

Produktsicherheitsgesetz ProdSG

Klindt

3. Auflage 2021
ISBN 978-3-406-72254-7
C.H.BECK

Verordnung (EG) Nr. 765/2008 (Art. 2 Nr. 1, 2) als auch im Beschluss Nr. 768/2008/EG (Art. R1 Nr. 1, 2 des Anhangs I) definiert.⁴⁴⁾ Sie sind vor diesem Hintergrund zentrale Rechtsbegriffe des NLF⁴⁵⁾. Aus diesem Grund war es in der Tat ratsam, um nicht zu sagen geboten, den europäischen Sprachgebrauch in das nationale Produktsicherheitsrecht zu überführen, um nicht nur einen sachlich-inhaltlichen, sondern auch einen terminologischen **Gleichlauf der beiden Rechtsebenen** sicherzustellen. Andernfalls wäre es – so freilich die Rechtslage seit dem 1.1.2010 mit dem Geltungsbeginn der Verordnung (EG) Nr. 765/2008 – bei dem kaum hinzunehmenden rechtlichen Zustand geblieben, dass – unmittelbar geltendes – europäisches und deutsches Produktsicherheitsrecht ein und denselben Rechtsbegriff (konkret: Inverkehrbringen⁴⁶⁾) mit unterschiedlicher Bedeutung verwenden.

Schon zuvor kam es freilich zu einer Divergenz zwischen dem GPSG und dem europäischen Produktsicherheitsrecht, für die allerdings das europäische Recht verantwortlich zeichnete. Wo die sog. **Allgemeine Produktsicherheitsrichtlinie** (Richtlinie 2001/95/EG) den Rechtsbegriff „Inverkehrbringen“ iSd § 2 Abs. 8 GPSG verwendete und damit jede Abgabe eines Verbraucherprodukts erfasste, dh insbesondere auch einer Gebrauchsgüterware (vgl. auch Art. 2 lit. a Richtlinie 2001/95/EG), wurde Inverkehrbringen in den europäischen **CE-Richtlinien** abweichend definiert. So versteht die EG-Maschinenrichtlinie 2006/42/EG unter Inverkehrbringen „die entgeltliche oder unentgeltliche **erstmalige Bereitstellung** einer Maschine oder einer unvollständigen Maschine in der Gemeinschaft im Hinblick auf ihren Vertrieb oder ihre Benutzung“.⁴⁷⁾ Und im „Leitfaden für die Umsetzung der Produktvorschriften der EU 2016“ (sog. Blue Guide), herausgegeben von der Europäischen Kommission, heißt es kurz und bündig: „Ein Produkt wird auf dem Unionsmarkt in Verkehr gebracht, wenn es dort erstmalig bereitgestellt wird.“⁴⁸⁾

Dass dieser uneinheitliche Sprachgebrauch (sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene) sowohl mit dem NLF als auch dem ProdSG sein Ende gefunden hat, ist daher vollauf zu begrüßen.

Der Gesetzgeber hat darauf hingewiesen, dass er sich bei der Fassung des § 2 Nr. 4 ProdSG **an Art. 2 Nr. 1 VO (EG) Nr. 765/2008 orientiert** und die dortige Definition **wortgleich übernommen** habe.⁴⁹⁾ Dies ist zutreffend, wenn man davon absieht, dass in Art. 2 Nr. 1 VO (EG) Nr. 765/2008 auf die Abgabe „auf dem Gemeinschaftsmarkt“ und nicht – wie in § 2 Nr. 4 ProdSG – „auf dem Markt der Europäischen Union“ abgestellt wird. Inhaltlich wirkt sich diese Änderung freilich nicht aus.

Im Übrigen ist darauf zu achten, dass der Rechtsbegriff in § 2 Nr. 4 ProdSG (auch zukünftig) exakt so interpretiert wird wie in – dem ohnehin unmittelbar

⁴⁴⁾ Siehe auch Art. 3 Nr. 1 VO (EU) 2019/1020.

⁴⁵⁾ Zum NLF → R.n. 1.

⁴⁶⁾ Vgl. § 2 Abs. 8 GPSG.

⁴⁷⁾ Art. 2 S. 2 lit. h Richtlinie 2006/42/EG. Hervorhebung nicht im Original.

⁴⁸⁾ Leitfaden für die Umsetzung der Produktvorschriften der EU 2016 („Blue Guide“), hrsg. v. der Europäischen Kommission, 2016, Abschnitt 2.3.

