalls die Überarbeitung des Überwachungskonzepts und seiner Ausgestaltung.

3. Spezifische Regelungen zur Marktüberwachung des Online-Handels

a) Die den Mitgliedstaaten durch das EU-Chemikalien- und Produktsicherheitsrecht überantwortete Überwachungstätigkeit ist zwar grundsätzlich umfassend, das heißt, sie bezieht sich auch auf den Online-Handel. Befugnisse oder Instrumente, die spezifisch auf die Besonderheiten des Online-Handels ausgerichtet sind bzw. überhaupt zunächst die Unterschiede zwischen Offline- und Online-Handel adressieren, enthält die Produktsicherheits-Richtlinie allerdings ebenso wenig wie die REACH- und die CLP-Verordnungen.

Das heißt, aus den genannten Regelwerken folgt beispielsweise nichts dahingehend,

- dass in der Praxis beim Online-Handel ein zu kontrollierendes Produkt von den Überwachungsbehörden regelmäßig erst elektronisch angefordert werden muss; wird die Anforderung ignoriert oder behauptet, das Produkt gebe es nicht mehr, ist eine Kontrolle letztlich nicht möglich;
- dass eine Anforderung über Plattformbetreiber nur bei deren Kooperation möglich ist;
- dass Aufforderungen oder gar Anordnungen gegenüber dem Anbieter nur möglich sind, wenn dieser auch tatsächlich kontaktierbar ist, was aber vielfach nicht der Fall ist;
- dass bei verdeckten Testkäufen das volle Kostenrisiko bei den Überwachungsbehörden liegt;
- die Vollstreckung von Gebühren und Kosten durch

die Überwachungsbehörde faktisch kaum möglich ist usw.

Der Online-Handel mit Produkten, die das EU-Chemikalien- und Produktsicherheitsrecht verletzen, ist für die verantwortlichen Wirtschaftsakteure in großen Teilen vermutlich risikolos.¹⁷

b) Diese Defizite sind auch auf Unionsebene erkannt worden. Eine maßgebliche Konsequenz daraus sind die Marktüberwachungsverordnung (EU) 2019/1020¹⁸ sowie die dazu ergangene Bekanntmachung der EU-Kommission.¹⁹

Ihre allgemeinen Regelungen zur Marktüberwachung ergänzen die Überwachungsvorgaben des Chemikalien- und Produktsicherheitsrechts und fordern spezifische Maßnahmen von den Marktüberwachungsbehörden der Mitgliedstaaten mit Blick auf den Online-Handel.

Der 1. und 13. Erwägungsgrund der Marktüberwachungsverordnung begründen die Notwendigkeit dieser spezifischen Maßnahmen:

(1) ... Damit diese Interessen gebührend geschützt und Bedingungen geschaffen werden, unter denen ein fairer Wettbewerb auf dem Unionsmarkt für Waren gelingen kann, ist die konsequente Durchsetzung dieser Anforderungen von wesentlicher Bedeutung. Daher sind Regeln erforderlich, die diese Durchsetzung sicherstellen, unabhängig davon, ob die Produkte offline oder online in Verkehr gebracht werden, und unabhängig davon, ob sie in der Union hergestellt wurden oder nicht.

(13) Die Herausforderungen des globalen Marktes und einer komplexer werdenden Lieferkette sowie die zunehmende Zahl von Produkten, die den Endnutzern innerhalb der Union online zum Kauf angeboten werden, machen verstärkte Durchsetzungsmaßnahmen erforderlich, um die Sicherheit

¹⁷ So auch Schmolke, *Online-Handel aus Sicht der Marktüberwachung*, Vortrag auf der Marktüberwachungskonferenz des Deutschen Marktüberwachungsforums am 14./15. September 2022.

¹⁸ Verordnung (EU) 2019/1020 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über Marktüberwachung und die Konformität von Produkten sowie zur Änderung der Richtlinie 2004/42/EG und der Verordnungen (EG) Nr. 765/2008 und (EU) Nr. 305/2011, ABl. L 169 aus 2019, S. 1

¹⁹ Bekanntmachung der Kommission, Leitfaden für die Umsetzung der Produktvorschriften der EU 2022 („Blue Guide“), ABl. C 247 aus 2022, S. 1, und bereits zuvor Bekanntmachung der Kommission, Leitfaden für die Umsetzung der Produktvorschriften der EU 2016 („Blue Guide“), ABl. C 272 aus 2016, S. 1.

der Verbraucher zu gewährleisten. Darüber hinaus haben die praktischen Erfahrungen im Bereich der Marktüberwachung gezeigt, dass solche Lieferketten mitunter auch Wirtschaftsakteure einschließen, deren neuartige Form bewirkt, dass sie sich nur schwerlich in die herkömmlichen Lieferketten einordnen lassen, die im bestehenden Rechtsrahmen vorgesehen sind. Dies ist etwa insbesondere bei Fulfilment-Dienstleistern der Fall, deren Tätigkeiten in weiten Teilen denen von Einführern gleichen, die aber möglicherweise nicht immer der herkömmlichen Definition des Begriffs „Einführer“ nach dem Unionsrecht entsprechen. ... (Hervorhebungen durch d. Verf.).

c) Art. 3 Nr. 13 Marktüberwachungsverordnung erweitert dementsprechend zunächst den Kreis der „Wirtschaftsakteure“ auf

Hersteller, Bevollmächtigte, Einführer, Händler, Fulfilment-Dienstleister oder jede andere natürliche oder juristische Person, die Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Herstellung von Produkten, deren Bereitstellung auf dem Markt oder deren Inbetriebnahme gemäß den einschlägigen Harmonisierungsrechtsvorschriften der Union unterliegt.

Art. 6 der Marktüberwachungsverordnung trifft sodann zur Erreichung des Verordnungszwecks die grundlegende Bestimmung, dass ein Produkt, das online oder über eine andere Form des Fernabsatzes zum Verkauf angeboten wird, als „auf dem Markt bereitgestellt“ gilt,

wenn sich das Angebot an Endnutzer in der Union richtet. Ein Verkaufsangebot gilt als an Endnutzer in der Union gerichtet, wenn der betreffende Wirtschaftsakteur seine Tätigkeiten in irgendeiner Weise auf einen Mitgliedstaat ausrichtet.

Damit online und offline auf dem Markt bereitgestellte Produkte mit der gleichen Effizienz für alle Vertriebskanäle überwacht werden können, haben die Mitgliedstaaten zu gewährleisten, dass

ihre Marktüberwachungsbehörden und die zentralen Verbindungsstellen über die erforderlichen Ressourcen, einschließlich ausreichender Haushalts- und sonstiger Ressourcen, wie kompetentes Personal in ausreichender Zahl, Fachwissen, Verfahren und andere Vorkehrungen für die ordnungsgemäße Erfüllung ihrer Aufgaben verfügen (vgl. Art. 10 Abs. 5 der Verordnung).

Die Marktüberwachungsbehörden gewährleisten im Rahmen der Ausführung ihrer Tätigkeiten in ihrem Hoheitsgebiet sodann die effektive Marktüberwachung von online und offline bereitgestellten Produkten, die den Harmonisierungsrechtsvorschriften der Union unterliegen; die Durchführung geeigneter und angemessener Korrekturmaßnahmen durch die Wirtschaftsakteure im Zusammenhang mit der Konformität mit den Harmonisierungsrechtsvorschriften und dieser Verordnung; die Durchführung zweckdienlicher und angemessener Maßnahmen, wenn der Wirtschaftsakteur keine Korrekturmaßnahmen ergreift (vgl. Art. 11 Abs. 1 der Verordnung).

