

TEXTE

190/2020

Produktverantwortung von Drittlandherstellern im Onlinehandel

Abschlussbericht

TEXTE 190/2020

Ressortforschungsplan des Bundesministerium für
Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit

Forschungskennzahl 3718343340

FB000411

Produktverantwortung von Drittlandherstellern im Onlinehandel

Abschlussbericht

von

Andreas Hermann, Dr. Peter Gailhofer, Martin Gsell, Dr.
Nele Kampffmeyer

Öko-Institut e.V., Darmstadt, Berlin

Prof. Dr. Thomas Schomerus
Leuphana Universität Lüneburg

Im Auftrag des Umweltbundesamtes

Impressum

Herausgeber

Umweltbundesamt
Wörlitzer Platz 1
06844 Dessau-Roßlau
Tel: +49 340-2103-0
Fax: +49 340-2103-2285
buergerservice@uba.de
Internet: www.umweltbundesamt.de

■ [/umweltbundesamt.de](http://www.umweltbundesamt.de)

📄 [/umweltbundesamt](http://www.umweltbundesamt.de)

Durchführung der Studie:

Öko-Institut e.V.
Rheinstraße 95
64295 Darmstadt

Abschlussdatum:

Juli 2020

Redaktion:

Fachgebiet III 1.2 Rechtsangelegenheiten, Vollzug VerpackG, ElektroG und BattG
Dr. Boris Brattig, Nicole Dicke, Anne Sachse, Anja Gerdung

Publikationen als pdf:

<http://www.umweltbundesamt.de/publikationen>

ISSN 1862-4804

Dessau-Roßlau, Oktober 2020

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

Kurzbeschreibung: Entwicklung eines Konzeptes zum Umgang mit nicht rechtskonformem Verhalten von Herstellern aus Drittländern im Rahmen der abfallrechtlichen Produktverantwortung am Beispiel des Onlinehandels mit Elektro- und Elektronikgeräten, Batterien und Verpackungen und zum Umgang mit der bewussten Vernichtung von Neuware durch Onlinehändler

Das Forschungsprojekt untersucht, mit welchen Änderungen der abfallrechtlichen Vorschriften in Deutschland sichergestellt werden kann, dass auch Hersteller mit Sitz außerhalb der EU ihrer abfallrechtlichen Produktverantwortung beim Verkauf von Elektrogeräten, Batterien und Verpackungen über elektronische Marktplätze in Deutschland nachkommen. Bislang hilft diesen sogenannten Drittland-Trittbrettfahrern eine „Gesetzeslücke“, wonach die Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister nicht verpflichtet sind, sicherzustellen, dass die bei ihnen tätigen Händler die abfallrechtlichen Registrierungs- und Anzeigepflichten einhalten. Zudem können die deutschen Behörden aufgrund der geltenden Vollzugsregelungen nicht wirksam gegen Drittland-Trittbrettfahrer vorgehen. In der Folge beteiligen sie sich auch nicht an den Kosten für die Sammlung und Entsorgung von Elektroaltgeräten sowie von Alt-Batterien und Verpackungsabfall. Im Projekt wurden verschiedene Vorschläge für das deutsche Kreislaufwirtschaftsrecht entwickelt und auf ihre Vereinbarkeit mit Verfassungs-, Europa- und Welthandelsrecht geprüft. Wir empfehlen als wichtigste Maßnahme eine Prüfpflicht für die Betreiber von elektronischen Marktplätzen sowie für Fulfilment-Dienstleister einzuführen. Die Überprüfung der Produkte muss abgeschlossen sein, bevor Produkte auf Marktplätzen angeboten und/oder an die Kundin oder den Kunden versandt werden können.

In einer thematisch eigenständigen Forschungsfrage wird die Sach- und Rechtslage recherchiert und analysiert, wie Onlinehändler mit retournierter Neuware umgehen. Dazu wird abgeschätzt, in welchem Ausmaß und aufgrund welcher Motive Onlinehändler retournierte funktionstüchtige Waren entsorgen oder sie eine auf andere Art einer weiteren Verwendung zuführen, z. B. durch Drittvermarktung oder Spende. Zudem werden Änderungen des Rechtsrahmens vorgeschlagen, um insbesondere der Entsorgung von funktionsfähigen Waren entgegenzuwirken.

Abstract: Development of a concept for dealing with free-riders from third countries within the framework of producer responsibility under waste law, using the example of e-commerce with electrical and electronic equipment, batteries and packaging and for dealing with the deliberate destruction of new goods by online sellers

The research project examines changes to the German waste-management legislation which would ensure that producers with registered offices outside the EU also meet their extended producer responsibility (EPR) obligations when selling electrical and electronic equipment, batteries and packaging via electronic marketplaces in Germany. Up to now, third country free-riders take advantage of a 'legal loophole', which allows electronic marketplace operators and fulfilment service providers to accept producers without ensuring that these have complied with waste-law registration and notification obligations. The existing enforcement rules are inadequate for German authorities to take effective action against third country free-riders. As a consequence, these have little incentive to contribute to the costs of collecting and disposing of waste electrical and electronic equipment or batteries and packaging. The project developed various proposals for addressing the free-rider problem in the German legislation and examined their compatibility with constitutional, European and world-trade law. The proposal to introduce compulsory verification for electronic marketplace operators and fulfilment service providers is recommended as the most important measure.

In a thematically independent research question, the factual and legal situation regarding the handling of returned new goods by online traders is researched and analysed. For this purpose, it will be estimated to what extent and for what reasons online traders dispose of returned

functional goods or put them to another use, e.g. through third-party marketing or donations. In addition, amendments to the legal framework are proposed, in particular to counteract the disposal of functional goods.

Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis.....	12
Tabellenverzeichnis.....	12
Abkürzungsverzeichnis.....	13
Zusammenfassung.....	17
Summary	28
1 Einleitung.....	38
1.1 Hintergrund.....	38
1.2 Ziel.....	40
2 Darstellung und Auswertung der Rechtslage und der Vollzugsprobleme bei Herstellern aus Drittländern.....	41
2.1 Status-quo der Rechtslage und der Praxis im Onlinehandel.....	41
2.1.1 Die Akteure im Onlinehandel (E-Commerce).....	41
2.1.1.1 Betreiber von Onlineshops	42
2.1.1.2 Betreiber elektronischer Marktplätze	43
2.1.1.3 Fulfilment-Dienstleister	44
2.1.1.4 Hosting-Dienstleister	45
2.1.2 Die Akteure im ElektroG, BattG und VerpackG	46
2.1.2.1 Hersteller nach dem ElektroG.....	46
2.1.2.2 Hersteller nach dem BattG	49
2.1.2.3 Hersteller nach dem VerpackG	52
2.1.2.4 Vertreiber nach dem ElektroG.....	54
2.1.2.5 Vertreiber nach dem BattG.....	57
2.1.2.6 Bertreiber/ Letztvertreiber nach dem VerpackG.....	57
2.1.2.7 Bevollmächtigte nach dem ElektroG	58
2.1.2.8 Endnutzer (professionelle und private Endverbraucher)	59
2.1.2.9 Zwischenfazit	59
2.1.3 Abfallrechtliche Pflichten der Produktverantwortlichen.....	66
2.1.3.1 ElektroG	66
2.1.3.2 BattG	68
2.1.3.3 VerpackG.....	72
2.1.4 Rechtsfolgen aus der Nichtbeachtung abfallrechtlicher Verpflichtungen (Registrierungspflichten).....	76
2.1.4.1 ElektroG	76

2.1.4.2	BattG	77
2.1.4.3	VerpackG.....	77
2.1.5	Vorgehen gegen Trittbrettfahrer bei Ordnungswidrigkeiten	77
2.1.5.1	Ordnungswidrigkeitsverfahren gegen Trittbrettfahrer mit Sitz in der EU.....	78
2.1.5.2	Vollstreckungsverfahren gegen Trittbrettfahrer mit Sitz in der EU.....	79
2.1.5.3	European WEEE Enforcement Network (EWEN)	80
2.1.5.4	Vollstreckungsverfahren gegen Drittland-Trittbrettfahrer	80
2.1.6	Vorgehen gegen Trittbrettfahrer nach dem UWG.....	81
2.1.6.1	Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch.....	82
2.1.6.2	Schadenersatz.....	82
2.1.6.3	Vollstreckung	82
2.1.7	Zwischenfazit	86
2.2	Handlungsbeispiele aus anderen Ländern.....	87
2.2.1	Frankreich	87
2.2.2	China	89
3	Lösungsansätze für rechtskonformes Verhalten von Drittlandherstellern.....	93
3.1	Vorbemerkungen	93
3.2	Lösungsmöglichkeiten.....	94
3.2.1	Prüfpflichten der Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister	94
3.2.1.1	Prüfpflichten der Betreiber elektronischer Marktplätze	94
3.2.1.2	Prüfpflichten von Fulfilment-Dienstleistern	109
3.2.1.3	Zwischenergebnis zu den Prüfpflichten.....	115
3.2.2	Herstellerfiktion für Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister	115
3.2.2.1	Betreiber elektronischer Marktplätze als Hersteller	116
3.2.2.2	Herstellerfiktion für Fulfilment-Dienstleister	121
3.2.2.3	Schlussfolgerungen.....	125
3.2.2.4	Zwischenergebnis zur Herstellerfiktion	125
3.2.3	Vereinfachtes Herstellerverantwortungsmodell	126
3.2.3.1	Beschreibung des Lösungsansatzes	126
3.2.3.2	Diskussion des Modells der vereinfachten Herstellerverantwortung.....	131
3.2.3.3	Zwischenergebnis	136
3.2.4	Vereinheitlichung der Begriffsbestimmungen und der Registrierungsverfahren	136
3.2.4.1	Begriffsbestimmungen.....	136

3.2.4.2	Verfahrensrechtliche Anforderungen.....	137
3.2.4.3	Unionsrechtliche Ebene	138
3.2.4.4	Zwischenergebnis	141
3.2.5	Importverbot für Produkte nicht registrierter/angezeigter Hersteller.....	141
3.2.5.1	Anordnung eines Importverbots	141
3.2.5.2	Kooperation mit den Zollbehörden durch Ausbau und Nutzung des ATLAS-Systems	142
3.2.5.3	Zwischenergebnis	143
3.2.6	Stärkere und vereinheitlichte Einbeziehung der Bevollmächtigten in die Registrierung.....	144
3.2.6.1	Geltende Rechtslage	144
3.2.6.2	Überlegungen zur Änderung des geltenden Rechts	145
3.2.6.3	Zwischenergebnis	146
3.2.7	Informatorische Instrumente	147
3.2.7.1	Informationspflichten der zuständigen Stellen	147
3.2.7.2	Informationspflichten elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister	147
3.2.7.3	Verpflichtung von Betreibern elektronischer Marktplätze zur Angabe von Hersteller und Registrierungsnummer	150
3.2.7.4	Zwischenergebnis	152
3.2.8	Kooperation mit anderen Behörden.....	152
3.2.8.1	Allgemeine Behördenkooperation	152
3.2.8.2	Erhebung einer zollamtlichen Einfuhrabgabe	153
3.2.8.3	Zwischenergebnis	154
3.2.9	Internationale Übereinkommen zur Vermeidung von Drittland-Trittbrettfahrern.....	155
3.2.10	Zwischenfazit	157
3.3	Rechtliche Prüfung der Lösungsvorschläge	157
3.3.1	Fragen des nationalen Verfassungsrechts	158
3.3.1.1	Vereinbarkeit mit den Grundrechten	158
3.3.1.2	Gesetzgebungskompetenz.....	170
3.3.2	Unionsrechtliche Fragen	170
3.3.2.1	Vereinbarkeit mit den Grundfreiheiten des Binnenmarkts.....	170
3.3.2.2	EU-Grundrechtecharta.....	178
3.3.2.3	Vereinbarkeit mit einschlägigem Sekundärrecht	182
3.3.2.4	Zwischenergebnis zu den unionsrechtlichen Fragen.....	187
3.3.3	Wirtschaftsvölkerrecht	187
3.3.3.1	Anwendbares Regime	188