⁴⁹⁾ BT-Drs. 17/6276, 40.

geltenden – Art. 2 Nr. 1 VO (EG) Nr. 765/2008. Jedenfalls bei Produkten, die unter Harmonisierungsrechtsvorschriften der EU fallen und damit gemäß Art. 15 Abs. 1 VO (EG) Nr. 765/2008 im Anwendungsbereich dieser Verordnung sind,⁵⁰⁾ darf es zu keinem Auseinanderklaffen im europäischen und deutschen Verständnis des Rechtsbegriffs der „Bereitstellung auf dem Markt“ kommen.⁵¹⁾

22 Unter der „Bereitstellung auf dem Markt“ (engl. „making available on the market“)⁵²⁾ versteht das ProdSG „jede entgeltliche oder unentgeltliche Abgabe eines Produkts zum Vertrieb, Verbrauch oder zur Verwendung auf dem Markt der Europäischen Union im Rahmen einer Geschäftstätigkeit“. Damit setzt sich der in Rede stehende Rechtsbegriff aus den folgenden **sechs Elementen** zusammen:

- (1) Produkt
- (2) Abgabe
- (3) zum Vertrieb, Verbrauch oder zur Verwendung
- (4) entgeltlich oder unentgeltlich
- (5) auf dem Markt der Europäischen Union
- (6) im Rahmen einer Geschäftstätigkeit

23 Fehlt es in concreto auch nur an einer dieser sechs Voraussetzungen, liegt **keine Bereitstellung auf dem Markt** iSd § 2 Nr. 4 ProdSG vor. Freilich sind nicht alle sechs Begriffsmerkmale der produktsicherheitsrechtlichen Bereitstellung auf dem Markt gleichermaßen relevant. So stellt zB das Merkmal (4) aufgrund seiner Weite letztlich **keine Hürde für die Anwendbarkeit** des ProdSG dar. Die Voraussetzungen (1) und (6) wiederum müssen schon vorliegen, um überhaupt den Anwendungsbereich des ProdSG gemäß § 1 Abs. 1 ProdSG zu eröffnen. Demgegenüber sind die Voraussetzungen (2) und (3) vorliegend von zentraler Bedeutung: Die Fragen, die sich bei der Subsumtion konkreter Lebenssachverhalte unter die Definition des § 2 Nr. 4 ProdSG in praxi stellen, beziehen sich regelmäßig auf das Vorliegen einer **Abgabe zum Vertrieb, Verbrauch oder zur Verwendung**.⁵³⁾

24 Weil der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung zum ProdSG darauf hinweist, dass mit der Definition in § 2 Nr. 4 ProdSG keine Änderungen im Hinblick auf den früheren Zentralbegriff des GPSG in Bezug auf den sachlichen Anwendungsbereich, das war das „Inverkehrbringen“, einhergehen sollen,⁵⁴⁾ ist es im Hinblick auf die **genetische Auslegung als Bestandteil der historischen Auslegung** angezeigt, sich den Wortlaut des betreffenden § 2 Abs. 8 S. 1 GPSG vor Augen zu führen. Die Norm lautete wie folgt:

⁵⁰⁾ Vgl. zu Ausnahmen vom Anwendungsbereich Art. 15 Abs. 2 VO (EG) Nr. 765/2008.

⁵¹⁾ Die Definition der „Bereitstellung auf dem Markt“ bleibt im Übrigen auch in der neuen EU-Marktüberwachungsverordnung unverändert, Art. 3 Nr. 1 VO (EU) 2019/1020.

⁵²⁾ So Art. 2 Nr. 1 VO (EG) Nr. 765/2008 in der englischen Fassung.

⁵³⁾ Vgl. auch *Wiebe* NJOZ 2017, 1178 [1179]: „Im Zentrum dieser Definition steht der Terminus ‚Abgabe‘.“

⁵⁴⁾ Vgl. BT-Drs. 17/6276, 40: „Die Umstellung auf den neuen Begriff ‚Bereitstellung auf dem Markt‘ führt zu keinen inhaltlichen Änderungen, da es in beiden Fällen um jede Abgabe (jedes Überlassen) eines Produkts‘ geht.“

„Inverkehrbringen ist jedes Überlassen eines Produkts an einen anderen, unabhängig davon, ob das Produkt neu, gebraucht, wieder aufgearbeitet oder wesentlich verändert worden ist.“