Bei der Entscheidung darüber, welche Arten von Produkten in welchem Umfang welchen Überprüfungen unterworfen werden sollen, gehen die Marktüberwachungsbehörden nach einem risikobasierten Ansatz vor (vgl. Art. 11 Abs. 3 S. 2 der Verordnung).

d) Art. 14 Abs. 4 der Verordnung (EU) 2019/1020 schließlich sieht nicht nur, aber zumindest auch „Online-Handel-spezifische“ Befugnisse vor, die die Mitgliedstaaten den von ihnen zu benennenden nationalen Marktüberwachungsbehörden übertragen müssen (vgl. Art. 14 Abs. 1 der Verordnung), und zwar

- a) die Befugnis, von Wirtschaftsakteuren die Vorlage von relevanten Dokumenten, technischen Spezifikationen, Daten oder Informationen über die Konformität und technische Aspekte des Produkts zu verlangen, einschließlich des Zugangs zu eingebetteter Software, sofern ein solcher Zugang für die Bewertung der Konformität des Produkts mit den geltenden Harmonisierungsrechtsvorschriften der Union erforderlich ist, in jeder Form und jedem Format und unabhängig von Speichermedium oder Speicherort solcher Dokumente, technischer Spezifikationen, Daten oder Informationen, und die Befugnis, Kopien davon anzufertigen oder zu erhalten,
- b) die Befugnis, von Wirtschaftsakteuren die Vorlage relevanter Informationen zur Lieferkette, zu den Details des Vertriebsnetzes, zu den auf dem Markt befindlichen Produktmengen und zu anderen Produktmodellen zu verlangen, die dieselben technischen Merkmale wie das betreffende Produkt aufweisen, sofern diese für die Konformität mit den anwendbaren Anforderungen nach den Harmonisierungsrechtsvorschriften der Union von Belang sind,
- c) die Befugnis, von Wirtschaftsakteuren die Vorlage einschlägiger Informationen zu verlangen, die für die Feststellung des Eigentums an Websites erforderlich sind, wenn die betreffenden Informationen im Zusammenhang mit dem Gegenstand der Ermittlung stehen,
- d) die Befugnis, unangekündigte Inspektionen vor Ort und physische Überprüfungen von Produkten durchzuführen,
- e) die Befugnis, alle Räumlichkeiten, Grundstücke oder Beförderungsmittel zu betreten, die der Wirtschaftsakteur für Zwecke im Zusammenhang mit seiner gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit nutzt, um Nichtkonformitäten festzustellen und Beweismittel zu sichern,
- f) die Befugnis, Ermittlungen auf eigene Initiative der Marktüberwachungsbehörden einzuleiten, um Nichtkonformitäten festzustellen und zu beenden,
- g) die Befugnis, die Wirtschaftsakteure zur Ergreifung geeigneter Maßnahmen aufzufordern, um einen Fall von Nichtkonformität oder das Risiko zu beenden,
- h) die Befugnis, geeignete Korrekturmaßnahmen zu ergreifen, einschließlich der Befugnis, die Bereitstellung eines Produkts auf dem Markt zu verbieten oder einzuschränken oder anzuordnen, dass das Produkt vom Markt genommen oder zurückgerufen wird, wenn der Wirtschaftsakteur keine geeigneten Maßnahmen ergreift oder wenn die Nichtkonformität oder das Risiko bestehen bleibt,
- i) die Befugnis, Sanktionen gemäß Artikel 41 zu verhängen,
- j) die Befugnis, auch unter falscher Identität Produktproben zu erwerben, sie zu überprüfen und im Wege der Nachkonstruktion (reverse engineering) zu analysieren, um Nichtkonformität festzustellen und Beweismaterial zu sichern,
- k) sofern es keine anderen Möglichkeiten gibt, ein ernstes Risiko zu beseitigen, die Befugnis, i) die Entfernung von Inhalten von einer Online-Schnittstelle, in der auf die betreffenden Produkte Bezug genommen wird, zu verlangen oder die ausdrückliche Anzeige eines Warnhinweises für Endnutzer, die auf die Online-Schnittstelle zugreifen, zu verlangen oder
- ii) sofern eine Aufforderung nach Ziffer i nicht befolgt wurde, Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft anzuweisen, den Zugang zu der Online-Schnittstelle einzuschränken, unter anderem auch dadurch, dass ein einschlägiger Dritter zur Durchführung dieser Maßnahmen aufgefordert wird.

II. Umsetzung in Deutschland

1. Chemikaliengesetz: Überwachung durch Landesbehörden und Zoll

a) Da es sich bei den oben genannten Regelwerken des EU-Chemikalienrechts sämtlich um Verordnungen handelt, gelten deren Vorgaben unmittelbar in den Mitgliedstaaten, das heißt auch ohne nationale Umsetzungsakte. Das „Gesetz zum Schutz vor gefährlichen Stoffen“ (Chemikaliengesetz – ChemG)²⁰ verweist dementsprechend im Wesentlichen auf die unionsrechtlichen Regelwerke bzw. übernimmt deren Vorgaben, es enthält keine grundlegend „eigenen“ materiellen Vorgaben beispielsweise zur Verwendung oder zum Inverkehrbringen von Stoffen, Gemischen oder Erzeugnissen in Deutschland.

b) „Originär“ im deutschen Recht geregelt werden aber die Überwachungszuständigkeiten nach der REACH- und der CLP-Verordnung:

Mit der Umsetzung des Chemikalienrechts sind in Deutschland auf Bundesebene danach zwar eine Reihe von Behörden befasst, so etwa das Umweltbundesamt (UBA), das Bundesinstitut für Risikobewertung (BfR) oder die Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (BAuA) mit dem dortigen Fachbereich der „Bundesstelle für Chemikalien“.

Die eigentliche und im Rahmen dieses Gutachtens relevante Überwachungszuständigkeit liegt jedoch gemäß der föderalen Struktur der Bundesrepublik Deutschland bei den Ländern. Das entspricht den Vorgaben des Art. 83 GG, wonach die Länder die Bundesgesetze grundsätzlich als eigene Angelegenheit ausführen. Welche Behörde dies jeweils konkret ist, hängt von der Verwaltungsstruktur des jeweiligen Bundeslandes ab. Regelmäßig sind das im hier fraglichen Bereich die für die Umwelt- und Gewerbeaufsicht zuständigen Stellen.

c) § 21 ChemG regelt die „Überwachung“ im Einzelnen.

Die Vorschrift ist sehr lang, sei im Folgenden gleichwohl (nahezu) vollständig zitiert, um zu veranschaulichen, dass – obwohl das Chemikaliengesetz zuletzt 2021 novelliert wurde – die vorgesehenen Überwachungsbefugnisse unverändert im Prinzip solche der „analogen Welt“ sind, also insbesondere darauf basieren, dass die oder der zu Überwachende ohne weiteres bekannt und kontaktierbar ist, tatsächlich aufgesucht werden kann usw.:

(1) Die zuständigen Landesbehörden haben die Durchführung dieses Gesetzes und der auf dieses Gesetz gestützten Rechtsverordnungen zu überwachen, soweit dieses Gesetz keine andere Regelung trifft. ...

(3) Die zuständige Landesbehörde ist befugt, von natürlichen und juristischen Personen und nicht rechtsfähigen Personenvereinigungen alle zur Durchführung dieses Gesetzes, der auf dieses Gesetz gestützten Rechtsverordnungen und der in Absatz 2 Satz 1 genannten EG- oder EU-Verordnungen erforderlichen Auskünfte zu verlangen. ...