3.3.3.2	Kein Verstoß der Prüfpflicht gegen Vorgaben des TBT-Übereinkommens	191
3.3.3.3	Beurteilung weiterer Maßnahmenvorschläge.....	196
3.3.4	Zwischenergebnis zur Rechtsprüfung.....	197
3.4	Ergebnis zu den Lösungsvorschlägen zur wirksamen Verhinderung von Drittland-Trittbrettfahrern	198
3.5	Konzept für die Umsetzung der Produktverantwortung im Onlinehandel.....	198
3.5.1	Beschreibung des Konzepts	198
3.5.2	Tabellarische Übersicht zur wirksamen Verhinderung von Drittland-Trittbrettfahrern	199
4	Bewusste Zerstörung neuwertiger Ware: Status-quo und Vermeidungsmaßnahmen.....	202
4.1	Vorgehen.....	202
4.2	Eingrenzung und Bestimmung des Untersuchungsbereichs.....	203
4.3	Retouren im Onlinehandel: Entstehung und Bearbeitungsoptionen	204
4.3.1	Immanenz von Retouren im Onlinehandel.....	204
4.3.2	Kosten von Retouren für die Onlinehändler.....	205
4.3.3	Zielkonflikte im Retourenmanagement	206
4.4	Dienstleistungen und Geschäftsmodelle im Bereich Retourenmanagement	207
4.4.1	Professionelle Drittvermarktung	207
4.4.2	Retouren als Produktspenden	208
4.4.3	Prozesse im Bereich Retourenbearbeitung	209
4.5	Quantitative Einordnung zum Umgang mit Retouren	211
4.5.1	Informationen aus der Literaturrecherche	212
4.5.2	Informationen aus eigenen Interviews.....	213
4.5.3	Retourenaufkommen in Deutschland.....	213
4.5.4	Produktbezogenen Retourenquoten.....	214
4.5.5	Professionelle Drittvermarktung	215
4.5.6	Entsorgte Retouren.....	217
4.6	Rechtliche Beurteilung des Umgangs mit retournierter Neuware	218
4.6.1	Vorliegen von Abfall nach dem KrWG	218
4.6.2	Anforderungen an den Umgang mit retournierter Ware nach dem KrWG.....	222
4.6.2.1	Vermeidung (Wiederverwendung).....	223
4.6.2.2	Vorbereitung zur Wiederverwendung, Recycling von Erzeugnissen.....	224
4.6.2.3	Vorbereitung zur Wiederverwendung von Elektro- und Elektronikgeräten	224
4.6.2.4	Zwischenergebnis	225
4.6.2.5	Verpflichtende Vorgaben zur Abfallvermeidung	225

4.7	Lösungsansätze	227
4.7.1	Verbot der Entsorgung von funktionsfähiger Neuware in Frankreich.....	227
4.7.2	Obhutspflicht als Bestandteil der Produktverantwortung	228
4.7.2.1	Pflicht zur Erhebung von Daten zum Umgang mit Retouren und unverkäuflichen Lagerbeständen	230
4.7.2.2	Maßnahmenplan und Berichtspflicht zur Umsetzung der Abfallhierarchie.....	230
4.7.3	Verbesserung der Arbeitsbedingungen im Versand.....	230
4.7.4	Wettbewerbsrechtliche Maßnahmen zur Verminderung von Retouren	231
5	Quellenverzeichnis	232
	Kapitel 1 bis 3	232
	Kapitel 4.....	235
A	Vereinfachtes Herstellerverantwortungsmodell.....	238
B	Fragebogen für Telefoninterviews	241

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1:	Prozesse der Retourenbearbeitung.....	210
--------------	---------------------------------------	-----

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1:	Sind die Akteure im Onlinehandel Hersteller nach ElektroG, BattG und VerpackG?	17
Tabelle 2:	Sind die Akteure im Onlinehandel Vertreiber nach ElektroG, BattG und VerpackG?	18
Tabelle 3:	Übersicht zu den Lösungsvorschlägen zur wirksamen Verhinderung von Drittland-Trittbrettfahrern	26
Tabelle 4:	Are e-commerce stakeholders producers according to the ElektroG, the BattG or the VerpackG?	29
Tabelle 5:	Are e-commerce stakeholders distributors according to the ElektroG, the BattG and the VerpackG?.....	30
Tabelle 6:	Übersicht über die zeitlichen Anknüpfungspunkte für die Herstellereigenschaft	54
Tabelle 7:	Übersicht über die zeitlichen Anknüpfungspunkte für die Vertreibereigenschaft.....	58
Tabelle 8:	Überblick Definitionen der Akteursbegriffe im ElektroG, BattG und VerpackG	63
Tabelle 9:	Tabellarische Übersicht zur wirksamen Verhinderung von Drittland-Trittbrettfahrern	199
Tabelle 10:	Produktspezifische Retourenkosten.....	205
Tabelle 11:	Warengruppenspezifische Retourenquoten des Onlinehandels in Deutschland (Ergebnisse einer Umfrage aus dem Jahr 2014)	214
Tabelle 12:	Warengruppenbezogener Anteil wiederverkäuflicher Ware, Ergebnisse einer Um-frage aus dem Jahr 2014.....	215
Tabelle 13:	Warengruppen und Verbleib der nicht direkt wiederverkäuflichen Retouren, Ergebnisse einer Umfrage aus dem Jahr 2014	216
Tabelle 14:	Hochrechnung zum Verbleib von retournierten Waren in Deutschland im Jahr 2018, die nicht direkt weiterverkauft werden können, in Stück (basierend auf Asdecker 2017).....	217

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
AbfG	Abfallgesetz
AbfRRL	Abfallrahmenrichtlinie
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AR	Authorised Representative (Bevollmächtigter)
Art.	Artikel
ATLAS	Automatisiertes Tarif- und Lokales Zollabwicklungssystem
Az.	Aktenzeichen
B2B	Business-to-Business
B2C	Business-to-Consumer
Batterie-RL	Richtlinie 2006/66/EG vom 6. September 2006 über Batterien und Akkumulatoren sowie Altbatterien und Altakkumulatoren
BattG	Gesetz über das Inverkehrbringen, die Rücknahme und die umweltverträgliche Entsorgung von Batterien und Akkumulatoren
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BT-Drucks.	Deutscher Bundestag Drucksache
bzw.	Beziehungsweise
C2B	Consumer-to-Business
C2C	Consumer-to-Consumer
ca.	Circa
d. h.	das heißt
dies.	Dieselbe
DIY	Do it yourself (selbstgemachte Produkte)
ECHR	European Convention on Human Right (Europäische Menschenrechtskonvention)
EEE	Electrical and Electronic Equipment (Elektro- und Elektronikgeräte)
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Das deutsche Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGV	Vertrag über die Europäische Gemeinschaft
ElektroG	Gesetz über das Inverkehrbringen, die Rücknahme und die umweltverträgliche Entsorgung von Elektro- und Elektronikgeräten
EPR	erweiterte Herstellerverantwortung (extended producer responsibility)
etc.	et cetera (und weitere)
EU	Europäische Union

EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGVVO	EG-Verordnung Nr. 44/2001: Verordnung des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EU-RhÜbk	Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der EU
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWEN	European WEEE Enforcement Network
EWRN	European WEEE Registers Network
f.	Folgend
ff.	Folgende
FN	Fußnote
GATT	Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen (englisch General Agreement on Tariffs and Trade)
gem.	Gemäß
ggf.	Gegebenenfalls
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GRS	Gemeinsamen Rücknahmesystem
hRS	herstellereigenen Rücknahmesystem
Hrsg.	Herausgeber
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
IMPEL	Implementation and Enforcement of Environmental Law
IRG	Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen
ISO	International Organisation for Standardization
ISP	Internet Service Provider
IT	Informationstechnologie
KrWG	Kreislaufwirtschaftsgesetz
KrWG-E	Entwurf des neuen Kreislaufwirtschaftsgesetzes
lit.	littera (Buchstabe)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Mio.	Million
MTES	französisches Umweltministerium (Ministère de la Transition Ecologique et Solidaire)
Nr.	Nummer
Nrn.	Nummern
NVK	Nationaler Volkskongress (Parlament der Volksrepublik China)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

o. ä.	oder ähnlich
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PPK	Papier, Pappe und Karton
R.S.C.O.	Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Ordinance
RiVAST	Richtlinien für den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten
RL	Richtlinie
Rn	Randnummer
ROHS	Restriction of (the use of certain) hazardous substances in electrical and electronic equipment (Beschränkung der Verwendung bestimmter gefährlicher Stoffe in Elektro- und Elektronikgeräten)
S.	Seite
s.	Siehe
Slg.	Sammlung
SOFIES	Solutions for Industrial Ecosystems
sog.	sogenannte(r)
stiftung ear	stiftung elektro-altgeräte register
SumA	Summarische Anmeldung
TBT-Übereinkommen	Übereinkommen über technische Handelshemmnisse (Agreement on Technical Barriers to Trade)
u. a.	unter anderem
u. ä.	und ähnlich
UAbs.	Unterabsatz
UBA	Umweltbundesamt
UCC	Union Customs Code
UNEA	United Nations Environment Assembly
UNEP	Umweltprogramms der Vereinten Nationen
UstG	Umsatzsteuergesetz
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
UZK	Unionszollkodex
VerpackG	Gesetz über das Inverkehrbringen, die Rücknahme und die hochwertige Verwertung von Verpackungen
Verpack-RL	Richtlinie 94/62/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.12.1994 über Verpackungen und Verpackungsabfälle
VerpackV	Verpackungsverordnung
vgl.	Vergleiche
VO	Verordnung
vs.	Versus

VzW	Vorbereitung zur Wiederverwendung
WEEE	Waste Electrical and Electronic Equipment; deutsch: Elektro- und Elektronikgeräte-Abfall
WEEE-RL	Richtlinie 2012/19/EU über Elektro- und Elektronik-Altgeräte
WTO	Welthandelsorganisation
z. B.	zum Beispiel
z. T.	zum Teil
ZPO	Zivilprozessordnung
ZSVR	Stiftung Zentrale Stelle Verpackungsregister

Zusammenfassung

Status-quo der Rechtslage bezüglich Drittland-Trittbrettfahrern nach ElektroG, BattG und VerpackG

Die Pflicht zur Übernahme der Produktverantwortung, insbesondere der Registrierungs- und Anzeigepflichten sowie Sammel- und Entsorgungspflichten, knüpft im ElektroG, BattG und VerpackG an die „Hersteller“- und „Vertreiber“-Eigenschaft an. Hersteller müssen vor dem Inverkehrbringen von Elektro- und Elektronikgeräten und Verpackungen diese bei der zuständigen Behörde registrieren bzw. im Fall des erstmaligen Inverkehrbringens von Batterien dies anzeigen; dies gilt auch für Hersteller aus Drittländern (Länder außerhalb der EU) im Onlinehandel. Andernfalls gelten für die Produkte Vertriebsverbote.¹

Ebenso wie im stationären Handel sind im Onlinehandel Produzenten, Importeure, Vertreiber und Endverbraucher involviert. Allerdings kommen im Onlinehandel insbesondere folgende neue Wirtschaftsbeteiligte dazu:

- ▶ Betreiber von Onlineshops,
- ▶ Betreiber elektronischer Marktplätze (z. B. Online-Auktionshäuser, Online-Vermittlungsplattformen) und
- ▶ Fulfilment-Dienstleister.

Eine Legaldefinition dieser neuen Wirtschaftsbeteiligten ist im Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG), ElektroG, VerpackG oder BattG bzw. in den entsprechenden europäischen Richtlinien nicht zu finden. Das Forschungsprojekt hat untersucht, ob die neuen Wirtschaftsbeteiligten als Hersteller oder Vertreiber nach dem ElektroG, VerpackG und BattG einzustufen sind. Die folgende Tabelle 1 und Tabelle 2 geben ein Überblick, ob die neuen Wirtschaftsbeteiligten des Onlinehandels als Hersteller oder Vertreiber nach der derzeitigen Rechtslage einzustufen sind:

Tabelle 1: Sind die Akteure im Onlinehandel Hersteller nach ElektroG, BattG und VerpackG?

	ElektroG	BattG	VerpackG
Betreiber Onlineshop	Hersteller (§ 3 Nr. 9 lit. b; ggf. Nr. 9a)	Hersteller (§ 2 Abs. 15 S. 1)	Hersteller² (§ 3 Abs. 14)

¹ Teile dieser Zusammenfassung haben die Autoren bereits als Inputpapier unter dem Titel „Produktverantwortung im Onlinehandel – Regelungsoptionen zur Verhinderung von Drittland-Trittbrettfahrern und Retourenvernichtung“ am 14.05.2020 unter www.oeko.de/presse/archiv-pressemitteilungen/presse-detailseite/2020/gesetzesluecke-schliessen-fuer-mehr-umweltschutz-beim-online-shopping veröffentlicht.