Deutlicher als in § 2 Nr. 4 ProdSG wird in dieser Definition aus dem GPSG, dass das allgemeine Produktsicherheitsrecht auch die Abgabe bzw. das Überlassen **gebrauchter Produkte** regelt.⁵⁵⁾ Demgegenüber wird in beiden Definitionen klar zum Ausdruck gebracht, dass **jede Abgabe bzw. jedes Überlassen** erfasst wird, dh – im Unterschied zu den sog. CE-Richtlinien vor dem NLF⁵⁶⁾, jedoch im Einklang mit der sog. Allgemeinen Produktsicherheitsrichtlinie (Richtlinie 2001/95/EG) – nicht nur die erstmalige Abgabe bzw. das erstmalige Überlassen **europäisch-harmonisierter Produkte**. Die neuen, bereits an den NLF angepassten EU-Verordnungen und EU-Richtlinien befassen sich hingegen nicht mehr nur mit dem Inverkehrbringen, sondern auch mit der Bereitstellung von Produkten auf dem Markt, und zwar durch die Händler.⁵⁷⁾

1. Produkt. Zunächst erfordert die Bereitstellung auf dem Markt das Vorliegen eines **Produkts**. Es müssen daher **Waren, Stoffe oder Zubereitungen** in Rede stehen, die durch einen Fertigungsprozess hergestellt worden sind, § 2 Nr. 22 ProdSG. **Verbraucherprodukte** gemäß § 2 Nr. 26 ProdSG sind wiederum ausnahmslos Produkte iSd § 2 Nr. 22 ProdSG. 25

Im Ergebnis kommt diesem Begriffsmerkmal keine eigenständige Bedeutung im Rahmen des § 2 Nr. 4 ProdSG zu, weil das Vorliegen eines Produkts schon **unabdingbare Voraussetzung** für die Eröffnung des sachlichen Anwendungsbereichs des ProdSG ist, § 1 Abs. 1 ProdSG.

2. Abgabe zum Vertrieb, Verbrauch oder zur Verwendung. a) Abgabe als Wechsel der tatsächlichen Sachherrschaft. Das Produkt muss sodann Gegenstand einer Handlung sein, die als **Abgabe** iSd § 2 Nr. 4 ProdSG aufzufassen ist. Abgabe ist nach der klaren Vorgabe des ProdSG-Gesetzes als Synonym zum früheren GPSG-Rechtsbegriff des Überlassens⁵⁸⁾ zu verstehen.⁵⁹⁾ Bei Zugrundelegung dieser Sichtweise des Gesetzgebers ist von einer Abgabe immer dann auszugehen, wenn es zu einem **Wechsel der Sachherrschaft** in Bezug auf ein Produkt kommt. Es kommt demgegenüber nicht auf den zivilrechtlichen Begriff des Eigentums (§ 903 BGB) an: Entscheidend ist der rein tatsächliche (faktische) Vorgang des Sachherrschaftswechsels.⁶⁰⁾ 26

Bei der Beurteilung, ob ein abgaberelevanter Wechsel der Sachherrschaft vorliegt, werden gemeinhin Anleihen beim zivilrechtlichen Besitzbegriff in den §§ 854ff. BGB genommen.⁶¹⁾ So wird in den Leitlinien zum Produkt- 27

⁵⁵⁾ Siehe auch *Wiebe* NJW 2019, 625 [627], zum europäisch nicht-harmonisierten Bereich gemäß § 3 Abs. 2 ProdSG.

⁵⁶⁾ Zum NLF → Rn. 1.

⁵⁷⁾ *Schucht* EuZW 2014, 848 [850].

⁵⁸⁾ Vgl. § 2 Abs. 8 S. 1 GPSG.

⁵⁹⁾ BT-Drs. 17/6276, 40.

⁶⁰⁾ *Wiebauer* EuZW 2012, 14 [15f.]; *Wilrich*, Das neue Produktsicherheitsgesetz (ProdSG), 2012, Rn. 153; *Wiebe* NJW 2019, 625 [627]; *Wiebe* NJOZ 2017, 1178 [1179]; *Schucht* DVBl 2016, 351 [352]; so auch *Diener* MPR 2006, 1 [2], zum GPSG.