(4) Die mit der Überwachung beauftragten Personen sind befugt,

1. zu den Betriebs- und Geschäftszeiten Grundstücke, Geschäftsräume, Betriebsräume zu betreten und zu besichtigen, Proben von Stoffen, Gemischen und Erzeugnissen nach ihrer Auswahl zu fordern und zu entnehmen und in die geschäftlichen Unterlagen des Auskunftspflichtigen Einsicht zu nehmen,

2. die Vorlage der Unterlagen über Anträge, Mitteilungen, Notifizierungen, Registrierungen und Zulassungen sowie sonstiger Unterlagen nach diesem Gesetz, den auf dieses Gesetz gestützten Rechtsverordnungen und den in Absatz 2 Satz 1 genannten EG- oder EU-Verordnungen zu verlangen,

²⁰ In der Fassung der Bekanntmachung vom 28. August 2013 (BGBl. I S. 3498, 3991), zuletzt geändert durch Art. 115 des Gesetzes vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3436).

3. Arbeitseinrichtungen und Arbeitsschutzmittel zu prüfen,

4. Herstellungs- und Verwendungsverfahren zu untersuchen und insbesondere das Vorhandensein und die Konzentration gefährlicher Stoffe und Gemische festzustellen und zu messen.

Zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung können die Maßnahmen nach Satz 1 Nummer 1, 3 und 4 auch in Wohnräumen und zu jeder Tages- und Nachtzeit getroffen werden. Der Auskunftspflichtige hat die Maßnahmen nach Satz 1 Nummer 1, 3 und 4 und Satz 2 zu dulden sowie die mit der Überwachung beauftragten Personen zu unterstützen, soweit dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist, insbesondere ihnen auf Verlangen Räume, Behälter und Behältnisse zu öffnen und die Entnahme von Proben zu ermöglichen. Das Grundrecht des Artikels 13 des Grundgesetzes auf Unverletzlichkeit der Wohnung wird insoweit eingeschränkt.

(5) Der Auskunftspflichtige kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihn selbst oder einen seiner in § 383 Absatz 1 Nummer 1 bis 3 der Zivilprozessordnung bezeichneten Angehörigen der Gefahr der Verfolgung wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit aussetzen würde.

(6) Kann die zuständige Landesbehörde Art und Umfang der bei der Herstellung oder Verwendung der in § 19 Absatz 2 genannten Stoffe, Gemische und Erzeugnisse drohenden oder eingetretenen schädlichen Einwirkungen oder die zu ihrer Abwendung oder Vorbeugung erforderlichen Maßnahmen nicht beurteilen, so kann sie hierzu vom Hersteller oder Verwender verlangen, dass er durch einen von der Behörde zu bestimmenden Sachverständigen auf seine Kosten ein Gutachten erstatten lässt und ihr eine Ausfertigung des Gutachtens vorlegt. Satz 1 gilt nicht, soweit in diesem Gesetz Prüfungen vorgeschrieben oder

die Voraussetzungen für die Anordnung von Prüfungen festgelegt sind. ...

d) Gemäß § 21a ChemG wirkt der Zoll bei der Überwachung mit:

(1) Das Bundesministerium der Finanzen und die von ihm bestimmten Zollstellen wirken bei der Überwachung der Ein- und Ausfuhr derjenigen Stoffe, Gemische und Erzeugnisse mit, die diesem Gesetz oder einer aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnung oder einer der in § 21 Absatz 2 Satz 1 genannten EG- oder EU-Verordnungen unterliegen. Soweit dies zur Überwachung der Durchführung dieses Gesetzes, der aufgrund dieses Gesetzes ergangenen Verordnungen und der in Satz 1 genannten EG- oder EU-Verordnungen erforderlich ist, können sie Informationen, die sie im Rahmen ihrer zollamtlichen Tätigkeit gewonnen haben, den zuständigen Behörden mitteilen.

(2) Bestehen Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen die in Absatz 1 genannten Vorschriften, unterrichten die Zollstellen die zuständigen Behörden. Sie können die Stoffe, Gemische und Erzeugnisse sowie deren Beförderungs- und Verpackungsmittel auf Kosten und Gefahr des Verfügungsberechtigten zurückweisen oder bis zur Behebung der festgestellten Mängel oder bis zur Entscheidung der zuständigen Behörde sicherstellen.

e) § 23 Abs. 1 ChemG schließlich enthält eine Ermächtigung zu „behördlichen Anordnungen zur Beseitigung festgestellter oder zur Verhütung künftiger Verstöße“:

(1) Die zuständige Landesbehörde kann im Einzelfall die Anordnungen treffen, die zur Beseitigung festgestellter oder zur Verhütung künftiger Verstöße gegen dieses Gesetz oder gegen die nach diesem Gesetz erlassenen Rechtsverordnungen

oder gegen eine in § 21 Absatz 2 Satz 1 genannte EG- oder EU-Verordnung notwendig sind.

Auch hier liegt zugrunde, dass die oder der Verantwortliche kontaktierbar ist usw. Die Spezifika des Online-Handels sind nicht adressiert.

f) Die Überwachungstätigkeit ist nach den §§ 21, 21a, 23 ChemG zwar grundsätzlich umfassend, das heißt, sie bezieht sich auch auf den Online-Handel. Befugnisse oder Instrumente, die spezifisch auf die Besonderheiten des Online-Handels ausgerichtet sind, enthält das Chemikaliengesetz nach dem Vorstehenden aber nicht – ebenso wenig die REACH- und die CLP-Verordnungen.

Unabhängig davon fällt auf, dass § 23 ChemG der zuständigen Landesbehörde keine Verpflichtung auferlegt zur Beseitigung festgestellter oder zur Verhütung künftiger Verstöße, sondern dies vielmehr in ihr Ermessen stellt („kann“).

g) Ebenfalls „originär“ im deutschen Recht geregelt werden die nach der REACH- und der CLP-Verordnung verlangten „Sanktionen“ – wobei teils auch bereits die behördlichen Anordnungen auf Grund von § 23 ChemG als „Sanktionen“ angesehen werden.²¹

„Sanktionen“ in den Kategorien des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts sieht § 27b ChemG vor. Strafbar sind danach unter anderem auch

- das Inverkehrbringen oder Verwenden eines zulassungspflichtigen Stoffes ohne Erlaubnis.

Umfasst ist auch die Strafbarkeit des Versuchs. Eine Ordnungswidrigkeit liegt vor, wenn die genannten Tatbestände nicht vorsätzlich, aber fahrlässig verwirklicht werden.

Weitere Straf- und Bußgeldvorschriften finden sich unter anderem in § 27 Abs. 1 Nr. 2 ChemG i.V.m. § 23

Abs. 2 ChemG, § 23 Abs. 1, 2 ChemG i.V.m § 36 Abs. 1 Nr. 10, 11 ChemG.

§ 13 der „Verordnung über Verbote und Beschränkungen des Inverkehrbringens und über die Abgabe bestimmter Stoffe, Gemische und Erzeugnisse nach dem Chemikaliengesetz“ (Chemikalien-Verbotsverordnung – ChemVerbotsV) normiert überdies ausdrücklich die Strafbarkeit des Inverkehrbringens eines Stoffes, Gemischs oder Erzeugnisses entgegen den Vorgaben der REACH-Verordnung.

„CLP-Sanktionsmöglichkeiten“ finden sich insbesondere in § 26 Abs. 1 Nr. 5 ChemG. Danach ist das unterlassene, nicht richtige, nicht vollständige, nicht in der vorgeschriebenen Weise durchgeführte oder das nicht rechtzeitige Einstufen, Kennzeichnen und Verpacken eine Ordnungswidrigkeit.