² **Auslandssitz des Betreibers:** Importiert mit Ware befüllte Verpackung (Versandverpackung, Verkaufs- und Umverpackung) direkt an den Endverbraucher in Deutschland = Hersteller für die Verkaufsverpackung, Umverpackungen und Versandverpackungen;

Betreiber sitzt in Deutschland: Importiert mit Ware befüllte Verpackung eines Unternehmens aus dem Ausland = Hersteller der Verkaufs- und Umverpackungen und versendet diese an den Endverbraucher = Hersteller der Versandverpackungen;

Betreiber sitzt in Deutschland: Füllt Ware eines anderen Unternehmens aus dem Inland in Versandverpackung und sendet diese an Endverbraucher = Hersteller der Versandverpackung (anderes Unternehmen = Hersteller für Verkaufs- und Umverpackung);

Betreiber sitzt in Deutschland: Schickt Ware in gebrauchter Versandverpackung, Verkaufsverpackung und Umverpackung an Endverbraucher = Hersteller der systembeteiligungspflichtigen Verpackung; für gebrauchte Verpackungen dann nicht, wenn diese bereits zuvor systembeteiligt war.

	ElektroG	BattG	VerpackG
	Importeur (§ 3 Nr. 9 lit. c)	Importeur (§ 2 Abs. 15 S. 1 i.V.m. Abs. 16 S. 2)	
	Direkt-Fernabsatz-Vertreiber (§ 3 Nr. 9 lit. d)	-----	-----
	Fiktive Hersteller (§ 3 Nr. 9 2.HS)	Fiktive Hersteller (§ 2 Abs. 15 S. 2)	Importeur (Herstellerfiktion) (§ 3 Abs. 14 S. 2)
Betreiber elektronischer Marktplatz	Kein Hersteller (bietet nicht an)	Kein Hersteller (bringt nicht in Verkehr)	Kein Hersteller (bringt nicht erstmals in Verkehr)
Fulfilment-Dienstleister	Kein Hersteller (bietet nicht an)	Kein Hersteller (bringt nicht in Verkehr)	Hersteller der Versandverpackung (es sei denn, nur der Name des Verkäufers ist auf der Versandverpackung) ³

Quelle: Öko-Institut e.V., eigene Darstellung

Tabelle 2: Sind die Akteure im Onlinehandel Vertreiber nach ElektroG, BattG und VerpackG?

	ElektroG	BattG	VerpackG
Betreiber Onlineshop	Vertreiber bietet an und/oder stellt bereit (§ 3 Nr. 11)	Vertreiber bietet an (§ 2 Abs. 14 S. 1)	Vertreiber gewerbsmäßiges Inverkehrbringen (§ 3 Abs. 12)
Betreiber elektronischer Marktplatz	Kein Vertreiber (bietet nicht an und stellt nicht bereit)	Kein Vertreiber (bietet nicht an)	Kein Vertreiber (bringt keine Verpackungen in Verkehr)
Fulfilment-Dienstleister	Kein Vertreiber (bietet nicht an) Offen, ob 2. Merkmal „Bereitstellung“ erfüllt ist. Auch wenn man „Bereitstellung“ annimmt, wird Drittland-Trittbrettfahren nicht verhindert (Anbietverbot gem. § 6 Abs. 2 S. 2 greift nicht)	Kein Vertreiber (bietet nicht an)	Letztvertreiber (Abgabe der Verkaufs-/Umverpackung an Endverbraucher, wenn man Gewahrsamswechsel nicht dem Verkäufer zurechnet)

Quelle: Öko-Institut e.V., eigene Darstellung

³ So die Verwaltungspraxis der Stiftung Zentrale Stelle Verpackungsregister (ZSVR), https://www.verpackungsregister.org/fileadmin/files/Themenpapiere/Themenpapier_Information-fuer-Versand-und-Onlinehandel.pdf (so am 23.07.2020).

Vollzug gegen Trittbrettfahrer

Produktverantwortliche, die ihren abfallrechtlichen Verpflichtungen nicht nachkommen, müssen mit verschiedenen Rechtsfolgen rechnen, wozu Vollzugs- und Sanktionsmöglichkeiten der Behörden zählen, aber auch wettbewerbsrechtliche Klagen durch Konkurrenten. Die Sanktionsmöglichkeiten sind dabei abhängig vom Firmensitz des Herstellers (Deutschland, EU-Mitgliedstaat oder einem Drittland). Für den Vollzug von Ordnungswidrigkeiten aufgrund von Verstößen gegen Registrierungs- und Anzeigepflichten kommt die Studie zu folgendem Ergebnis:

- ▶ Gegen **EU-Trittbrettfahrer** (Sitz in Deutschland oder einem anderen EU-Mitgliedstaat) können die deutschen Behörden aufgrund der derzeitigen Rechtslage – ggf. in Zusammenarbeit mit anderen EU-Mitgliedstaaten – vorgehen, d. h. Bußgeldbescheide nach dem Ordnungswidrigkeitengesetz erlassen und vollstrecken lassen.
- ▶ Auch **Drittland-Trittbrettfahrer** (Sitz außerhalb der EU) sind als Verantwortliche vom ElektroG, BattG und VerpackG erfasst. Bei einem Verstoß z. B. gegen die Registrierungs-/Anzeigepflicht ist eine Vollstreckung von Bußgeldbescheiden nur dann möglich, wenn ein entsprechender völkerrechtlicher Vertrag mit dem betroffenen Land besteht. Dies ist aber gerade nicht der Fall bei Ländern wie z. B. China sowie den USA – also wichtigen Importländern für Elektro- und Elektronikgeräte.
- ▶ Da **elektronische Marktplätze** weder Hersteller (bringen nicht in Verkehr) noch Vertreiber (bieten nicht an) sind, **greifen bestehende Verkehrsverbote** nach ElektroG (§ 6 Abs. 2, S. 1 und 2), BattG (§ 3 Abs. 3, § 3 Abs. 4 S. 2) und VerpackG (§ 9 Abs. 5 S. 1 und 2) **nicht**.
- ▶ **Bei Fulfilment-Dienstleistern greifen bestehende Verkehrsverbote ebenfalls nicht.** (Ausnahme: Sie sind Hersteller der Versandverpackung).

Vorschläge zur Änderung der Rechtslage, um Drittland-Trittbrettfahrer zu vermeiden

Im Folgenden werden die drei wichtigsten im Forschungsprojekt erörterten Vorschläge zur Änderung der Rechtslage skizziert, mit denen Drittland-Trittbrettfahrer vermieden werden können:

1) Prüfpflicht für elektronische Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister

- ▶ **Inhalt:** Vorgeschlagen wird eine **eigenständige, nicht an die Herstellereigenschaft anknüpfende Prüfpflicht für elektronische Marktplätze sowie der Fulfilment-Dienstleister**. Die Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister sollen die auf ihren Marktplätzen anzubietenden bzw. von ihnen zu versendenden Produkte vorab darauf überprüfen, ob die Hersteller ihren nationalen Pflichten zur Registrierung/Anzeige nachkommen. Bei einem Verstoß der Hersteller (bzw. Bevollmächtigten) gegen diese Pflichten dürfen die elektronischen Marktplatzbetreiber nicht ermöglichen, die Produkte auf ihrer Internetseite anzubieten bzw. die Fulfilment-Dienstleister dürfen ihre Dienstleistungen für diese Waren nicht erbringen. Damit werden die bestehenden Verbote zum

Anbieten/Inverkehrbringen nach ElektroG, BattG und VerpackG durchgesetzt. Die Pflichten der Hersteller zur Registrierung/Anzeige bleiben dabei weiter bestehen.

- ▶ **Zweck:** Es soll erreicht werden, dass auf den elektronischen Marktplätzen nur noch Angebote für **Produkte von ordnungsgemäß registrierten/angezeigten Herstellern** veröffentlicht werden. Entsprechend sollen Dienstleistungen von Fulfilment-Dienstleistern nur für Produkte ordnungsgemäß registrierter/angezeigter Hersteller erbracht werden.
- ▶ **Konzeption:**
 - **Elektronische Marktplätze:** Für den Bereich des **ElektroG** erfassen die Betreiber elektronischer Marktplätze von ihren Vertragspartnern für alle Waren mit elektronischen Komponenten standardisiert die WEEE-Reg.-Nr. DE (die des Herstellers bzw. jene des Bevollmächtigten) einschließlich der Marke sowie Geräteart. Diese Parameter könnten technisch mittels einer **IT-Schnittstelle** automatisiert beim behördlichen Register, also bei der stiftung elektro-altgeräte register (stiftung ear), abgeglichen werden, durch die eine entsprechende Erweiterung der für Mengenmitteilungen und Abholkoordination bereits bestehenden IT-Schnittstelle geschaffen wurde.⁴ Für die Bereiche des **BattG und des VerpackG** werden automatisierte IT-Abgleiche mit den Registern der Stiftung Zentrale Stelle Verpackungsregister (ZSVR, im Folgenden auch als „Zentrale Stelle“ bezeichnet) und des Umweltbundesamtes ebenfalls ermöglicht.
 - **Fulfilment-Dienstleister:** Soweit diese (für die Versandverpackungen) nach dem **VerpackG als Hersteller** angesehen werden, ist die Einführung gesonderter Prüfpflichten hinfällig. Im Übrigen ist aber auch für diese Gruppe eine **Prüfpflicht** sinnvoll. Diese Pflicht sollte spätestens **vor Versendung der Produkte** durch den Fulfilment-Dienstleister einsetzen. Denn bei Lieferungen, die über allein in Drittländern niedergelassenen elektronischen Marktplätze erworbenen Ware, werden meist Fulfilment-Dienstleister in Deutschland bzw. in der EU in Anspruch genommen, um die üblichen Lieferzeiten von wenigen Tagen sicherstellen zu können. Zugleich bietet sich bei den Fulfilment-Dienstleistern der Vorteil, dass sie in der EU ansässig sind und daher durch die zuständigen Behörden ein **leichterer Zugriff** möglich ist als bei Wirtschaftsakteuren in Drittländern.
- ▶ **Beispiele für Änderungsvorschläge (hier: elektronische Marktplätze – ElektroG):**
 - **Prüfpflicht** (§ 6 Abs. 2 S. 3 ElektroG – neu):
 - *„(2) [...] Betreiber elektronischer Marktplätze dürfen über ihren elektronischen Marktplatz das Anbieten oder Bereitstellen von Elektro- und Elektronikgeräten nicht ermöglichen, wenn die Hersteller dieser Geräte oder im Fall der Bevollmächtigung nach § 8 deren Bevollmächtigte nicht oder nicht ordnungsgemäß registriert sind.“*
 - Definitionen (§ 3 Nr. 11a und b ElektroG – neu): Einführung neuer Definitionen:

⁴ Vgl.: <https://www.stiftung-ear.de/de/startseite/sammlung-news-startseite/default-2fd9051294> (so am 13.05.2020).

- „11a. **elektronischer Marktplatz**: eine Website oder jedes andere Instrument, mit dessen Hilfe Informationen über das Internet zur Verfügung gestellt werden, die es Herstellern oder Vertreibern, die nicht Betreiber des Marktplatzes sind, ermöglichen, darüber Elektro- und Elektronikgeräte in deren eigenem Namen im Geltungsbereich dieses Gesetzes anzubieten oder bereitzustellen;“
- „11b. **Betreiber eines elektronischen Marktplatzes**: jede natürliche oder juristische Person oder Personengesellschaft, die einen elektronischen Marktplatz unterhält;“
- **Ergänzung** von § 3 Nr. 10 2.HS ElektroG:
 - „**Bevollmächtigter** kann auch ein Hersteller nach Nummer 9 Buchstabe c, ein Vertreter nach Nummer 11 oder ein Betreiber eines elektronischen Marktplatzes nach Nummer 11b sein;“
- **Aufnahme einer Ordnungswidrigkeit** (§ 45 Abs. 1 Nr. 4a ElektroG – neu):
 - „4a. entgegen § 6 Absatz 2 Satz 3 das Anbieten oder Bereitstellen von Elektro- und Elektronikgeräten ermöglicht;“

Vergleichbare Änderungen im VerpackG und im BattG sind zur Installierung von Prüfpflichten geboten. Entsprechende Anpassungen auf Unionsebene wären wünschenswert.