⁶¹⁾ Vgl. nur *Wiebe* NJOZ 2017, 1178 [1179]; *Wiebauer* EuZW 2012, 14 [15f.].

sicherheitsgesetz, die vom Länderausschuss für Arbeitsschutz und Sicherheitstechnik (LASI) herausgegeben werden, darauf hingewiesen, dass „die Abgabe eines Produkts an einen anderen“ stattfindet, „wenn der andere den Besitz des Produkts erwirbt.“⁶²⁾ Fraglich ist, ob in concreto die §§ 854f. BGB für die **Frage des Besitzererwerbs** herangezogen werden dürfen. Die entsprechende Aussage im **Entwurf der Leitlinien zum Produktsicherheitsgesetz**⁶³⁾ wurde nicht in die Endfassung der Leitlinien übernommen.

Im Ergebnis ist indes nichts dafür ersichtlich, dass die besitzrechtlichen Anleihen aus dem BGB, die auch schon unter dem GPSG vorgenommen werden sollten,⁶⁴⁾ nunmehr nicht mehr zulässig sind, zumal sich der terminologische Wechsel vom Inverkehrbringen zur Bereitstellung auf dem Markt sachlich-inhaltlich ja gerade nicht auswirken soll. Wenn die **Voraussetzungen des § 854 Abs. 1 BGB** erfüllt sind, liegt daher ein Überlassen iSd ProdSG vor.⁶⁵⁾ Gemäß § 854 Abs. 1 BGB wird der Besitz einer Sache „durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache“ erworben. Ausreichend sind sodann auch die Voraussetzungen für den Besitzerwerb gemäß § 854 Abs. 2 BGB. Danach genügt zum Erwerb des Besitzes die **Einigung des bisherigen Besitzers und des Erwerbers**, „wenn der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben.“ Auch bei dieser Regelung geht es „um nichts anderes als um die Begründung einer tatsächlichen Sachherrschaft.“⁶⁶⁾ Vor diesem Hintergrund kann die **Einbeziehung von Konsignationslagern** ohne Weiteres zu einer Abgabe iSd Produktsicherheitsrechts führen.⁶⁷⁾ Ein solches Lager „ist ein Warenbestand oder Warenlager eines Lieferanten, aus dem der Abnehmer Waren zur sofortigen Belieferung der Kundschaft, zu Ausstellungs- und Vorführzwecken oder für seinen Produktionsprozess entnehmen darf.“ Der Abnehmer darf im Rahmen des üblichen Geschäftsverkehrs über das Konsignationslager verfügen.⁶⁸⁾ Im Falle der **Besitzdienerschaft iSd § 855 BGB**, wovon zB dann auszugehen ist, wenn Beschäftigte vom Arbeitgeber bereitgestellte Arbeitsmittel benutzen,⁶⁹⁾ liegt demgegenüber keine produktsicherheitsrechtlich relevante Abgabe vor.⁷⁰⁾ Keinen Wechsel der Sachherrschaft bewirkt schließlich die bloße **Verschaffung des mittelbaren Besitzes** gemäß § 868 BGB.⁷¹⁾

⁶²⁾ Leitlinien zum Produktsicherheitsgesetz, hrsg. v. Länderausschuss für Arbeitsschutz und Sicherheitstechnik, 3. Aufl. 2013, Leitlinie 2/1, S. 11.

⁶³⁾ Entwurf der Leitlinien zum Produktsicherheitsgesetz, hrsg. v. Länderausschuss für Arbeitsschutz und Sicherheitstechnik, 2012, S. 4f.

⁶⁴⁾ Leitlinien zum Geräte- und Produktsicherheitsgesetz, hrsg. v. Länderausschuss für Arbeitsschutz und Sicherheitstechnik, 2. Aufl. 2007, Leitlinie 2/1, S. 5.

⁶⁵⁾ So auch *Wiebauer* EuZW 2012, 14 [15].

⁶⁶⁾ MüKo/*Joost*, BGB, Bd. 7, 7. Aufl. 2017, § 854 Rn. 32.

⁶⁷⁾ Vgl. MüKo/*Joost*, BGB, Bd. 7, 7. Aufl. 2017, § 854 Rn. 34, wonach die Übergabe von Schlüsseln zu einem Raum eine für § 854 Abs. 2 BGB genügende Möglichkeit der physischen Einwirkung begründen kann.

⁶⁸⁾ Zum Ganzen *Budde/Geks* ZVertriebsR 2012, 37 [47].