Die bei Verwirklichung der Straftatbestände vorgesehenen Strafraumen variieren, die Höchstmaße sehen Freiheitsstrafen teils bis zu drei Jahren oder Geldstrafen vor; für die Verwirklichung der genannten Ordnungswidrigkeitentatbestände können Geldbußen teils bis zu hunderttausend oder zweihunderttausend Euro verhängt werden.

Ob überhaupt und wenn ja in welchem Umfang in Bezug auf den Online-Handel Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren in Deutschland geführt oder mindestens angestrengt werden, ist diesseits ebenso wenig bekannt wie die Höhe etwaiger Freiheits- oder Geldstrafen bzw. Geldbußen. Unbekannt ist diesseits auch, welche administrativen Anordnungen im Bereich des Online-Handels angestrengt bzw. erfolgreich durchgesetzt wurden. Statische Erhebungen dazu existieren jedenfalls öffentlich einsehbar offenbar nicht.

²¹ Vgl. Pache/Rucireto, in: *Führ/Pache (Hrsg.), Praxishandbuch REACH, 2011, Kap. 26 Rn. 30; Pache, in: Koch/Hofmann/Reese (Hrsg.), Handbuch des Umweltrecht, 5. Aufl. 2018, § 12 Rn. 143, 182.*
²² Vom 27. Juli 2021 (BGBl. I S. 3146, 3147), geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 27. Juli 2021 (BGBl. I S. 3146).

2. Produktsicherheitsgesetz: Überwachung durch Landesbehörden und Verweis auf Marktüberwachungsgesetz

a) Das „Gesetz über die Bereitstellung von Produkten auf dem Markt“ (Produktsicherheitsgesetz – ProdSG)²² dient maßgeblich der Umsetzung der Produktsicherheits-Richtlinie 2001/95/EG. Es ist anzuwenden, wenn im Rahmen einer Geschäftstätigkeit Produkte auf dem Markt bereitgestellt, ausgestellt oder erstmals verwendet werden (vgl. § 1 Abs. 1 ProdSG). Damit betrifft es auch Produkte, für deren „Inhaltsstoffe“ die Vorgaben etwa der REACH- und/oder der CLP-Verordnung maßgeblich sind.

Nach § 3 ProdSG darf ein Produkt nur auf dem Markt bereitgestellt werden, wenn es bei bestimmungsgemäßer oder vorhersehbarer Verwendung die Sicherheit und Gesundheit von Personen nicht gefährdet.

b) Das Produktsicherheitsgesetz aus 2021 fasst den Kreis der verantwortlichen Wirtschaftsakteure mit Blick auf den Online-Handel durchaus weiter, erfasst insbesondere auch Fulfilment-Dienstleister und erlegt den Wirtschaftsakteuren eigene Pflichten auf.

Wirtschaftsakteur nach § 2 Nr. 28 ProdSG ist

der Hersteller, Bevollmächtigte, Einführer, Händler, Fulfilment-Dienstleister oder jede andere natürliche oder juristische Person, die Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Herstellung von Produkten, deren Bereitstellung auf dem Markt oder deren Inbetriebnahme gemäß den einschlägigen Rechtsvorschriften unterliegt.

Als Fulfilment-Dienstleister gilt dabei

jede natürliche oder juristische Person, die im Rahmen einer Geschäftstätigkeit mindestens zwei der folgenden Dienstleistungen anbietet: Lagerhaltung, Verpackung, Adressierung und Versand von Produkten, an denen sie kein Eigentumsrecht hat (vgl. § 2 Nr. 11 ProdSG).

Der Hersteller, sein Bevollmächtigter und der Einführer haben nach Maßgabe von Anhang I der Produktsicherheits-Richtlinie jeweils unverzüglich die an ihrem Geschäftssitz zuständige Marktüberwachungsbehörde zu unterrichten, wenn sie wissen oder auf Grund der ihnen vorliegenden Informationen oder ihrer Erfahrung wissen müssen, dass ein Verbraucherprodukt, das sie auf dem Markt bereitgestellt haben, ein Risiko für die Sicherheit und Gesundheit von Personen darstellt; insbesondere haben sie die Marktüberwachungsbehörde über die Maßnahmen zu unterrichten, die sie zur Vermeidung dieses Risikos getroffen haben (vgl. § 6 Abs. 4 ProdSG).

Vorstehendes gilt entsprechend für Fulfilment-Dienstleister (vgl. § 6 Abs. 6 S. 2 ProdSG). Der Fulfilment-Dienstleister hat generell dazu beizutragen, dass nur sichere Verbraucherprodukte an die Verbraucherin oder den Verbraucher gelangen. Er darf insbesondere kein Verbraucherprodukt weitergeben, von dem er weiß oder auf Grund der ihm vorliegenden Informationen oder seiner Erfahrung wissen muss, dass es nicht den Anforderungen nach § 3 ProdSG entspricht (§ 6 Abs. 6 S. 2 ProdSG).

c) Die Marktüberwachung obliegt – wie beim Chemikaliengesetz – sodann nach § 25 Abs. 1 ProdSG grundsätzlich den nach Landesrecht zuständigen Behörden (Marktüberwachungsbehörden).

In Einzelfällen nimmt die BAuA in Abstimmung mit den Marktüberwachungsbehörden unter anderem Risikobewertungen von Produkten vor, wenn hinreichende Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass von ihnen eine unmittelbare Gefahr für die Sicherheit und Gesundheit von Personen ausgeht oder mit ihnen ein ernstes Risiko verbunden ist (vgl. § 26 Abs. 2 ProdSG).

Gemäß § 25 Abs. 2 ProdSG sollen die (Landes)Marktüberwachungsbehörden bei den Stichproben nach Art. 11 Abs. 3 der Marktüberwachungsverordnung (EU) 2019/1020 „je Land von einem Richtwert von 0,5 Stichproben pro 1.000 Einwohner und Jahr“ aus-

gehen. Anders ausgedrückt, die zuständigen Landesbehörden sollen jährlich anhand von 0,5 Stichproben pro 1.000 Einwohner kontrollieren, ob die am Markt befindlichen Produkte die Anforderungen des Produktsicherheitsgesetzes einhalten.

Mangels gesonderter Regelung ist das auch für den Online-Handel maßgeblich. In Anbetracht der Fülle bzw. letztlich der Unbegrenztheit der Online-Angebote dürfte eine solche geringe Sichtprobenkontrolldichte – unabhängig von den sonstigen spezifischen Überwachungsproblemen (siehe oben) – keine auch nur annähernd effektive Überwachung gewährleisten.

Für von der Marktüberwachungsbehörde zu treffende Maßnahmen wird im Weiteren vor allem auch gemäß § 25 Abs. 3 ProdSG auf das Marktüberwachungsgesetz (dazu sogleich unten Ziffer B.II.3.) verwiesen.

d) §§ 28, 29 ProdSG sehen Ordnungswidrigkeiten- bzw. Straftatbestände vor. Der Rahmen für eine Geldbuße kann auch hier teils bis zu hunderttausend Euro, der Strafrahmen für Straftatbestände eine Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr betragen.

Auch insofern ist diesseits allerdings nicht bekannt, ob überhaupt und wenn ja in welchem Umfang in Bezug auf den Online-Handel Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren in Deutschland geführt oder mindestens angestrengt und welche etwaigen Freiheits- oder Geldstrafen bzw. Geldbußen verhängt werden. Ebenso wenig ist bekannt, welche administrativen Anordnungen im Bereich des Online-Handels angestrengt bzw. erfolgreich durchgesetzt wurden. Statische Erhebungen dazu existieren auch hier jedenfalls öffentlich einsehbar offenbar nicht.