2) Herstellerfiktion⁵

Anstelle der Normierung von Prüfpflichten könnten in Bezug auf elektronische Marktplätze sowie Fulfilment-Dienstleister (soweit diese nicht nach dem VerpackG bereits als Hersteller anzusehen sind) jeweils Herstellerfiktionen normiert werden, die ebenfalls zur Überprüfung ihrer Vertragspartner führen. Allerdings führt die Herstellerfiktion dazu, dass auch alle anderen **Herstellerpflichten** (die Pflichten zur Kennzeichnung, monatlichen/jährlichen Mengenmeldung, zur Rücknahme und Entsorgung, zur Information etc.) zur Anwendung kommen, sofern sich der eigentliche Hersteller nicht ordnungsgemäß registriert/anzeigt.

► **Beispiel für Änderungsvorschlag** (nach § 3 Nr. 9 letzter HS ElektroG):

- „als Hersteller gilt darüber hinaus der Betreiber eines elektronischen Marktplatzes, der vorsätzlich oder fahrlässig ermöglicht, dass Elektro- oder Elektronikgeräte nicht oder nicht ordnungsgemäß registrierter Hersteller oder von Herstellern, deren Bevollmächtigte nicht oder nicht ordnungsgemäß registriert sind über seinen elektronischen Marktplatz angeboten oder bereitgestellt werden; in diesem Fall gilt das Ermöglichen als Inverkehrbringen; Nummer 11a und 11b bleiben unberührt;“

Die Verankerung der Herstellerfiktionen könnte auch auf EU-Ebene vorgenommen werden.

► **Beispiel für Änderungsvorschlag** (hier: Ergänzung in Art. 3 (1) (f) WEEE-RL⁶):

⁵ Rechtsfiktion.

⁶ Richtlinie 2012/19/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über Elektro- und Elektronik-Altgeräte (ABl. L 197 vom 24.07.2012, S. 38) – im folgenden WEEE-RL genannt.

- *„jeder Betreiber eines elektronischen Marktplatzes gilt als Hersteller, wenn er die Vermarktung oder Bereitstellung neuer Elektro- und Elektronikgeräte von einem nicht oder nicht vorschriftsgemäß registrierten Hersteller im Sinne von Artikel 3 (1) Ziffern i-iv über ihren elektronischen Marktplatz ermöglicht; Artikel 3 (1) Ziffern i-iv bleiben unberührt;“*

3) Vereinfachtes Herstellerverantwortungsmodell

Das vereinfachte Herstellerverantwortungsmodell (wurde ursprünglich als sog. „Flat-Fee-Modell“ bezeichnet und auf Vorschlag eines Betreibers eines elektronischen Marktplatzes am 26.11.2019 vorgelegt sowie am 10.03.2020 und am 13.03.2020 – allerdings ohne durchgreifende Änderungen im Rechtstextvorschlag – nochmals aktualisiert)⁷:

Nach diesem Vorschlag wird durch den Betreiber eines elektronischen Marktplatzes ein **Entgelt** von den auf seiner Webseite anbietenden Herstellern erhoben, mit dem die Erfüllung aller Herstellerpflichten aus der abfallrechtlichen Produktverantwortung gewährleistet werden soll. Dies gilt z. B. für die Rücknahmepflichten nach § 16 ElektroG. Hersteller sollen hiernach die Option erhalten, von den Registrierungs-, Rücknahme- und Entsorgungspflichten freigestellt zu werden. Die Pflichten werden durch den elektronischen Marktplatz kollektiv für alle Hersteller wahrgenommen. Die Entgelthöhe soll nach der Menge der auf dem elektronischen Marktplatz gehandelten Geräte bemessen werden. Für die ordnungsgemäße Entsorgung, d. h. in der Regel Verwertung der Altgeräte sollen „die von den Online-Marktplätzen beauftragten inländischen Strukturen“ verantwortlich sein. Elektronische Marktplätze würden dadurch „zu einer einheitlichen Schnittstelle für Verkäufer und Behörden, wobei sie bereits über alle erforderlichen Informationen über den Verkäufer und sämtliche Verkaufsdaten verfügen und die Gebühren einziehen, die zur finanziellen Sicherstellung der Rücknahme und Verwertung von Abfällen erforderlich sind.“

Beispiel für Änderungsvorschlag

§ 8a ElektroG – neu: *„Vereinfachte Pflichtenerfüllung*

(1) Abweichend von den Pflichten dieses Gesetzes, ausgenommen den Pflichten nach §§ 4, 9 und 28, führen gemeldete Online-Marktplätze eine vereinfachte Pflichtenerfüllung hinsichtlich der Pflichten von Herstellern nach § 3 Nummer 9 Buchstabe d durch. Ferner vorbehaltlich der Bestimmungen in den nachstehenden Absätzen, gilt die vereinfachte Pflichtenerfüllung nur für Hersteller, die für den Verkauf ihrer Waren die Dienstleistungen eines gemeldeten Online-Marktplatzes in Anspruch nehmen und wenn die Altgeräte dieser Hersteller in ihrer Beschaffenheit und Menge mit den üblicherweise in privaten Haushalten anfallenden Altgeräten vergleichbar sind.

(2) Um ein gemeldeter Online-Marktplatz zu werden, muss ein Online Marktplatz der zuständigen Behörde seinen Namen, seine Adresse, eine Kennnummer einschließlich der europäischen oder nationalen Steuernummer in dem in Anlage 2a Nr. 1 und Nr. 2 vorgesehenen Format mitteilen.

(3) Anstelle der vereinfachten Pflichtenerfüllung steht es jedem Hersteller

i.S.d. § 3 Nummer 9 lit. (d) frei, seine Pflichten gemäß diesem Gesetz selbst zu erfüllen. Entscheidet sich der Hersteller, seine Pflichten selbst zu erfüllen, ist dies den gemeldeten Online-Marktplätzen,

⁷ Dem Umweltbundesamt und dem Öko-Institut e.V. wurden am 10.03.2020 sowie am 13.03.2020 aktualisierte Versionen des vereinfachten Herstellerverantwortungsmodells vorgelegt.

die die Waren des Herstellers verkaufen, mittels Erklärung in automatisierter elektronischer Form mitzuteilen.“

§ 45 Abs. 1 Nr. 7a ElektroG – neu:

„entgegen § 8a Absatz 2 als Online-Marktplatz eine Meldung nicht oder nicht richtig macht oder nicht sicherstellt, dass Hersteller, die gemäß § 8a Absatz 3 Satz 2 ihre Pflichten selbst erfüllen, dies dem Online-Marktplatz mittels Erklärung mitgeteilt haben“.

Rechtsfragen

Wo immer unter Berücksichtigung des Subsidiaritätsgrundsatzes möglich, sollten die genannten Vorschläge vorzugsweise auf **Unionsebene** umgesetzt werden, um einen harmonisierten Vollzug zu gewährleisten. In der Rechtsprüfung wurde das Hauptaugenmerk dennoch auf Instrumente gelegt, die mit den Mitteln des **nationalen Rechts** umgesetzt werden können.

► **Prüfpflichten:**

- Die vorgeschlagenen **Prüfpflichten** wären – unabhängig davon, ob sie dem Anwendungsbereich des TBT-Übereinkommens unterfallen oder am Maßstab der allgemeinen Regeln des GATT bewertet werden – mit den **welthandelsrechtlichen Vorgaben vereinbar**.
- Sie wären mit den **Grundfreiheiten des Binnenmarkts** (Waren- und Dienstleistungsfreiheit) vereinbar. Das vereinfachte Herstellerverantwortungsmodell ist angesichts seiner Freiwilligkeit zumindest kein gleich geeignetes Mittel.
- Die Prüfpflichten für Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister wären mit dem **EU-Sekundärrecht** vereinbar.
- Mögliche Eingriffe in Freiheitsgrundrechte (**Berufsfreiheit** nach Art. 12 GG, **Eigentumsfreiheit** nach Art. 14 GG, **allgemeine Handlungsfreiheit** nach Art. 2 Abs. 1 GG) wären gerechtfertigt.
- In der Gleichbehandlung zwischen Betreibern elektronischer Marktplätze einerseits und Vertreibern (online wie stationär) andererseits sowie zwischen Betreibern elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleistern ist keine Verletzung des **allgemeinen Gleichheitssatzes** aus Art. 3 Abs. 1 GG zu sehen.

► **Herstellerfiktion:**

Wegen der größeren Tragweite der Herstellerfiktion für die Verantwortlichen können die **Prüfpflichten** aus Sicht der Grundfreiheiten des Binnenmarkts und aus Grundrechtssicht als **milderes Mittel** angesehen werden, so dass die Herstellerfiktion nicht erforderlich wäre. Ggf. könnte es zu einer unklaren Verantwortungsverteilung kommen, falls mehrere Hersteller registriert sind.

► **Vereinfachtes Herstellerverantwortungsmodell⁸:**

⁸ Dieser Punkt wurde im Nachgang des Fachgesprächs am 28.02.2020 inhaltlich aktualisiert, da am 10.03.2020 sowie am 13.03.2020 aktualisierte Versionen des vereinfachten Herstellerverantwortungsmodells vorgelegt wurden.

Hiermit würde die Gruppe der Hersteller nach Art. 3 Abs. 1 lit. f) iv) WEEE-RL, die auf elektronischen Marktplätzen anbieten, gegenüber allen anderen Herstellern bevorzugt, weil erstere eine bessere Position im Wettbewerb erhalten. Dies soll aber nach dem 7. Erwägungsgrund der WEEE-RL gerade verhindert werden. Die Befürchtung, dass der Onlinehandel gegenüber dem stationären Handel privilegiert wird, könnte durch das vereinfachte Herstellerverantwortungsmodell noch verstärkt werden, indem nur Hersteller nach Art. 3 Abs. 1 lit. f) iv) WEEE-RL von diesem Modell profitieren. Das vereinfachte Herstellerverantwortungsmodell beruht weiterhin auf (doppelter) Freiwilligkeit (für den elektronischen Marktplatz wie auch für den Anbieter), so dass es **nicht geeignet** erscheint, dem Problem der Drittland-Trittbrettfahrer zu begegnen.⁹ Im Übrigen würde durch die Einführung von vereinfachten Herstellerpflichten nach diesem Modell das frühere nicht rechtskonforme Verhalten von Online-Anbietern gewissermaßen belohnt. Sachliche Gründe für diese Ungleichbehandlung sind nicht erkennbar. Wesentlicher Zweck der Herstellerregistrierung und der Veröffentlichung des daraus resultierenden Registers bzw. Herstellerverzeichnisses ist gemäß Art. 16 Abs. 1 und 2 WEEE-RL die Markttransparenz, die nicht nur den zuständigen Behörden dient, sondern ausdrücklich auch den Marktteilnehmenden selbst, um so die Selbstkontrolle des Marktes möglich und nutzbar zu machen. Ein vereinfachtes Herstellerverantwortungsmodell würde diese **Transparenz unterlaufen**, soweit nicht mehr der einzelne Hersteller registriert, sondern allein die Marktplätze gemeldet wären. Insbesondere ließen sich Marken und Gerätearten nicht mehr den jeweiligen Herstellern zuordnen, so dass sich nicht mehr feststellen ließe, ob diese nicht nur grundsätzlich, sondern auch im erforderlichen Umfang ihren Verpflichtungen nachkommen. Weiter widerspricht das Modell mit der nur jährlichen Mengenmeldung dem bisherigen, auf einer monatlichen Mengenmeldung basierenden System der Abholkoordination. Letztlich genügt das Modell im Vergleich zur Prüfpflicht weniger dem **Grundkonzept einer verursachergerechten Produktverantwortung**, da die Kostenübernahme im Rahmen der konkreten Entsorgung von Elektroaltgeräten nicht direkt durch denjenigen erfolgen würde, der Einfluss auf die ökologisch wichtige Produktgestaltung hat, denn der elektronische Marktplatz würde die Gesamtentsorgungskosten nach seinem eigenen Schlüssel pauschal verteilen. Zusammenfassend erscheint ein vereinfachtes Herstellerverantwortungsmodell als nicht zu rechtfertigende Privilegierung eines bestimmten Herstellertypus. Diese ist zudem auch nicht notwendig, da mit der Rechtsfigur des Bevollmächtigten bereits eine spezifische