⁶⁹⁾ So auch Leitlinien zum Geräte- und Produktsicherheitsgesetz, hrsg. v. Länderausschuss für Arbeitsschutz und Sicherheitstechnik, 2. Aufl. 2007, Leitlinie 2/1, S. 5.

⁷⁰⁾ Auch → Rn. 45.

⁷¹⁾ *Wiebauer* EuZW 2012, 14 [16].

Keine Abgabe liegt demgegenüber vor, wenn die produktbezogene Sachherrschaft im Wege des **Diebstahls** gemäß § 242 Abs. 1 StGB wechselt.⁷²⁾ Der Tatbestand des Diebstahls setzt bekanntlich eine **Wegnahme** voraus, was sich mit einer **Abgabe** ersichtlich nicht vereinbaren lässt. Ebenfalls keine produktsicherheitsrechtlichen Abgaben stellen all jene Vorgänge dar, die sich im **Vorfeld einer relevanten Abgabe** abspielen, weil sie diese erst vorbereiten. Wer ein Produkt bloß zu Zwecken der Werbung oder der Bereitstellung auf dem Markt anbietet, aufstellt oder vorführt, der stellt es umgekehrt noch nicht auf dem Markt bereit.⁷³⁾ Falls solche Tätigkeiten im Rahmen einer Geschäftstätigkeit vorgenommen werden, ist das ProdSG gleichwohl anwendbar; denn es handelt sich dann um das **Ausstellen eines Produkts** iSd § 2 Nr. 2 ProdSG und damit um einen Vorgang, für den der Gesetzgeber des ProdSG explizite Regelungen in den §§ 1 Abs. 1, 3 Abs. 5 ProdSG getroffen hat.⁷⁴⁾

Eine produktsicherheitsrechtlich relevante Abgabe liegt demgegenüber vor, wenn das Produkt (regelmäßig in Vollzug der schuldrechtlichen Pflicht zur Übergabe der Kaufsache im Rahmen eines Kaufvertrags gemäß § 433 BGB) tatsächlich überlassen wird. Weil es auf die tatsächliche Sachherrschaft ankommt, reicht es ohne Weiteres aus, wenn der Abgabe ein Miet-, Pacht-, Leasing- oder Schenkungsvertrag zugrunde liegt.⁷⁵⁾ Hinter dem Anknüpfungspunkt der tatsächlichen Sachherrschaft steckt die Überlegung, dass es aus Sicht des Produktsicherheitsrechts nicht auf die bürgerlich-rechtliche Eigentumsordnung ankommen kann, zumal es auch keine europaweit einheitliche Regelung zum Erwerb von Eigentum gibt,⁷⁶⁾ sondern auf den **verbraucher- oder arbeitsschutzrechtlich bedeutsamen Augenblick des Übergangs des produktspezifischen Gefahrenpotentials auf einen neuen (Produkt-)Nutzer**: Der Schutzzweck des Produktsicherheitsrechts liegt in der Tat darin, „Gefahren gerade bei Inkonтактnahme mit dem Produkt [zu] verhindern“.⁷⁷⁾

Dass der Wechsel der Sachherrschaft im Rahmen der Bereitstellung auf dem Markt von entscheidender Bedeutung ist, zeigen im Übrigen auch **europäische Materialien**. So hieß es schon in den „Erläuterungen zu den Richtlinien 98/37/EG“, dh zur „alten“ EG-Maschinenrichtlinie 98/37/EG, in Punkt 113, S. 33, wie folgt:

„Es ist klar zu unterscheiden zwischen Inverkehrbringen und Verkauf. Das Inverkehrbringen ist die materielle Bereitstellung des Produkts, unabhängig von den rechtlichen Aspekten des Abtretungsvorgangs (Verleihung, Schenkung, Verkauf, Vermietung). (...) Auch der Augenblick der Eigentumsübertragung (bei Unterzeichnung des Vertrags oder nach voller Bezahlung) ist von untergeord-

⁷²⁾ Klindt, GPSG, 2007, § 1 Rn. 59; vgl. auch Erläuterungen zu den Richtlinien 98/37/EG, hrsg. v. der Europäischen Kommission, Punkt 113, S. 33.

⁷³⁾ So auch Wiebe NJOZ 2017, 1178 [1179].

⁷⁴⁾ Siehe auch Wiebe NJOZ 2017, 1178 [1179].

⁷⁵⁾ So zur Übergabe von Produkten durch Leasing oder Miete auch der Entwurf der Leitlinien zum Produktsicherheitsgesetz, hrsg. v. Länderausschuss für Arbeitsschutz und Sicherheitstechnik, 2012, S. 4.