3. Marktüberwachungsgesetz: Überwachung durch Landesbehörden und Zoll

a) Das „Gesetz zur Marktüberwachung und zur Sicherstellung der Konformität von Produkten“ (Marktüberwachungsgesetz) wurde am 9. Juni 2021 zur Umsetzung der Marktüberwachungsverordnung (EU) 2019/1020 verabschiedet.²³ Es gilt für Produkte im Anwendungsbereich der Marktüberwachungsverordnung (EU) 2019/1020 sowie für Produkte im Anwendungsbereich des Produktsicherheitsgesetzes (vgl. § 1 Abs. 2 MüG).

Verantwortlicher „Wirtschaftsakteur“ für den nicht harmonisierten Bereich sind der Hersteller, Bevollmächtigte, Einführer, Händler, Fulfilment-Dienstleister oder jede andere natürliche oder juristische Person, die Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Herstellung von Produkten, deren Bereitstellung auf dem Markt oder deren Inbetriebnahme gemäß den anwendbaren Rechtsvorschriften unterliegt (§ 2 S. 1 Nr. 3 MüG).

Im Übrigen sind die Begriffsbestimmungen des Art. 3 der Verordnung (EU) 2019/1020 auf Produkte im Sinne des Produktsicherheitsgesetzes entsprechend anzuwenden (vgl. § 2 S. 2 MüG).

Gemäß § 3 MüG ist auf Produkte im Sinne des Produktsicherheitsgesetzes weiter Art. 6 der Marktüberwachungsverordnung entsprechend anzuwenden. Das heißt, ein online oder über eine andere Form des Fernabsatzes zum Verkauf angebotenes Produkt gilt als

„auf dem Markt bereitgestellt“, wenn sich das Angebot an Endnutzer in der Union richtet. Ein Verkaufsangebot gilt als an Endnutzer in der Union gerichtet, wenn der betreffende Wirtschaftsakteur seine Tätigkeiten in irgendeiner Weise auf einen Mitgliedstaat ausrichtet.

b) Die Marktüberwachung obliegt zunächst mit Blick auf das Produktsicherheitsgesetz den danach zuständigen Behörden, also im Wesentlichen den Landes-

²³ Marktüberwachungsgesetz vom 9. Juni 2021 (BGBl. I S. 1723)

behörden (vgl. § 4 Abs. 1 MüG). Ergänzend regelt § 4 Abs. 2 S. 1 MüG, dass

die Aufgabe der Marktüberwachung von online oder über eine andere Form des Fernabsatzes zum Verkauf angebotenen Produkten bei derjenigen Marktüberwachungsbehörde liegt, in deren Bezirk das Produkt bestellt und geliefert werden kann.

Bei Beschwerden über diese Produkte ist

diejenige Marktüberwachungsbehörde zuständig, in deren Bezirk der Betriebs- oder Wohnort der beschwerdeführenden Person liegt (§ 4 Abs. 2 S. 2 MüG).

Sind nach § 4 Abs. 2 S. 1 MüG mehrere Behörden zuständig, so liegt die Marktüberwachung bei derjenigen Behörde, die zuerst mit der Sache befasst ist (§ 4 Abs. 2 S. 3 MüG).

c) § 8 Abs. 2 MüG ermächtigt die Marktüberwachungsbehörden zum Erlass administrativer Anordnungen im Fall nichtkonformer Produkte.

§ 7 Abs. 1 MüG legt fest, dass die Marktüberwachungsbehörden und die von ihnen beauftragten Personen die Befugnisse unter anderem gemäß Art 14 Abs. 4 der Marktüberwachungsverordnung (siehe oben B.I.3.d) haben. Art 14 Abs. 4 der Marktüberwachungsverordnung zielt zumindest teilweise auch spezifisch auf den Online-Handel. Das Marktüberwachungsgesetz konkretisiert das allerdings nicht weiter.

Nach § 7 Abs. 2 MüG können die Marktüberwachungsbehörden vielmehr – für den Fall der Kontaktierbarkeit – „bei den Wirtschaftsakteuren Proben der betreffenden Produkte entnehmen, Muster verlangen und die für ihre Aufgabenerfüllung erforderlichen Unterlagen und Informationen anfordern. Die Proben, Muster, Unterlagen und Informationen sind ihnen

unentgeltlich zur Verfügung zu stellen. Proben dürfen nur entnommen werden, soweit deren Entnahme verhältnismäßig ist, es sich also voraussichtlich nicht lediglich um einen allenfalls marginalen Verstoß handeln wird. Für unter falscher Identität erworbene Proben kann die Behörde die Erstattung des Kaufpreises verlangen, wenn sich die Probe bei der Prüfung als nicht rechtskonform erwiesen hat“.

Insbesondere mit letzterer Regelung werden die spezifischen Besonderheiten des Online-Handels kaum adressiert. Beim Online-Handel muss (siehe oben) zum Beispiel ein zu kontrollierendes Produkt von den Überwachungsbehörden regelmäßig erst elektronisch angefordert werden; wird – unabhängig davon, ob der Händler weiß, dass es um eine „Kontrollbestellung“ geht oder nicht – die Anforderung ignoriert oder behauptet, das Produkt gebe es nicht mehr, ist eine Kontrolle letztlich nicht möglich. § 7 MüG verhält sich dazu nicht.

d) § 4 Abs. 2 S. 5 MüG lautet zudem:

Erkennt eine Marktüberwachungsbehörde eine offensichtliche Nichtkonformität eines Produktes, das online oder über eine andere Form des Fernabsatzes zum Verkauf angeboten wird anhand der vorliegenden Informationen, ohne dass eine Beschwerde oder ein Testkauf vorliegt, so kann sie tätig werden.

Ähnlich wie bei § 23 ChemG wird mithin der zuständigen Landesbehörde keine Verpflichtung auferlegt zur Beseitigung festgestellter Verstöße, sondern dies vielmehr in ihr Ermessen gestellt („kann“), und zwar selbst bei offensichtlicher Nichtkonformität.

Kommt es nicht zu einem originär administrativen Vorgehen, dürften überdies wahrscheinlich seitens der Verwaltung auch keine Ordnungswidrigkeiten- oder Strafverfahren eingeleitet werden. Denn die Ordnungswidrigkeiten- und Strafverfolgungsbehörden

sind regelmäßig zunächst auf Tatsachenfeststellungen durch die Verwaltung angewiesen. Das wiederum bedeutete, dass – vom Gesetzgeber des Marktüberwachungsgesetzes letztlich legitimiert – sogar bei offensichtlicher Nichtkonformität voraussichtlich auch Buß- und Strafgeldvorschriften ins Leere liefen. Jedenfalls dürfte eine abschreckende präventive Wirkung damit kaum erzielt werden.

e) Ergänzend zu den Landesbehörden als Marktüberwachungsbehörden sind die Zollbehörden für Kontrollen von Produkten, die auf den Markt gelangen, die zuständigen Behörden (vgl. § 4 Abs. 3 MüG).

f) §§ 21, 22 MüG sehen Ordnungswidrigkeiten- bzw. Straftatbestände vor. Wie beim Produktsicherheitsgesetz kann der Rahmen für eine Geldbuße teils bis zu hunderttausend Euro, der Strafraum für Straftatbestände eine Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr betragen.

Wie in Bezug auf das Produktsicherheitsgesetz und das Chemikaliengesetz ist diesseits auch für das Marktüberwachungsgesetz nicht bekannt, ob überhaupt und wenn ja in welchem Umfang in Bezug auf den Online-Handel Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren in Deutschland geführt oder mindestens angestrengt und welche etwaigen Freiheits- oder Geldstrafen bzw. Geldbußen verhängt werden.