⁹ Der letztlich allein maßgebliche Rechtstextentwurf ist insoweit eindeutig, auch wenn seit der am 10.03.2020 vorgelegten aktualisierten Version des vereinfachten Herstellerverantwortungsmodells in den erläuternden Vorbemerkungen zum Rechtstextentwurf steht, dass die Teilnahme an dem vereinfachten Herstellerverantwortungsmodell für die Anbieter auf den elektronischen Marktplätzen nunmehr verpflichtend sein soll. Auch der am 13.03.2020 vorgelegte Rechtstextentwurf des § 45 Nr. 7a führt zu keiner anderen Bewertung, denn diese Ordnungswidrigkeit greift wegen der Bezugsnorm nur für „gemeldete Online-Marktplätze“, sodass es den elektronischen Marktplätzen auch weiterhin freisteht, ein solcher zu werden; ein „gemeldeter Online-Marktplatz“ zu sein ist jedoch Voraussetzung, damit das vereinfachte Herstellerverantwortungsmodell überhaupt zur Anwendung kommt. Insofern lässt sich angesichts der Freiwilligkeit des Instruments eine wirksame Verhinderung von Drittland-Trittbrettfahrern auch nicht dadurch sicherstellen, dass der gemeldete Online-Marktplatz sanktioniert wird, wenn dieser nach der Bezugsnorm des § 8a Abs. 2 „eine Meldung nicht oder nicht richtig macht“. Darüber hinaus führt die Ordnungswidrigkeit auch für einen „gemeldeten Online-Marktplatz“ nicht dazu, dass Drittland-Trittbrettfahrer wirksam verhindert werden, da eine inhaltlich ungeprüfte Hersteller-Erklärung insoweit keinen Mehrwert hat. Insofern lässt sich eine wirksame Verhinderung von „Drittland-Trittbrettfahrern“ auch nicht dadurch sicherstellen, dass ein gemeldeter Online-Marktplatz sanktioniert wird, wenn dieser „nicht sicherstellt, dass Hersteller, die gemäß § 8a Abs. 3 S. 2 ihre Pflichten selbst erfüllen, dies dem Online-Marktplatz mittels Erklärung mitgeteilt haben“.

Erleichterung für im Drittland sitzende Hersteller zur Verfügung steht und zudem sämtlichen Herstellern zur konkreten Wahrnehmung ihrer Pflichten spezialisierte Dienstleister zur Verfügung stehen, die ihrerseits zu einer administrativen und logistischen Erleichterung beitragen.

Konzept für die Umsetzung der Produktverantwortung im Onlinehandel

► **Unionsebene** – zwei mögliche Wege:

- **einheitliche, EU-weite Registrierung** mit einer europäischen Registrierungsagentur – dagegen sprechen Subsidiaritätsgründe sowie praktische Erwägungen, denn der eigentliche Vollzug müsste wegen der größeren Sachnähe bei den nationalen Behörden liegen; eine Registrierung in einem anderen Land könnte nicht in Deutschland vollzogen werden, Trittbrettfahrer könnten nicht identifiziert und geahndet werden,
- **Harmonisierung der Registrierungs-/Anzeigeverfahren** für Elektro- und Elektronikgeräte, Batterien und Verpackungen durch abgestimmte Vorgaben in den entsprechenden EU-Richtlinien. Diese Option erscheint vorzugswürdig.

► **Nationale Ebene:** Einführung einer Prüfpflicht¹⁰

- Es bleibt bei dem bestehenden Ansatz der **Verantwortlichkeit der Hersteller**. Sie unterfallen den Registrierungs-/Anzeigepflichten und den nachfolgenden Mengenmelde-, Rücknahme- und Entsorgungspflichten etc.
- Da die bestehenden Regelungen in aller Regel für **Betreiber elektronischer Marktplätze** nicht greifen, werden diese verpflichtet, die ordnungsgemäße Registrierung/Anzeige der auf ihren Webseiten anbietenden Hersteller vorab zu kontrollieren. Dabei wäre ein **automatisierter Datenabgleich** bei den jeweiligen Registrierungs- bzw. Anzeigestellen wie der stiftung ear, der Stiftung ZSVR und dem Umweltbundesamt sinnvoll.
- **Fulfilment-Dienstleister** dürfen ihre Dienstleistungen nur erbringen, wenn die Produkte von ordnungsgemäß registrierten/angezeigten Herstellern stammen. Für sie werden die gleichen **Prüfpflichten**, wie für die Betreiber elektronischer Marktplätze normiert. Die Verpflichtung der Fulfilment-Dienstleister ist vor allem deshalb relevant, falls die Betreiber elektronischer Marktplätze ihre Pflichten nicht wahrnehmen und vor allem wenn diese im Ausland ihren Firmensitz haben.

¹⁰ In der am 02.03.2020 von Frau Bundesumweltministerin Svenja Schulze vorgestellten *umweltpolitischen Digitalagenda* steht unter dem Punkt „Maßnahmen, die neu initiiert werden“ beim Punkt „Nachhaltiger Konsum“ folgendes: „Verankerung einer Prüfpflicht für Betreiber elektronischer Marktplätze sowie von Fulfillment-Dienstleistern zur ordnungsgemäßen Registrierung der Hersteller angebotener Elektro- und Elektronikprodukte und Verpackungen durch Änderungen des Elektro- und Elektronikgerätegesetzes (ElektroG) und des Verpackungsgesetzes (VerpackG)“ (vgl. <https://www.bmu.de/digitalagenda/massnahmen-der-digitalagenda/#c44301> sowie Seite 22 und 39 unter <https://www.bmu.de/download/umweltpolitische-digitalagenda/>, so am 13.05.2020).

Die nachfolgende Tabelle 3 gibt eine Übersicht über alle im Forschungsprojekt betrachteten Lösungsvorschläge zur wirksamen Verhinderung von Drittland-Trittbrettfahrern (auf Einzelfragen kann in dieser Tabelle nicht eingegangen werden):

Tabelle 3: Übersicht zu den Lösungsvorschlägen zur wirksamen Verhinderung von Drittland-Trittbrettfahrern

	Lösungsvorschlag	Adressat	Inhalt	Normierung	Rechtliche Bewertung	Empfehlung
1	Prüfpflicht	elektronische Marktplätze	bedingtes Verkehrsverbot mit Pflicht zur Prüfung der ordnungsgem. Registrierung/Anzeige von Anbietern auf Webseite des Marktplatzes	ElektroG und WEEE-RL/ VerpackG und Verpack-RL/ BattG und Batterie-RL	mit Unionsrecht, EU-Primär- und Sekundärrecht sowie nationale m Verfassungsrecht vereinbar	zunächst national , wenn möglich auf Unionsebene umsetzen
		Fulfilment-Dienstleister	bedingtes Verkehrsverbot mit Pflicht zur Prüfung der ordnungsgem. Registrierung/Anzeige von Kunden, die Serviceleistungen in Anspruch nehmen			
2	Herstellereffiktion	elektronische Marktplätze	Fiktion der Herstellereigenschaft für den Fall, dass originärer Hersteller Registrierungspflichten verletzt; Erfasst sämtliche Herstellerpflichten .	ElektroG und WEEE-RL/ VerpackG und Verpack-RL/BattG und Batterie-RL	nur zweckmäßig, wenn Prüfpflichten allein nicht ausreichen	nur bedingt zu empfehlen
		Fulfilment-Dienstleister				
3	Vereinfachtes Herstellerverantwortungsmodell	elektronische Marktplätze	Entgelt an elektr. Marktplätze für Erfüllung sämtlicher Pflichten aus abfallrechtlicher Produktverantwortung; für elektronische Marktplätze wie dortige Anbieter optional ; Berechnung nach Menge ; zentralisierte Meldungen an stiftung ear	ElektroG und WEEE-RL	intransparent ; nur von großen Marktplätzen umsetzbar ; ungeeignet	nicht zu empfehlen
4	Begriffsbestimmungen und Registrierungsverfahren	Gesetzgeber, Hersteller	verfahrensrechtliche Harmonisierungen , europäisches Zentralregister , einheitliche Vorgaben an die Registrierung	ElektroG und WEEE-RL/ VerpackG und Verpack-RL/BattG und Batterie-RL	Subsidiarität , Zweckmäßigkeit z. T. fraglich	nur z. T. zu empfehlen

	Lösungsvorschlag	Adressat	Inhalt	Normierung	Rechtliche Bewertung	Empfehlung
5	Importverbot	Gesetzgeber, Hersteller	für Produkte nicht registrierter/angezeigter Hersteller ; Anknüpfung an bestehendes Verbot im BattG; Anwendung des zollamtlichen Überwachungssystems ATLAS	ElektroG, VerpackG, BattG	nicht auf Marktüberwachungs-VO zu stützen; nicht verhältnismäßig	nicht zu empfehlen ; erfordert im Übrigen Änderung ElektroG und VerpackG
6	Bevollmächtigte	Gesetzgeber, Hersteller	stärkere und vereinheitlichte Einbeziehung in die Registrierung; Harmonisierung der Regelungen durch Anknüpfung an ElektroG	BattG und VerpackG	alleine ungeeignet	nur in Kombination etwa mit der Prüfpflicht sowie nach weiterer Prüfung der tatsächlichen Wirkung ggf. zu empfehlen
7	informativische Instrumente	Gesetzgeber; Stiftung ear, ZSVR, Umweltbundesamt	Vereinheitlichung der Informationen für Hersteller und weitere Marktakteure; gute fachliche Praxis; durchgehende Informationen in englischer Sprache	keine Gesetzesänderungen erforderlich	keine rechtl. Probleme	zu empfehlen
8	Kooperation mit anderen Behörden	zust. Behörden und Register	auch Behördenkooperation bzgl. BattG/Batterie-RL und VerpackG/Verpack-RL etablieren	Batterie-RL und Verpack-RL an WEEE-RL anpassen	keine rechtl. Probleme	zu empfehlen
9	internationale Übereinkommen	Regierungen der Staaten	Harmonisierung von Registrierungs- und Entsorgungspflichten auf Basis der United Nations Environment Assembly – UNEA	Abkommen zur zwischenstaatlichen Rechts- und Vollstreckungshilfe	politische Umsetzbarkeit fraglich	nach Möglichkeit zu empfehlen

Quelle: Öko-Institut e.V., eigene Darstellung

Summary

It is often the case that producers and distributors with registered office outside the EU do not contribute to the costs incurred for collecting and disposing of their used electrical and electronic equipment (EEE), spent batteries and packaging waste from their goods sold in Germany.¹¹

Producers and distributors acting legally must then cover these costs ensuing from unrecognized producer responsibility obligations. Properly registered producer thereby find themselves at a competitive disadvantage compared to third country free-riders who benefit from a legal ‘loophole’.

This ‘loophole’ allows the operators of electronic marketplaces to proffer EEE and batteries from producers and distributors operating on them without first ensuring these have been properly registered or notified with the relevant authorities. The same applies to fulfilment service providers who have not verified the correct registration or notification of goods they send out.

Non-compliance with registration and notification obligations can result in significant fine notices. Enforcing payment of these fines in the case of third-country free-riders is seldom possible except where a corresponding international treaty exists with the third country concerned. No such treaty exists with a number of important EEE-import countries such as China or the USA.

In Chapter 2, the review illustrates those loopholes in current German regulations exploited by third-country free-riders, who offer their goods on electronic marketplaces or make use of fulfilment services. Proposals for closing such legal loopholes follow in Chapter 3.

Status quo of the legal situation regarding third-country free-riders according to the German ElektroG [Electrical and Electronic Equipment Act], the BattG [Batteries Act], and the VerpackG [Packaging Act].

In all three German Acts – ElektroG, BattG and VerpackG – the requirement to assume producer responsibility, specifically registration and notification obligations, as well as collection and disposal obligations, is linked to ‘producer’ and ‘distributor’ characteristics.

Before placing EEE and packaging on the market, producers must first register them with the competent authority or, notify when batteries are being placed on the market for the first time; this also applies to producers from third countries (non-EU countries) in e-commerce. Non-compliance results in the products being banned from distribution.