⁷⁶⁾ Vgl. Erläuterungen zu den Richtlinien 98/37/EG, hrsg. v. der Europäische Kommission, Punkt 113, S. 33.

⁷⁷⁾ Wiebe NJOZ 2017, 1178 [1179].

*neten Bedeutung. (...) Die Konformität der verkauften Maschine wird nicht zum Zeitpunkt der Eigentumsübertragung, sondern dann geprüft, wenn die Maschine dem Kunden tatsächlich übergeben wird. In der Praxis wird die Konformität der Maschine mit den Vorschriften bei der einstweiligen oder endgültigen Abnahme des Produkts geprüft. (...) Die Konformität der Maschine wird während der ersten tatsächlichen Bereitstellung der Maschine bewertet und nicht bis zur Eigentumsübertragung aufgeschoben.*⁷⁸⁾

Auch der damalige „Leitfaden für die Umsetzung der nach dem neuen Konzept und dem Gesamtkonzept verfassten Richtlinien“ (sog. Blue Guide) befasste sich mit der Frage, wann ein Produkt **überlassen** wird. Darauf kam es wiederum an, weil das Inverkehrbringen eines Produkts zu bejahen war, „wenn es erstmalig bereitgestellt wird.“ **Bereitstellung** wiederum „ist die Überlassung eines Produkts nach der Herstellung mit dem Ziel des Vertriebs oder der Verwendung auf dem Gemeinschaftsmarkt.“⁷⁹⁾ Zunächst hieß es zwar, dass ein Produkt als überlassen gilt, „sobald seine Übergabe oder Übereignung stattgefunden hat.“ Wenn es danach für eine Überlassung ausreichen sollte, dass eine Übereignung stattfand, deutete dies – bei Zugrundelegung deutschen Sachenrechts – darauf hin, dass der **Wechsel der Sachherrschaft nicht konstitutiv** für die Bereitstellung auf dem Markt sein sollte; denn nach § 930 BGB kann eine Übereignung zB auch im Wege eines **Besitzkonstituts** und damit **ohne tatsächlichen Sachherrschaftswechsel** vollzogen werden. Im Folgenden wurde aber deutlich, dass sich die Europäische Kommission an der zitierten Stelle offenkundig – jedenfalls aus der Perspektive des deutschen Rechts – nur missverständlich ausdrückte; denn dort hieß es wie folgt:

*„Diese Überlassung kann entgeltlich oder unentgeltlich erfolgen, wobei die Rechtsgrundlage keine Rolle spielt. Von der Überlassung eines Produkts ist daher z. B. im Falle des Verkaufs, der Verleihung, der Vermietung, des Leasings und der Schenkung auszugehen.“*⁸⁰⁾

Diese Beispiele zeigen deutlich, dass die Europäische Kommission im Ergebnis – auch wenn dies nicht explizit ausgesprochen wurde – ebenfalls den **Wechsel der tatsächlichen Sachherrschaft** verlangte, um eine Bereitstellung und schließlich ein Inverkehrbringen iSd europäischen Produktsicherheitsrechts anzunehmen.

30a Die Europäische Kommission hat ihre Ansicht freilich zwischenzeitlich geändert. Im aktuellen „Blue Guide“ aus dem Jahr 2016 wird der Rechtsbegriff der „Bereitstellung auf dem Markt“ wie folgt definiert:

„Die Bereitstellung eines Produkts auf dem Markt bedeutet jede entgeltliche oder unentgeltliche Abgabe eines Produkts zum Vertrieb, zum Verbrauch oder zur Verwendung auf dem Unionsmarkt im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit. Diese Bereitstellung umfasst jegliches Angebot zum Ver-

⁷⁸⁾ Erläuterungen zu den Richtlinien 98/37/EG, hrsg. v. der Europäische Kommission, Punkt 113, S. 33.

⁷⁹⁾ Leitfaden für die Umsetzung der nach dem neuen Konzept und dem Gesamtkonzept verfassten Richtlinien, hrsg. v. der Europäischen Kommission, 2000, S. 18. Hervorhebung im Original weggelassen.