Ebenso wenig ist bekannt, welche administrativen Anordnungen im Bereich des Online-Handels angestrengt bzw. erfolgreich durchgesetzt wurden oder wie zum Beispiel die Zuständigkeitsregel des § 4 Abs. 2 S. 2, 3 MüG zwischen den Behörden in der Praxis vollzogen wird. Statistische Erhebungen, jedenfalls öffentlich einsehbar, existieren dazu offenbar nicht.

C. Schlussfolgerungen

1. Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass es sowohl in materieller Hinsicht, als auch mit Blick auf die Überwachung, umfangreiche und voraussetzungs-volle Regelwerke im Bereich des Chemikalien- und Produktsicherheitsrechts gibt.

Die regelmäßig den Landesbehörden und ergänzend dem Zoll als Überwachungsbehörden übertragenen Befugnisse und zur Verfügung gestellten Instrumente werden zu einem großen Teil auf die physisch reale Verfügbarkeit der Produkte und auf die physisch reale Kontaktierbarkeit von verantwortlichen Wirtschaftsakteuren ausgerichtet.

Insbesondere das Produktsicherheits- und das Marktüberwachungsgesetz adressieren über die EU-Marktüberwachungsverordnung aber immerhin teils auch spezifisch den Online-Handel, indem beispielsweise online zum Verkauf angebotene Produkte als „auf dem Markt bereitgestellt“ oder Fulfilment-Dienstleister als voll verantwortliche Wirtschaftsakteure gelten.

Durch die Bezugnahme auf die EU-Marktüberwachungsverordnung sind die Überwachungsbehörden grundsätzlich zudem etwa befugt, die Entfernung von Inhalten von einer Online-Schnittstelle, in der auf festgestellte nichtkonforme Produkte Bezug genommen wird, oder die ausdrückliche Anzeige eines Warnhinweises für Endnutzer, die auf die Online-Schnittstelle zugreifen, zu verlangen.

Eine Mithaftung von Plattformbetreibern oder eine Verpflichtung der Plattformbetreiber, Produkte ihrer Anbieter auf Anforderung einer Überwachungsbehörde zu beschaffen o. ä. sind indes nicht vorgesehen.

2. Gleichzeitig wird nach dem Vorstehenden auch deutlich, dass der (Bundes)Gesetzgeber das Tätigwerden der Überwachungsbehörden zum Teil lediglich in deren Ermessen gestellt und keine strikte Verpflichtung zur Beseitigung festgestellter oder zur Verhütung künftiger Verstöße begründet hat. Das gilt

sowohl für das Chemikalien- und Marktüberwachungsgesetz (siehe oben und § 23 ChemG, § 4 Abs. 2 S. 5 MüG), als auch für das Produktsicherheitsgesetz durch dessen Verweise auf das Marktüberwachungsgesetz (siehe oben und etwa § 25 Abs. 3 ProdSG).

§ 4 Abs. 2 S. 5 MüG, wonach eine Marktüberwachungsbehörde lediglich tätig werden kann, ohne dass eine Beschwerde oder ein Testkauf vorliegt, wurde übrigens überhaupt erst nach Stellungnahme des Bundesrates in das Marktüberwachungsgesetz aufgenommen und soll als Auffangtatbestand fungieren. Denn im Rahmen des Online-Handels sei, so die Stellungnahme des Bundesrates, teils vor Lieferung oder Eingang einer Beschwerde offensichtlich, dass Produkte nicht konform seien. Dies habe zur Folge, dass die Marktüberwachungsbehörden das Produkt ansonsten nach den Regelungen des § 4 Abs. 2 S. 2, 3 MüG zwangsläufig bestellen müssten, damit nach Lieferung eine Zuständigkeit vorliege. Da solche Feststellungen auf Online-Plattformen und -marktplätzen keine Seltenheit seien, sollte im Sinne von Wirtschaftlichkeit und Nachhaltigkeit ein Auffangtatbestand geschaffen werden, um auch ohne Testkauf oder Testbestellung agieren zu können.²⁴

Wenn ein solcher Auffangtatbestand dann aber allein ein Ermessen vorsieht, und zwar selbst bei offensichtlicher Nonkonformität, ist fraglich, inwieweit hieraus etwas für die Überwachung in der Praxis folgt. Dazu verhält sich die Gesetzesbegründung leider nicht.

Ähnlich fraglich ist, inwiefern etwa gesetzliche Vorgaben zur Häufigkeit von Stichprobenkontrollen (vgl. insbesondere § 25 Abs. 2 ProdSG mit einer Stichprobenvorgabe von 0,5 pro 1.000 Einwohner), die ursprünglich allein auf die Überwachung des Offline-Handels bezogen waren, in Bezug auf den Online-Handel und das hier im Prinzip unbegrenzte Warenangebot Sinn machen (können) oder nicht anders gestaltet werden müssten.

²⁴ Siehe BT-Drs. 19/28401 Anlage 2.

3. Vor diesem Hintergrund, aber auch ganz grundsätzlich gilt für die Frage der Wirksamkeit der Überwachung, dass Erhebungen erforderlich erscheinen, ob und inwiefern von den nach dem Chemikalien-, Produktsicherheits- und Marktüberwachungsgesetz bereits gegenwärtig gesetzlich möglichen behördlichen Anordnungen in Bezug auf den Online-Handel in den einzelnen Bundesländern tatsächlich überhaupt Gebrauch gemacht wird.

Entsprechendes gilt für die nach den genannten Gesetzen mögliche Einleitung von Ordnungswidrigkeiten- und Strafverfahren und damit zugleich für die Höhe etwaiger Geldbußen und Geld- oder Freiheitsstrafen.

Denn ohne derartige Kenntnisse kann schwer eine Aussage getroffen werden,

- ob von den theoretisch qua Gesetz zur Verfügung gestellten „Sanktionen“ in der Praxis erst gar kein Gebrauch gemacht wird oder,
- ob Gebrauch gemacht werden soll, die „Sanktionen“ aber nicht greifen, weil beispielsweise verantwortliche Wirtschaftsakteure des Online-Handels dafür nicht kontaktierbar oder haftbar sind, oder,
- ob die „Sanktionen“ zwar verhängt, aber nicht hinreichend abschreckend sind usw.

Anders ausgedrückt, ohne derartige Kenntnisse kann allenfalls eingeschränkt beurteilt werden, ob der erhebliche Anteil von nicht mit dem Chemikalien- und Produktsicherheitsrecht konformen Produkte (siehe oben Ziffer A.) im Bereich des Online-Handels auf unzureichenden Gesetzen oder auf unzureichenden Tätigkeiten der Überwachungsbehörden oder auf einer „Mischung“ der vorgenannten Aspekte beruht.

4. Konkret für die Chemikaliensicherheit verweist die aktuelle Nationale Marktüberwachungsstrategie des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) vom Juli 2022 unter Bezugnahme auf die

Marktüberwachungsverordnung zwar zutreffend auf die Notwendigkeit eines risikobasierten Ansatzes. Dabei sollen auch Erkenntnisse aus dem Online-Handel eine wichtige Rolle spielen.²⁵

Im Folgenden werden allerdings auch hier im Wesentlichen die theoretischen Notwendigkeiten und Möglichkeiten benannt, aber keine Erkenntnisse aus der Umsetzung in der Praxis benannt.