Just as in stationary trade, in e-commerce producers, importers, distributors and end-users are involved. In e-commerce these actors are joined notably by the following new economic operators:

- ▶ Operators of online shops,
- ▶ Operators of electronic marketplaces (for example, online auctioneers, online exchange platforms), and

¹¹ Parts of this summary have already been published by the authors as an input paper under the title „Product responsibility in e-commerce – regulatory options for the prevention of third country free-riders and of the destruction of returned goods“ on 14.05.2020 at www.oeko.de/presse/archiv-pressemitteilungen/presse-detailseite/2020/gesetzesluecke-schliessen-fuer-mehr-umweltschutz-beim-online-shopping.

► Fulfilment service providers.¹²

A legal definition of these new economic operators can be found in neither the Circular Economy Act (KrWG), ElektroG, VerpackG or BattG nor in the corresponding European directives. The research project investigates whether the new e-commerce stakeholders should be classified as producers or distributors according to the ElektroG, VerpackG and BattG. The following tables Tabelle 4 and Tabelle 5 give an overview of this consideration under the current legal situation:

Tabelle 4: Are e-commerce stakeholders producers according to the ElektroG, the BattG or the VerpackG?

	ElektroG	BattG	VerpackG
Operator of an online shop	Producer (Section 3 no. 9 (b); and/or no. 9 (a))	Producer (Section 2 (15) sentence 1)	Producer ¹³ (Section 3 (14))
	Importer (Section 3 no. 9 (c))	Importer (Section 2 (15) sentence 1 in connection with (16) sentence 2)	
	Direct distance sales operator (Section 3 no. 9 (d))	-----	-----
	Deemed to be a producer (Section 3 no. 9 clause 2)	Deemed to be a producer (Section 2 (15) sentence 2)	Importer (deemed to be a producer) (Section 3 (14) sentence 2)
Operator of an electronic marketplace	Not a producer (does not offer)	Not a producer (does not place on the market)	Not a producer (does not initially place on market)
Fulfilment service provider	Not a producer (does not offer)	Not a producer (does not place on the market)	Producer of the shipping packaging (Unless only the name of the seller is shown on the shipping packaging) ¹⁴

¹² Definition in Art. 3 no. 11 Market Surveillance Regulation (EU) 2019/1020: „Any natural or legal person offering, in the course of commercial activity, at least two of the following services: warehousing, packaging, addressing and dispatching, without having ownership of the products involved [...]“.

¹³ **Registered office of the operator is abroad:** Imports packaging that contains goods (shipping packaging, retail packaging and outer packaging) directly to the final consumer in Germany = producer for the retail packaging, outer packaging and shipping packaging;

Registered office of the operator is in Germany: Imports packaging that contains goods of a business from abroad = producer of the retail packaging and of the outer packaging and sends these to the final consumer = producer of the shipping packaging;

Registered office of the operator is in Germany: Places the goods of another domestic business in shipping packaging and sends them to the final consumer = producer of the shipping packaging (other business = producer for retail packaging and for outer packaging);

Registered office of the operator is in Germany: Sends goods in used shipping packaging, retail packaging and outer packaging to final consumer = producer of packaging subject to system participation; does not apply to used packaging that has already been part of system participation.

¹⁴ This legal interpretation corresponds to the administrative practice of the Stiftung Zentrale Stelle Verpackungsregister (the German Central Agency Packaging Register, Central Agency; so called: ZSVR). See also

Source: Oeko-Institute

Tabelle 5: Are e-commerce stakeholders distributors according to the ElektroG, the BattG and the VerpackG?

	ElektroG	BattG	VerpackG
Operator of an online shop	Distributor offers and/or makes available (Section 3 no. 11)	Distributor offers (Section 2 (14) sentence 1)	Distributor distribution of the product for commercial purposes (Section 3 (12))
Operator of an electronic marketplace	Not a distributor (does not offer and does not make available)	Not a distributor (does not offer)	Not a distributor (does not place packaging on the market)
Fulfilment service provider	Not a distributor (does not offer) Open as to whether 2 nd characteristic “making available” is fulfilled. Even if “making available” is accepted, third country free-riders are not prevented (provider prohibition according to Section 6 (2) sentence 2 does not apply).	Not a distributor (does not offer)	Final distributor (Submission of the retail/outer packaging to the final consumer if a change of custody is not attributed to the seller)

Source: Oeko-Institute

Action against free-riders

Producers and distributors who fail to comply with their waste-management obligations face various legal consequences, including enforcement of fining notices, and sanctions by the authorities, but also competition law actions by competitors. The sanctions available depend on where the producers have their registered offices (Germany, EU Member State or a third country). For the current enforcement of administrative offences due to violations of registration and notification obligations, the review comes to the following conclusions:

German authorities can take action against **EU free-riders** (registered office in Germany or another EU Member State) on the basis of the current legal situation – possibly in cooperation with other EU Member States – i.e. issue and enforce regulatory fining notices according to the Administrative Offences Act. As far as **third-country free-riders** are concerned, i.e. those registered outside the EU, the ElektroG, BattG und VerpackG consider them also to be responsible stakeholders. Despite this fact however, even though non-compliance with registration and notification obligations results in the relevant authorities imposing fines, their payment can only be enforced if international treaties are in place with the countries involved. This is not the case for countries such as China and the USA, both of which are significant EEE import countries. Neither electronic marketplace operators nor fulfilment service providers however, can be held responsible for compliance since they are neither producers (do not place on the market) nor are they distributors (do not offer). **Existing traffic bans** under the ElektroG (Section 6 (2) sent. 1&2), BattG (Section 3(3) Section 3(4) sent. 2 and VerpackG (Section 9(5) sent. 1&2) cannot therefore be enforced against third-country free-riders, **electronic marketplace operators** or **fulfilment service providers** (unless they are the producers of shipping packaging).

https://www.verpackungsregister.org/fileadmin/files/Themenpapiere/Themenpapier_Information-fuer-Versand-und-Onlinehandel.pdf, (23.07.2020).

Proposals for changing the legal situation to prevent third-country free-riders

In the following, the three most important proposals are outlined with which third-country free-riders can be curbed:

1) Compulsory verification:

- ▶ **Contents:** It is proposed that **electronic marketplace operators and fulfilment service providers be subject to an independent compulsory verification which is not linked to criterion of being a producer.** To ensure producers comply with their national registration requirements electronic marketplace operators and fulfilment service providers should be required to complete prior verifications of the products to be offered on their marketplaces and/or to be dispatched by them. In the case of an infringement of these requirements on the part of producers (and/or their authorised representatives), electronic marketplace operators may not allow the products to be offered on their website and/or the fulfilment service providers may not provide their services for these products. This approach enforces the existing prohibitions concerning offering/distributing products which are not in line with the ElektroG, BattG, or the VerpackG. The obligations of the producer to register/notify would remain in force.
- ▶ **Purpose:** This measure aims at ensuring that only offers for **goods from producers who have properly fulfilled the registration/notification requirements** are published on the electronic marketplaces. Accordingly, services of fulfilment service providers should be provided for goods from producers only once these have properly fulfilled their registration/notification requirements.
 - **Conceptualisation:**
 - **Electronic marketplaces:** Under the **ElektroG**, electronic marketplace operators shall document the WEEE reg. no. DE of the producer, or of their authorised representative, for all standardised goods with electronic components, including the brand and type of this equipment. These parameters should be automatically compared with the official register, i.e. the stiftung elektro-altgeräte register (stiftung ear) [German WEEE-register] using an existing **IT interface**, which has been appropriately upgraded to cover weight reports and the allocation of WEEE.¹⁵ Automated IT-comparisons with the German Central Agency Packaging Register (Stiftung Zentrale Stelle Verpackungsregister – ZSVR) and the German Environment Agency should also be made available with regard to the **BattG and the VerpackG.**
 - **Fulfilment service providers:** Insofar as they are regarded as **producers** according to the **VerpackG** (for the shipping packaging), a separate compulsory verification is not necessary. Otherwise, **compulsory verification** is appropriate for this group. The obligation should apply **before the products are shipped** by the fulfilment service provider. Deliveries of goods, purchased on electronic marketplaces established only in third countries, are commonly undertaken by fulfilment service

¹⁵ See: <https://www.stiftung-ear.de/de/startseite/sammlung-news-startseite/default-2fd9051294> (only available in German language, last checked 13.05.2020).

providers in Germany or in the EU, who as a rule ensure the standard delivery times of a few days. Fulfilment service providers also have the advantage of being established in the EU and can therefore be **accessed** by the responsible authorities **more easily** than economic actors in third countries.

► Examples of proposed amendments (here: electronic marketplaces - ElektroG):

● **Compulsory verification** (Section 6 (2) sent. 3 ElektroG – new):

“(2) [...] operators of electronic marketplaces may not enable the offering or making available of electrical and electronic equipment via their electronic marketplace if the producers of such equipment, or, in the case of authorisation pursuant to Section 8, their authorised representatives, are not or are not properly registered.”

● **Definitions** (Section 3 no. 11a and b ElektroG – new): **Introduction of new definitions:**

*“11a. **electronic marketplace**: a website or any other instrument with the support of which information is made available via the Internet which enables producers or distributors, who are not operators of that marketplace to offer or make available, electrical and electronic equipment within the geographical scope of application of this Act on their own behalf;”*

*“11b. **Operator of an electronic marketplace**: any natural or legal person or partnership operating an electronic marketplace;”*

● **Supplementation** of Section 3 no. 10 clause 2 ElektroG:

*“Also, a producer according to number 9 point c, a distributor according to number 11, or an operator of an electronic marketplace according to number 11b can be an **authorised representative**;”*

● **Inclusion of a regulatory offence** (Section 45 (1) no. 4a ElektroG – new):

“4a. enables the offering or making available of electrical and electronic equipment in contravention of Section 6 paragraph 2 sentence 3,”

Comparable amendments of the VerpackG and the BattG would also be required to implement compulsory verification. Corresponding changes at European Union level would further be desirable.

2) Deemed to be a producer¹⁶:

Instead of compulsory verification, a legal fiction whereby certain actors shall be deemed to be producers could be introduced for electronic marketplace operators and fulfilment service providers (if not already considered producers according to the VerpackG), which would also result in the verification of their contractual partners. However, if these stakeholders are deemed to be producers this would create a situation in which all the other **producers’ requirements** (i.e. for labelling, monthly/annual weight reporting, take-back and waste

¹⁶ Fiction of law.

disposal, information, etc.) would also remain in place should the actual producer not properly register/provide notification.

► **Example of a proposed amendment** (according to Section 3 no. 9 last clause ElektroG):

- *“[...] the electronic marketplace operator is also deemed to be a producer if the operator deliberately or negligently enables electrical or electronic equipment to be offered, or made available via its electronic marketplace by producers who are not or are not properly registered, or by producers whose authorised representatives are not or are not properly registered; in this case, such enabling is also deemed to be a placing on the market; numbers 11a and 11b remain unaffected;”*

This proposal could also be anchored at EU level:

► **Example of a proposed amendment** (Article 3 (1) (f) WEEE Directive):

- *“Every electronic marketplace operator is deemed to be a producer if he enables the marketing or provision of new electrical and electronic equipment from producers not or not properly registered within the meaning of Article 3 paragraph i-iv via his electronic marketplace; Article 3 paragraph i-iv remain unaffected;”*

3) Simplified producer responsibility model¹⁷

According to this proposal, the operator of an electronic marketplace would collect a **fee** from producers offering products on their website in order to ensure the fulfilment of all EPR-obligations. These include, for example, the take-back requirements according to Section 16 ElektroG. Producers are given the option to be exempted from the registration, take-back and waste-disposal obligations. These obligations would then be fulfilled collectively for all producers by the electronic marketplace operator. The fee amount should be based on the quantity of equipment traded on the electronic marketplace. Local facilities commissioned by the electronic marketplaces should be responsible for the proper waste-disposal, i.e. generally, the recycling of waste equipment. Electronic marketplaces would therefore become a single interface for sellers and authorities. They would hold all the necessary information on the sellers and all the sales data and would collect the fees required to secure the take-back and recycling of the waste equipment financially.