⁸⁰⁾ Zum Ganzen Leitfaden für die Umsetzung der nach dem neuen Konzept und dem Gesamtkonzept verfassten Richtlinien, hrsg. v. der Europäischen Kommission, 2000, S. 18f.

trieb, Verbrauch oder zur Verwendung auf dem Unionsmarkt, das zu einer tatsächlichen Bereitstellung führen kann (z. B. eine Aufforderung zum Kauf, Werbekampagnen).“⁸¹⁾

Zum Inverkehrbringen äußert sich die Kommission entsprechend wie folgt:

„Das Inverkehrbringen eines Produkts setzt ein Angebot oder eine (schriftliche oder mündliche) Vereinbarung zwischen zwei oder mehr juristischen oder natürlichen Personen in Bezug auf die Übertragung des Eigentums, des Besitzes oder sonstiger Rechte hinsichtlich des betreffenden Produkts nach dessen Herstellung voraus. Diese Übertragung kann entgeltlich oder unentgeltlich erfolgen, was nicht zwingend die physische Übergabe des Produkts erfordert.“⁸²⁾

In der Literatur ist die Ansicht der Kommission auf **heftige Ablehnung** gestoßen, da sie sich mit dem Wortlaut des produktsicherheitsrechtlichen Bereitstellungsbegriffs, der dezidiert eine Abgabe verlangt, ersichtlich nicht vereinbaren lässt: Eine Aufforderung zum Kauf oder ein bloßes Angebot nach schlechterdings nicht mehr als Abgabe bezeichnet werden.⁸³⁾ Hinzu kommt, dass die Sichtweise der Europäischen Kommission zu einer **nicht sachgerechten Vorverlagerung produktsicherheitsrechtlicher Pflichten** führte, die gerade mit Blick auf den Schutz der „Sicherheit und Gesundheit von Personen“ (§ 3 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 S. 1 ProdSG) nicht angezeigt ist. So lässt sich produktsicherheitsrechtlich jedenfalls nicht begründen, warum ein Produkt zB schon zum Zeitpunkt einer Werbekampagne sicher sein muss, wenn der Wechsel der tatsächlichen Sachherrschaft bestimmungsgemäß erst weitaus später erfolgen soll. Schließlich darf nicht übersehen werden, dass das nationale Produktsicherheitsrecht den **Rechtsbegriff des Ausstellens** gemäß § 2 Nr. 2 ProdSG kennt. Ausstellen ist danach „das Anbieten, Aufstellen oder Vorführen von Produkten zu Zwecken der Werbung oder der Bereitstellung auf dem Markt“. Gerade damit soll der Online-Handel erfasst werden,⁸⁴⁾ weil er sich de lege lata ersichtlich nicht unter den Bereitstellungs-begriff subsumieren lässt.⁸⁵⁾ Aus diesem Grund nimmt es nicht wunder, dass laut den LASI-Leitlinien „das Anbieten eines Produktes im Internet, in Katalogen oder anderen Printmedien zum Zwecke der Bereitstellung auf dem Markt“ eben keine Bereitstellung auf dem Markt, sondern ein Ausstellen ist.⁸⁶⁾

b) Zum Vertrieb, Verbrauch oder zur Verwendung. Die Abgabe des Produkts muss „zum Vertrieb, Verbrauch oder zur Verwendung“ erfolgen. In der Praxis dominieren fraglos **Abgaben zum Vertrieb und zur Verwendung**. Demgegenüber bleibt die – vom Gesetzgeber offenkundig intendierte – eigenständige Bedeutung der **Abgabe zum Verbrauch** im Unklaren: Typi-

⁸¹⁾ Leitfaden für die Umsetzung der Produktvorschriften der EU 2016 („Blue Guide“), hrsg. v. der Europäischen Kommission, 2016, Abschnitt 2.2.

⁸²⁾ Leitfaden für die Umsetzung der Produktvorschriften der EU 2016 („Blue Guide“), hrsg. v. der Europäischen Kommission, 2016, Abschnitt 2.3.

⁸³⁾ *Schucht* DVBl 2016, 351 [351 f.]; *Wiebe* NJOZ 2017, 1178 [1179]: „Ein Verzicht auf den Besitzwechsel zur Erfüllung des Tatbestandsmerkmals ‚Bereitstellung‘ wäre mit Blick auf den eindeutigen Wortlaut („Abgabe“) unzulässig.“

⁸⁴⁾ → R.n. 11, 11 a.

⁸⁵⁾ Näher zum Ganzen *Schucht* DVBl 2016, 351 [352].