So bleibt auch für den Bereich des Chemikalienrechts offen,

- ob, in welchem Umfang und mit welchen Ergebnissen die aktive und reaktive Überwachung des Internethandels,
- ob, in welchem Umfang und mit welchen Ergebnissen die Einleitung von Maßnahmen zur Herstellung der Konformität,
- ob, in welchem Umfang und mit welchen Ergebnissen die Überprüfung des Angebots und das Veranlassen der Löschung von Angeboten nicht-konformer Produkte auf Internetplattformen,
- ob, in welchem Umfang und mit welchen Ergebnissen die Durchführung von Ordnungswidrigkeitenverfahren oder Weiterleitungen an die Staatsanwaltschaft tatsächlich erfolgen.

5. Ähnliche Erwägungen gelten hinsichtlich der personellen und sachlichen Ausstattung der Überwachungsbehörden.

Der Gesetzgeber betont die ausreichende Ausstattung mit personellen und sachlichen Ressourcen, indem er den Mitgliedstaaten etwa nach Art. 10 Abs. 5 der Marktüberwachungsverordnung sogar noch einmal ausdrücklich aufgibt, sicherzustellen, dass ihre Marktüberwachungsbehörden über die erforderlichen Ressourcen, einschließlich ausreichender Haushalts- und sonstiger Ressourcen, wie kompetentes Personal in ausreichender Zahl, Fachwissen, Verfahren und andere

²⁵ BMWK/Deutsches Marktüberwachungsforum, Nationale Marktüberwachungsstrategie für die Bundesrepublik Deutschland, Geltungsperiode 2022 – 2025, Stand Juli 2022, S. 62.

Vorkehrungen für die ordnungsgemäße Erfüllung ihrer Aufgaben verfügen (vgl. Art. 10 Abs. 5 der Verordnung). § 6 Abs. 3 MüG überträgt diese Vorgabe ins nationale Recht. Danach stellen

die Länder in ihrem Zuständigkeitsbereich sicher, dass ihre Marktüberwachungsbehörden ihre Aufgaben ordnungsgemäß wahrnehmen können. Dafür statten sie die Marktüberwachungsbehörden mit den notwendigen Ressourcen aus.

Tatsächlich existiert aber auch insofern offenkundig keine Erfassung, wie die Ausstattung mit Personal und Sachmitteln tatsächlich in Deutschland im Bereich der Überwachung des Online-Handels zur Gewährleistung der Einhaltung des Chemikalien- und Produktsicherheitsrechts aussieht. Ebenso wenig existiert offenbar eine Abschätzung, in welchem Umfang überhaupt Personal und Sachmittel mit Blick auf eine immerhin annähernd effektive Überwachung des Online-Handels erforderlich wäre usw.

Die Nationale Marktüberwachungsstrategie stellt gleichwohl nicht die Frage nach ausreichenden personellen und tatsächlichen Ressourcen oder regt zumindest entsprechende Erhebungen an. Sie führt vielmehr allein aus:

„In der Marktüberwachung sind in der Bundesrepublik Deutschland in der Regel die Länder für den Vollzug zuständig. Die Länder wiederum benennen Marktüberwachungsbehörden (MÜB) und statten diese in ausreichendem Umfang mit den erforderlichen Ressourcen aus (qualifiziertes Personal und Sachmittel).“²⁶

Das ist umso erstaunlicher, weil etwa die Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Chemikaliensicherheit (BLAC) kurz zuvor in ihrem Bericht vom Mai 2022 die Notwendigkeit vollziehbarer Vorschriften sowie der Ausstattung mit den für eine Verstärkung von Vollzugsmaßnahmen erforderlichen Ressourcen betont,

und zwar gerade auch mit Blick auf den Online-Handel.²⁷ Die BLAC schreibt weiter:

„Zugleich wird mit den im Rahmen der Chemikalienstrategie vorgesehenen Maßnahmen auch in Deutschland eine Stärkung der Vollzugsbehörden folgen müssen, sollen aus den Maßnahmen der Chemikalienstrategie wirkungsvolle Mittel gegen die steigende Umweltbelastung mit Chemikalien, den Klimawandel und die Biodiversitätsverluste entwickelt werden: Nur ein entsprechend ausgestatteter Vollzug wird in der Lage sein, das neue Chemikalienrecht umzusetzen. ... Ohne entsprechend ausgestattete Vollzugsbehörden droht die Chemikalienstrategie leerzulaufen.“²⁸

Auch die Nationale Marktüberwachungsstrategie enthält keine Hinweise auf eine Evaluation des tatsächlichen Vollzugs, gleichwohl, also ohne Kenntnis von der Wirksamkeit gesetzlicher Mindestkontrollniveaus, verweist sie jedoch (allein) auf eben diese gesetzlichen Mindestkontrollniveaus.²⁹

Statistische Auswertungen benennt die Nationale Marktüberwachungsstrategie nur insofern als hilfreich, „um das Verhältnis von stationär und online angebotenen Produkten in Erfahrung zu bringen“.³⁰ Das aber reicht schwerlich für eine Bewertung der Effektivität der Überwachung aus.

6. Zu dem Vorstehenden passt es vielleicht, dass die Nationale Marktüberwachungsstrategie insgesamt eher weniger auf eine Stärkung der Überwachungsbehörden ausgerichtet erscheint als auf das „Prinzip Freiwilligkeit“, wenn etwa dort ausgeführt wird:³¹

„So recherchieren die MÜB (= Marktüberwachungsbehörden, d. Verf.) gezielt im Onlinehandel Angebote nicht konformer Produkte. Auffällige nicht konforme Produkte werden von den MÜB z. B. an den Plattformbetreiber gemeldet und von diesem im Rahmen einer vertrauensvollen

²⁶ Siehe BMWK/Deutsches Marktüberwachungsforum, Nationale Marktüberwachungsstrategie für die Bundesrepublik Deutschland, Geltungsperiode 2022 – 2025, Stand Juli 2022, S. 10; ebenso in der Kurzfassung der Nationalen Marktüberwachungsstrategie, Stand Juli 2022.

²⁷ BLAC, Die Europäische Chemikalienstrategie: Eine Einschätzung aus Vollzugssicht, Stand: 5/2022, S. 7 ff.

²⁸ BLAC, Die Europäische Chemikalienstrategie: Eine Einschätzung aus Vollzugssicht, Stand: 5/2022, S. 23.

²⁹ BMWK/Deutsches Marktüberwachungsforum, Nationale Marktüberwachungsstrategie für die Bundesrepublik Deutschland, Geltungsperiode 2022 – 2025, Stand Juli 2022, S. 18, 113.

³⁰ BMWK/Deutsches Marktüberwachungsforum, Nationale Marktüberwachungsstrategie für die Bundesrepublik Deutschland, Geltungsperiode 2022 – 2025, Stand Juli 2022, S. 18.

³¹ BMWK/Deutsches Marktüberwachungsforum, Nationale Marktüberwachungsstrategie für die Bundesrepublik Deutschland, Geltungsperiode 2022 – 2025, Stand Juli 2022, S. 18, 56.

Zusammenarbeit in der Regel gesperrt. Wenn notwendig und möglich erfolgt eine Prüfung der Produkte vor Ort oder die Nachverfolgung der Lieferkette.“ (Hervorhebung durch d. Verf.)

Offen bleibt dabei, woraus – über die gesetzlichen Stichprobenvorgaben hinaus – die angenommene gesetzliche Recherchepflicht der Marktüberwachungsbehörden folgt – zumal es an anderer Stelle in der Nationalen Marktüberwachungsstrategie beispielsweise heißt, dass die aktive Marktüberwachung des Internethandels deutschlandweit durch einen Behördenverbund im Rahmen der BLAC-Expertengruppe Internethandel *auf freiwilliger Basis zahlreicher Länder* durchgeführt werde.³² Offen bleibt auch, was in der Praxis passiert, wenn die „vertrauensvolle Zusammenarbeit“ mit dem Plattformbetreiber nicht funktioniert und/oder die Nachverfolgung nicht möglich ist.