► **Example of a proposed amendment**

- Section 8a ElektroG – new: Simplified fulfilment of obligations
 - *“(1) Notwithstanding the obligations under this Act, with the exception of the obligations under Sections 4, 9 and 28, notified online marketplaces shall carry out a simplified fulfilment of the producer obligations under Section 3 paragraph 9 (d). Furthermore, subject to the provisions in the following paragraphs, the simplified fulfilment of obligations shall only apply to producers who use the services of a notified online marketplace for the sale of their goods, and if the waste equipment from these*

¹⁷ Originally named „Flat Fee Model” and presented on 26.11.2019; having been proposed by an electronic marketplace operator, and updated on 10.03.2020 and again on 13.03.2020 – but without significant changes to the proposed legal text; on 10.03.2020 and on 13.03.2020, updated versions of the simplified producer responsibility model were presented to the German Environment Agency and the Oeko-Institute e.V.

producers is comparable in its nature and quantity to the waste equipment normally generated in private households.

- *(2) In order to become a notified online marketplace, an online marketplace shall inform the competent authority of its name, address, an identification number including the European or national tax number in the format set out in Appendix 2a, points 1 and 2.*
- *(3) Alternatively to the simplified fulfilment of obligations, producers within the meaning of Section 3 number 9 lit. (d) are free to fulfil their obligations under this Act themselves. If the producers decide to fulfil their obligations themselves, this must be communicated to the notified online marketplaces selling the producers' goods by means of a declaration in automated electronic form.*
- *(4) In order to simplify the fulfilment of their obligations, producers shall pay to notified online marketplaces which act on behalf of their mandating producers, pursuant to Section 3 paragraph 9 (d), an amount calculated per kilogram of electrical and electronic equipment made available on the market via the distribution channels of the online marketplace within a calendar year, to finance the collection, treatment, recovery and environmentally sound disposal of the electrical and electronic equipment provided by these producers. The competent authority shall be notified of the relevant sum per kilogram of electrical and electronic equipment at least 14 days before the first billing."*
- Section 45 (1) no. 7a ElektroG – new:
 - "in contravention of Section 8a paragraph 2 is an online marketplace which does not make notification, or does not do so correctly, or does not ensure that producers who fulfil their obligations themselves in accordance with Section 8a paragraph 3 sentence 2 have notified the online marketplace of this by means of a declaration."*

Legal issues

Wherever possible, taking into account the principle of subsidiarity, the above-presented proposals should preferably be implemented at **European Union level** to ensure harmonised registration/notification provisions. The focus of this legal review, however, has been on instruments that can be implemented by means of **national law**.

► **Compulsory verification:**

- The proposal would be **compatible** with **world-trade law requirements**, regardless of whether they fall within the scope of the TBT Agreement or are assessed against the general GATT rules.
- Compulsory verification would be compatible with the **fundamental freedoms of the internal market** (freedom of goods and services). The simplified producer responsibility model is not an equally suitable instrument and as such it is not compatible with the fundamental freedoms of the internal market.

- Compulsory verification for electronic marketplace operators and fulfilment service providers would be compatible with **secondary EU legislation**.
 - Potential encroachments on fundamental freedom rights (**occupational freedom** according to Art. 12 GG [*Basic Law for the Federal Republic of Germany*], **freedom of property** according to Art. 14 GG, and the **general freedom of action** according to Art. 2 (1) GG) would be justified. The equal treatment of electronic marketplace operators and distributors (both online and stationary), or of electronic marketplace operators and fulfilment service providers, does not constitute an infringement of the **general principle of equality** according to Art. 3 (1) GG.
- ▶ **Deemed to be a producer:**
- With regard to internal market freedoms and fundamental rights, in the light of the proposal's greater implications for the above-mentioned stakeholders, **compulsory verification** is shown to be a **milder method**; hence, the legal fiction proposal would not be needed. If several producers were registered, this could lead to an unclear allocation of responsibilities.
- ▶ **Simplified producer responsibility model¹⁸:**
- This model would privilege the group of producers according to Article 3 (1) (f) (iv) WEEE Directive offering products on electronic marketplaces over all other producers, as the former would hold a superior competitive position. According to recital 7 of the WEEE directive, however, this is exactly what should be prevented. The simplified producer responsibility model would privilege e-commerce over stationary retail, since only producers within the meaning of Art. 3 (1) (f) (iv) WEEE Directive would benefit. The model is based on (double) voluntariness (for the electronic market place as well as for the seller), therefore it **does not seem appropriate** for addressing the problem of third country free-riders. Moreover, its introduction would, to a certain extent, reward the hitherto non-compliant behaviour of online sellers. There are no objective reasons for condoning this unequal treatment. According to Article 16 (1) and (2) WEEE Directive, market transparency is the main purpose of producer registration and the publication of the resulting register and/or list of producers. This serves not only the competent authorities but, expressly, also the market participants themselves, thereby enabling and facilitating market self-regulation. A simplified producer responsibility model would **undermine** this **transparency** to the extent that only marketplaces would be notified, and individual producers would no longer be registered. In particular, it would no longer be possible to allocate brands or types of equipment to their respective producers, rendering it impossible to determine whether or not the producers had fulfilled their obligations. Furthermore, by reducing the frequency of weight reporting from monthly to merely annually, the model would work against the existing WEEE-system of collection coordination. Finally, in comparison with compulsory verification,

¹⁸ The contents of this point were updated following the technical discussion on 28.02.2020, as on 10.03.2020 and on 13.03.2020, updated versions of the simplified producer responsibility model were presented.

the model would be less suitable for fulfilling the **producer responsibility concept based on the polluter-pays-principle**. The reason for this lies with the actual WEEE-disposal costs. These costs would not be borne by the party with the greatest influence on an ecological product design, since the electronic marketplace would distribute the total waste-disposal costs according to its own key, on a fixed-rate basis.

In summary, the simplified producer responsibility model appears to constitute an unjustifiable privileging of a certain type of producer. It would also seem superfluous since a specific simplification for third country producers is already available in the legal concept of authorised representative. Specialist service providers also exist who simplify administration and logistics, with regard to producer obligation fulfilment.

Concept for implementing EPR in e-commerce

► **European Union level**– two possible approaches:

- **Uniform, EU-wide registration** with a European registration agency – subsidiarity reasons and practical considerations argue against this proposal, since, due to their greater proximity to the subject matter, the implementation would need to be carried out by the national authorities; registration for another country could not be sought in Germany, and free-riders could not be identified and prosecuted.
- **Harmonisation of registration/notification procedures** for electrical and electronic equipment, batteries, and packaging through coordinated requirements in the relevant EU directives - this option seems preferable.

► **National level:** Introduction of compulsory verification¹⁹

- The existing **producer responsibility** approach is maintained. Producers are subject to registration/notification obligations and the subsequent weight reporting, take-back and waste-disposal obligations, etc.
- As existing regulations do not generally apply to **electronic marketplace operators**, they are obliged to check in advance the proper registration/notification of producers offering goods on their websites. **Automated data comparison** at the respective registration and/or notification offices, such as the stiftung ear (national register for waste electric equipment), the ZSVR (Central Agency Packaging Register), and the German Environment Agency would be useful.
- **Fulfilment service providers** may only provide their services if the goods come from producers who have properly fulfilled their registration/notification obligations. They

¹⁹ The *digital policy agenda for the environment* presented by Minister Ms. Svenja Schulze (Federal Ministry for the Environment, Nature Conservation and Nuclear Safety) on 02.03.2020, includes under „Measures that are newly initiated” and „Sustainable consumption” the following aspects: „Anchoring of a compulsory verification for electronic marketplace operators as well as fulfilment service providers for the proper registration of the producer of electrical and electronic equipment and packaging offered by amendments to the Electrical and Electronic Equipment Act (ElektroG) and the Packaging Act (VerpackG)” (see: <https://www.bmu.de/digitalagenda/massnahmen-der-digitalagenda/#c44301> and page 22 and 39 under: <https://www.bmu.de/download/umweltpolitische-digitalagenda/>) – only available in German language, last checked 13.05.2020.

are obliged to fulfil the same **compulsory verifications** as those for electronic marketplaces operators. The obligation of fulfilment service providers is particularly relevant in cases where electronic marketplace operators do not fulfil their obligations, especially if their registered office is abroad.

1 Einleitung

1.1 Hintergrund

Dem Onlinehandel oder auch E-Commerce mit Konsumprodukten kommt seit Jahren ein steigender Anteil an den Einzelhandelsumsätzen in Deutschland zu. Im Non-food-Einzelhandel lag der Anteil des Onlinehandels 2014 bei rund 15 % gegenüber 85 % beim traditionellen Einzelhandel.²⁰ Bezogen auf Warengruppen war das Handelsvolumen des Onlinehandels im Jahr 2014 in den Sparten „Technik & Medien“ 20,9 % (15,1 Mrd. Euro), „Sport & Freizeit“ 20,2 % (3,8 Mrd. Euro) und „Fashion & Lifestyle“ 18,9 % (9,7 Mrd. Euro) am umsatzstärksten.²¹ Zu den umsatzstärksten Onlineshops in Deutschland zählten im Jahr 2017 gemessen am E-Commerce Umsatz zwei Generalisten wie Amazon.de (8,8 Mrd. Euro) und Otto (2,9 Mrd. Euro). Unter den Top 10 waren gemessen am E-Commerce Umsatz fünf Onlineshops aus dem Bereich Unterhaltungselektronik: Notebooksbilliger (751 Mio. Euro), Mediamarkt (734 Mio. Euro), Cyberport (533 Mio. Euro), Conrad (494 Mio. Euro) und Alternate (472 Mio. Euro).²² Darüber hinaus gibt es noch eine Vielzahl weiterer (ausländischer) Vertreiber (Onlinehändler) von Elektrogeräten, die ihre Waren über elektronische Marktplätze in Deutschland anbieten. Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, dass sich die Zahl aller beim Finanzamt Berlin-Neukölln umsatzsteuerlich registrierten Onlinehändler mit Sitz in China, Hongkong und Taiwan (also nicht nur der Vertreiber von Elektrogeräten) von 432 im Mai 2017 auf 7.500 im Dezember 2018 erhöht hat und im Februar 2019 bei rund 12.000 liegt (also das 28fache).²³

Diese Entwicklung bringt das Problem mit sich, dass Hersteller²⁴ mit alleinigem Unternehmenssitz außerhalb der EU (im Folgenden als „Drittlandhersteller“ bezeichnet) unwissentlich oder wissentlich den abfallrechtlichen Pflichten zur Registrierung bzw. Anzeige der von ihnen in Deutschland vertriebenen Elektrogeräte und Batterien bzw. deren Verpackungen nicht nachkommen. So sind Hersteller von Elektrogeräten nach § 6 Abs. 2 Elektro- und Elektronikgerätegesetz (ElektroG)²⁵ verpflichtet, sich bei der „stiftung elektro-altgeräte register (stiftung ear)“ registrieren zu lassen, bevor sie diese in Deutschland in Verkehr bringen oder (im Internet) anbieten dürfen. Ähnliches gilt für Hersteller von systembeteiligungspflichtigen Verpackungen, die nach § 9 Abs. 1 Verpackungsgesetz

²⁰ Doplbauer, Gerold, in: GfK GeoMarketing GmbH (2015) (Hrsg.), S. 4.

²¹ Ebenda, S. 6.

²² Daten auf Basis der Studie EHI und Statista: „E-Commerce-Markt Deutschland 2018“, siehe die Internetseite von EHI: <https://www.ehi.org/?p=73865> (so am 30.8.2019).

²³ Angabe nach dem für ausländische Onlinehändler in Deutschland zuständigen Finanzamt Berlin-Neukölln, siehe die Pressemitteilung der Berliner Senatsverwaltung für Finanzen vom 28.12.2018, unter: <https://www.berlin.de/sen/finanzen/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung.769317.php> (so am 12.11.2019); die Pressemitteilung des Hessischen Ministeriums der Finanzen vom 26.02.2019, unter: <https://www.hessen.de/presse/pressemitteilung/gesetz-fuer-mehr-steuergerechtigkeit-im-onlinehandel-wirkt-0> (so am 12.11.2019). Ferner den Bericht in der Süddeutschen Zeitung (Online-Version) vom 1.8.2018 unter: <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/handel-kampf-gegen-steuerbetrug-im-online-handel-dpa-urn-newsml-dpa-com-20090101-180801-99-375568> (so am 30.8.2019).