⁸⁶⁾ Leitlinien zum Produktsicherheitsgesetz, hrsg. v. Länderausschuss für Arbeitsschutz und Sicherheitstechnik, 3. Aufl. 2013, Leitlinie 2/1, S. 10f.

scherweise ist eine Abgabe zum Verbrauch immer auch eine Abgabe zur Verwendung. Was wiederum die Abgrenzung zwischen einer Abgabe zum Vertrieb und einer zur Verwendung anbelangt, dürfte es ratsam sein, sich an der folgenden **Leitlinie** zu orientieren: Wenn der betreffende Wirtschaftsakteur iSd § 2 Nr. 29 ProdSG das Produkt **nicht an einen Endverwender** abgibt, handelt es sich um eine Abgabe zum Vertrieb. Die Abgabe des Herstellers an den (Groß-, Zwischen- oder Einzel-)Händler ist somit als eine Abgabe zum Vertrieb zu qualifizieren. Umgekehrt ist die **Abgabe an den Endnutzer bzw. Endverbraucher** regelmäßig eine Abgabe zur Verwendung, die freilich gleichzeitig auch eine Abgabe zum Verbrauch sein kann. Gibt der Einzelhändler somit ein (Verbraucher-)Produkt an einen Verbraucher ab, ist es eine Abgabe zur Verwendung bzw. zum Verbrauch. Dessen ungeachtet ließe sich freilich auch dieser Vorgang durchaus als Abgabe zum Vertrieb auffassen. In diesem Fall verbliebe allerdings nur ein **marginaler Anwendungsbereich** für die Abgabe zum Verbrauch oder zur Verwendung.

- 32 **c) Einzelfragen.** Von einer produktsicherheitsrechtlich relevanten Abgabe ist auszugehen, wenn ein (neues oder gebrauchtes) Produkt innerhalb eines Konzerns bzw. Unternehmens einer juristisch unabhängigen Konzernschwester oder -tochter bzw. einem juristisch unabhängigen Unternehmensteil überlassen wird:⁸⁷⁾ Die juristisch selbstständige Existenz verschiedener Konzerngesellschaften bzw. Unternehmensteile geht daher produktsicherheitsrechtlich mit der Annahme rechtlich relevanter Bereitstellungen auf dem Markt einher, wenn und soweit etwaige Abgaben zum Vertrieb erfolgen. Anders verhält es sich freilich dann, wenn die Abgaben während des Herstellungsprozesses erfolgen und somit nur den nächsten Produktionsschritt ermöglichen sollen; denn das Produktsicherheitsrecht gilt nur für **Endprodukte**.⁸⁸⁾

Nicht ausreichend sind hingegen **produktbezogene Überlassungen bzw. Abgaben zwischen einzelnen Beschäftigten eines (einzigen) Unternehmens**; denn insoweit fehlt es schlichtweg am Wechsel der Sachherrschaft. Abgesehen davon wäre dieses Kriterium kaum handhabbar und öffnete bei Lichte betrachtet – zB mit Blick auf etwaige Stichtagsregelungen – unzulässigen Umgehungshandlungen Tür und Tor.

- 33 Aus diesem Grund ist auch die **Umsetzung eines Produkts** (zB einer Maschine) innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) von einer Betriebsstätte eines Unternehmens außerhalb der Bundesrepublik Deutschland in eine Betriebsstätte in Deutschland immer dann eine produktsicherheitsrechtlich relevante Abgabe, wenn die betreffenden **Betriebsstätten selbständig** sind. Falls dies nicht der Fall ist, weil die betreffenden Betriebsstätten zu einem (einzigen) Unternehmen gehören, liegt umgekehrt keine Abgabe gemäß § 2 Nr. 4 ProdSG vor.⁸⁹⁾

⁸⁷⁾ So auch die Leitlinien zum Produktsicherheitsgesetz, hrsg. v. Länderausschuss für Arbeitsschutz und Sicherheitstechnik, 3. Aufl. 2013, Leitlinie 2/1, S. 10f.

⁸⁸⁾ Leitfaden für die Umsetzung der Produktvorschriften der EU 2016 („Blue Guide“), hrsg. v. der Europäischen Kommission, 2016, Abschnitt 2.1.

⁸⁹⁾ Leitlinien zum Produktsicherheitsgesetz, hrsg. v. Länderausschuss für Arbeitsschutz und Sicherheitstechnik, 3. Aufl. 2013, Leitlinie 2/1, S. 10f.