Weiter sollen ausdrücklich zum einen „freiwillige Maßnahmen, die der Wirtschaftsakteur als Korrekturmaßnahme ergreift“, von Bedeutung sein, „um einen behördlichen Verwaltungsakt zu vermeiden und eine belastende hoheitliche Maßnahme gegebenenfalls abzuwenden“ – ohne dass mindestens eine Konkretisierung der „freiwilligen Maßnahmen“, ihrer Nachhaltig- und Kontrollierbarkeit erfolgt.³³ Eine Bewertung, was das für die „Abschreckung“ bedeutet, fehlt.

Zum anderen sollen „freiwillige Selbstverpflichtungen“, die zur Selbstkontrolle inklusive externen Auditprozessen eingeführt wurden und sich auf die Konformität des Produktes auswirken, beachtet werden.“³⁴

³² BMWK/Deutsches Marktüberwachungsforum, Nationale Marktüberwachungsstrategie für die Bundesrepublik Deutschland, Geltungsperiode 2022 – 2025, Stand Juli 2022, S. 64.

³³ Kurzfassung der Nationalen Marktüberwachungsstrategie, Stand Juli 2022.

³⁴ Kurzfassung der Nationalen Marktüberwachungsstrategie, Stand Juli 2022.

D. Vorschläge für eine effektive(re) Überwachung der Einhaltung des Chemikalien- und Produktsicherheitsrechts im Online-Handel

Nach alledem lassen sich als verhältnismäßig kurzfristig umzusetzende Maßnahmen für eine effektive(re) Überwachung der Einhaltung des Chemikalien- und Produktsicherheitsrechts im Online-Handel ableiten:

- Erhebung bei den für die Einhaltung des Chemikalien- und Produktsicherheitsrechts jeweils zuständigen (Landes)Behörden, ob und inwiefern von den gegenwärtig gesetzlich möglichen behördlichen Anordnungen in Bezug auf den Online-Handel tatsächlich Gebrauch gemacht wird. Entsprechendes gilt in Bezug auf die Einleitung von Ordnungswidrigkeiten- und Strafverfahren und die Höhe etwaiger Geldbußen und Geld- oder Freiheitsstrafen. In Abhängigkeit von der Auswertung dieser Erhebungen wären die Überwachungsbehörden gegebenenfalls zu einem stringenteren Vorgehen anzuweisen.
- Erhebung über die tatsächliche Ausstattung der für die Einhaltung des Chemikalien- und Produktsicherheitsrechts im Online-Handel jeweils zuständigen (Landes)Behörden mit Personal und Sachmitteln. In Abhängigkeit von der Auswertung dieser Erhebung wären die Überwachungsbehörden gegebenenfalls besser auszustatten, um ihnen überhaupt (erst) ein stringenteres Vorgehen zu ermöglichen.
- Ermächtigung der Überwachungsbehörden zum Gebrauch von Kreditkarten, PayPal, Klarna, Apple Pay u. ä. unter wechselnden falschen Identitäten.
- Für unter falscher Identität erworbene Proben kann die Behörde bereits jetzt nach § 7 Abs. 2 MüG die Erstattung des Kaufpreises verlangen, wenn sich die Probe bei der Prüfung als nicht rechtskonform erwiesen hat. Das sollte eine verbindliche Vorgabe werden.
- Abkehr von dem in der Nationalen Marktüberwachungsstrategie eher betonten „Prinzip Freiwilligkeit“, stattdessen grundsätzlichere Schaffung verbindlicher gesetzlicher Handlungsaufträge für die Überwachungsbehörden anstelle der gegenwärtig teils gesetzlich vorgesehenen Ermessensspielräume sowie Anpassung, jedenfalls aber Annäherung des gesetzlichen Mindestkontrollniveaus an die Besonderheiten des Online-Angebots.
- Auch das Verlangen etwa der Entfernung von Inhalten von einer Online-Schnittstelle, in der auf festgestellte nichtkonforme Produkte Bezug genommen wird, oder die ausdrückliche Anzeige eines Warnhinweises für Endnutzer, die auf die Online-Schnittstelle zugreifen, sollte verbindliche gesetzliche Vorgabe für die Überwachungsbehörden werden.
- Allerdings: Auch bei besser mit Personal und Sachmitteln ausgestatteten Überwachungsbehörden bleiben diese mit einem letztlich unbegrenzten Online-Angebot und der Schwierigkeit der Kontaktierbarkeit der Online-Anbieter konfrontiert. Daher sollte jedenfalls durch entsprechende Verwaltungsvorgaben, möglichst aber auch gesetzlich eine Priorisierung der Überwachungstätigkeit erfolgen. Insofern drängt sich eine Fokussierung auf die Fulfilment-Dienstleister auf. Sie sind nach den aktuellen Gesetzen bereits gleichberechtigt verantwortliche Wirtschaftsakteure. Fulfilment-Dienstleister bearbeiten die online aufgegebenen Bestellungen von der Lagerung bis zum Versand und ermöglichen es den Online-Händlern so, dass diese keine eigenen Räume (in Deutschland) anbieten müssen. Die Fulfilment-Dienstleister werden damit in einer Vielzahl der Fälle, wenn nicht regelmäßig, der „Flaschenhals“ sein, durch den ein online angebotenes und gekauftes Produkt bis zum Endkunden muss. Gleichzeitig sind die Fulfilment-Dienstleister in ihren Räumlichkeiten real aufsuchbar, ihnen sind Verfügungen zustellbar usw., so dass jedenfalls auch herkömmliche und erprobte Überwachungsinstrumente greifen. Das heißt, viele der dargestellten spezifischen Schwierigkeiten bei der Überwachung des Online-

Handels sind bei Fulfilment-Dienstleistern voraussichtlich nur eingeschränkt vorhanden. Um eine solche Priorisierung und Fokussierung abzusichern, sollte eine spezifische Anzeigepflicht von Fulfilment-Centern gesetzlich implementiert werden, so dass die Überwachungsbehörden nicht auch noch insofern Rechercheaufwand, sondern eine vergleichsweise schnelle Übersicht haben.

- Geprüft werden sollte schließlich, ob und wie für die Kontrolle des Online-Handels mit Chemikalien bzw. mit Produkten, die gefährliche Stoffe enthalten, eine zentrale Bundeszuständigkeit zu begründen wäre – entsprechend der Situation beim Lieferkettengesetz, wo dem Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) die Kontrolle der Einhaltung des Lieferkettengesetzes obliegt. Das BAFA kontrolliert dort die Unternehmensberichte und geht eingereichten Beschwerden nach.

Berlin, 29. November 2022

Dr. Cornelia Ziehm

Rechtsanwältin

Förderhinweis:

Dieses Projekt wurde gefördert durch das Umweltbundesamt und das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz. Die Mittelbereitstellung erfolgt auf Beschluss des Deutschen Bundestages.

Gefördert durch:



Bundesministerium
für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit
und Verbraucherschutz



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages

Die Verantwortung für den Inhalt dieser Veröffentlichung liegt bei den Autorinnen und Autoren.

Impressum

Herausgeber: Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland e.V. (BUND) · Kaiserin-Augusta-Allee 5 · 10553 Berlin
Telefon: 030/2 75 86-40 · Telefax: 030/2 75 86-440 · E-Mail: info@bund.net · www.bund.net
Autorin: Dr. Cornelia Ziehm · V.i.S.d.P.: Petra Kirberger · Gestaltung: Natur & Umwelt GmbH · Stand Juli 2023