²⁴ Hinweis zur gendergerechten Sprache: In diesem Forschungsbericht wird gendergerechte Sprache verwendet. In den Passagen, in denen eng an den Gesetzestexten gearbeitet wird, werden die in den Gesetzestexten definierten Fachbegriffe (wie z. B. „Hersteller“, „Vertreiber“, „Verkäufer“, „Käufer“, „Importeur“, „Endnutzer“, „Gesetzgeber“, „Nutzer“, „Bevollmächtigter, etc.) auch im Text nicht gegendert, um bei den Fachbegriffen eindeutig zu sein und keine Missverständnisse hervorzurufen. In den Textpassagen, die sich nicht direkt auf Gesetzestexte beziehen, wird die gendergerechte Sprache verwendet, insbesondere wenn es um natürliche Personen geht.

²⁵ Gesetz über das Inverkehrbringen, die Rücknahme und die umweltverträgliche Entsorgung von Elektro- und Elektronikgeräten (Elektro- und Elektronikgerätegesetz – ElektroG) vom 20. Oktober 2015 (BGBl. I, S. 1739), das zuletzt durch Artikel 16 des Gesetzes vom 27. Juni 2017 (BGBl. I, S. 1966) geändert worden ist.

(VerpackG)²⁶ seit dem 01.01.2019 verpflichtet sind, sich vor dem Inverkehrbringen solcher Verpackungen bei der Stiftung Zentrale Stelle Verpackungsregister (ZSVR) zu registrieren. Nach § 4 Abs. 1 Batteriegesetz (BattG)²⁷ sind Hersteller verpflichtet, sich beim Umweltbundesamt (UBA) anzuzeigen, wenn sie Batterien in Deutschland in Verkehr bringen. Über diese Registrierungs- und Anzeigepflichten wird insbesondere dafür gesorgt, dass alle Hersteller, die in Deutschland entsprechende Waren in Verkehr bringen, sich an den Kosten für die Sammlung und Entsorgung der Elektroaltgeräte bzw. Altbatterien und Verpackungsabfälle beteiligen. Die verursachergerechte Verteilung der Kosten wird von Herstellern aus Drittländern, die sich nicht registrieren lassen oder anzeigen, unterlaufen und führt zur Abwälzung der Kosten auf die ordnungsgemäß registrierten/angezeigten Hersteller. Zwar sehen die einzelnen abfallrechtlichen Vorschriften die Möglichkeit vor, dass die Behörden bei Verstößen gegen die Registrierungs- und Anzeigepflichten Bußgelder gegen die entsprechenden Hersteller verhängen können (siehe die Regelungen zu Ordnungswidrigkeiten in § 45 Abs. 1 Nr. 3 ElektroG, in § 34 Abs. 1 Nrn. 7, 9 VerpackG und § 22 Abs. 1 Nr. 2 BattG), aber deren Durchsetzung in Drittländern ist – u. a. wegen fehlender Abkommen mit diesen Ländern – derzeit nicht möglich.

Vor diesem Hintergrund wird in diesem Forschungsvorhaben die Sach- und Rechtslage hinsichtlich der nicht rechtskonform handelnden Drittlandhersteller (sog. Drittland-Trittbrettfahrer) im Onlinehandel genauer beschrieben (Kapitel 2). Anschließend wird ein Konzept erstellt, das rechtliche Maßnahmen entwickelt und bewertet, mit denen der Vollzug gestärkt und die Einhaltung der Registrierungs- und Anzeigepflichten im Onlinehandel verbessert werden kann (Kapitel 3).

In einem zweiten, thematisch selbständigen Teil wird der Frage nachgegangen werden, ob, in welchem Ausmaß und aufgrund welcher Motive Onlinehändler retournierte funktionstüchtige Ware absichtlich zerstören und entsorgen oder sich dieser auf anderer Art und Weise „entledigen“ (Kapitel 4). Anlass dafür sind Berichte in den Medien²⁸, wonach große Onlinehändler in Deutschland Elektrogeräte, aber auch Textilien, Bücher, CDs oder Lebensmittel, die von den Kunden zurückgeschickt werden, in größerem Umfang gezielt zerstören. Die Sachlage ist dabei von vielen offenen Fragen gekennzeichnet, denen im Rahmen des Forschungsvorhabens nachgegangen werden soll. So ist unklar, ob es sich dabei um ein systematisches Vorgehen der Branche oder einzelner Onlinehändler handelt, in welchem Zustand die retournierte Ware ist und ob es sich um eigene Ware handelt oder solche, bei denen der Onlinehändler als Lager- oder Versanddienstleister für kleinere Onlinehändler agiert.²⁹ Ebenso ist offen, welche Motive hinter einer möglichen Vernichtung von neuwertiger Ware stecken. Denkbar ist z. B., dass sich der Aufwand, um die Ware wieder als neuwertig zu verkaufen (z. B. optische Aufbereitung), betriebswirtschaftlich nicht rechnet, die wirtschaftliche Auslastung von Warenlagern mit dem Vorgehen erreicht werden soll oder (umsatz-)steuerrechtliche Gründe dazu motivieren. In diesem Forschungsvorhaben wird deshalb auch untersucht, welche Handlungslogiken in der Praxis der elektronischen Marktplätze existieren.

²⁶ Gesetz über das Inverkehrbringen, die Rücknahme und die hochwertige Verwertung von Verpackungen (Verpackungsgesetz - VerpackG) vom 5. Juli 2017 (BGBl. I, S. 2234).

²⁷ Gesetz über das Inverkehrbringen, die Rücknahme und die umweltverträgliche Entsorgung von Batterien und Akkumulatoren (Batteriegesetz – BattG) vom 25. Juni 2009 (BGBl. I S. 1582), das zuletzt durch Artikel 6 Absatz 10 des Gesetzes vom 13. April 2017 (BGBl. I S. 872) geändert worden ist.

²⁸ Siehe z. B. den Bericht „Retouren für den Müll – Amazon vernichtet neuwertige Waren“ des Magazins Frontal-21 im ZDF am 12.06.2018, unter: <https://www.zdf.de/politik/frontal-21/amazon-vernichtet-tonnenweise-ware-100.html> (so am 30.8.2019) oder den Artikel „Amazon vernichtet neuwertige Waren in großem Stil“ in Spiegel-Online am 8.06.2018, unter: <http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/amazon-vernichtet-neuwertige-waren-in-groessem-stil-a-1211876.html> (so am 30.08.2019).

²⁹ Vgl. die Pressemitteilung „Vernichtung retournierter Ware“ auf der Seite Internet World Business, unter: <https://www.internetworld.de/e-commerce/retoure/so-gehen-big-player-retouren-flut-um-1546220.html?page=1> vernichtung-retournierter-ware (so am 30.08.2019).

Für die identifizierten Handlungslogiken werden die rechtlichen Hintergründe beschrieben und die Rechtmäßigkeit des Vorgehens bewertet. Zudem sollen Lösungsansätze entwickelt und bewertet werden, die den identifizierten Praktiken entgegenwirken und die Akteure anreizen, den Umgang mit retournierter Ware an den Zielen der Abfallhierarchie auszurichten. So widerspricht die Vernichtung von ungenutzter Ware den kreislaufwirtschaftlichen Zielsetzungen, insbesondere dem Ziel der Ressourcenschonung. Einmal hergestellte Ware sollte im Sinne der Abfallhierarchie vollumfassend genutzt werden – und zwar so lange wie möglich, um Ressourcen und Umwelt zu schonen.

1.2 Ziel

Das Forschungsprojekt hat das Ziel, die Umsetzung der abfallrechtlichen Produktverantwortung für Elektrogeräte, Batterien und Verpackungen in der Praxis des Onlinehandels zu fördern und Vorschläge für eine Anpassung der Rechtsvorschriften zu entwickeln. Dabei werden zwei inhaltlich getrennte Themenstränge verfolgt:

1. Darstellung der Vollzugsprobleme mit Herstellern und Vertreibern aus Drittländern beim Onlinehandel (Kapitel 2) und Entwicklung eines Konzepts zur Einhaltung der abfallrechtlichen Registrierungs- und Anzeigepflichten für den Onlinehandel (Kapitel 3). Das Regelungskonzept soll detaillierte Handlungsempfehlungen für alle Regelungsebenen (national, europäisch und international) enthalten, mit denen Drittlandhersteller zur Registrierung nach dem ElektroG und VerpackG, der Anzeige nach dem BattG sowie zur Kostentragung für die Sammlung und Entsorgung der getrennt gesammelten Abfälle, bewegt werden können. Für das nicht ordnungsgemäße Verhalten von „Drittlandherstellern“ enthält das Konzept Vorschläge für repressive Handlungsmöglichkeiten.
2. Die Sach- und Rechtslage zur bewussten Zerstörung von retournierter Neuware durch Onlinehändler wird ermittelt und beschrieben und rechtliche Maßnahmen, um diesem Verhalten entgegenzuwirken, werden entwickelt (Kapitel 4).

2 Darstellung und Auswertung der Rechtslage und der Vollzugsprobleme bei Herstellern aus Drittländern

2.1 Status-quo der Rechtslage und der Praxis im Onlinehandel

Ebenso wie im stationären Handel sind im Onlinehandel Produzenten, Importeure, Vertreiber und Endverbraucher³⁰ involviert. Allerdings kommen im Onlinehandel neue Wirtschaftsbeteiligte dazu, wie elektronische Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister. Eine Legal-Definition dieser neuen Wirtschaftsbeteiligten ist im Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG)³¹, ElektroG, VerpackG oder BattG bzw. in den entsprechenden europäischen Richtlinien jedoch bisher nicht zu finden. Ob und wie auf diese Wirtschaftsbeteiligten die Begriffsdefinitionen des ElektroG, BattG und VerpackG angewandt werden können, wird in Kapitel 2.1 untersucht.

Dazu werden zunächst wichtige Wirtschaftsbeteiligte im Onlinehandel in Abschnitt 2.1.1 beschrieben. Die Produktverantwortungspflichten der Wirtschaftsbeteiligten nach den Vorschriften des ElektroG, des BattG und des VerpackG hängen von der rechtlichen Einstufung der Wirtschaftsbeteiligten im jeweiligen Gesetz ab. Im nachfolgenden Abschnitt 2.1.2 werden deshalb die rechtlichen Definitionen der einzelnen Gruppen von Wirtschaftsbeteiligten aufgeführt. Anschließend werden die Pflichten der einzelnen Gruppen von Wirtschaftsbeteiligten in Abschnitt 2.1.3 sowie die Sanktionsmöglichkeiten beim Verstoß gegen die Pflichten in Abschnitt 2.1.4 analysiert. Dabei wird begutachtet, ob und wer im jeweiligen Modell für die Registrierungs- und Anzeigepflichten bzw. Rücknahmepflichten verantwortlich ist und wie die Pflichten in der Verwaltungspraxis umgesetzt werden. Regelungslücken bzw. Vollzugsprobleme werden in den Abschnitten 2.1.5 und 2.1.6 aufgezeigt.

2.1.1 Die Akteure im Onlinehandel (E-Commerce)

Im Internet werden Waren auf verschiedene Weise angeboten. Im Vordergrund der Untersuchung stehen elektronische Marktplätze. Denn es wird davon ausgegangen, dass Anbieter aus Drittländern vorwiegend über diese elektronischen Marktplätze – zum Teil ohne Einhaltung der Registrierungs-/Anzeigeanforderungen – in Deutschland Waren anbieten, die dem ElektroG, BattG und VerpackG unterliegen. Nachfolgend werden folgende Wirtschaftsbeteiligte und Geschäftsmodelle im Onlinehandel beschrieben:³²

- ▶ Betreiber von Onlineshops³³,

³⁰ In den abfallrechtlichen Vorschriften wird überwiegend der Begriff „Endnutzer“ verwendet; im Verpackungsrecht wird abweichend von „Endverbraucher“ gesprochen (vgl. § 3 Abs. 10 VerpackG).

³¹ Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Bewirtschaftung von Abfällen (Kreislaufwirtschaftsgesetz – KrWG) vom 24. Februar 2012 (BGBl. I, S. 212), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 9 des Gesetzes vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2808) geändert worden ist.

³² Siehe dazu die Einteilung und Beschreibung der Handelsplattformen, in: Gesmann-Nuissl, Dagmar; Grathwohl, Markus (2014), S. 25 ff.

³³ Die Betreiber von Onlineshops sind keine neue Kategorie von Wirtschaftsakteuren, sondern Hersteller, Händler oder Importeure, die vorwiegend oder ausschließlich online tätig sind (siehe die FN 60 in EU Bekanntmachung der Kommission (2016), S. 19).

- ▶ Betreiber elektronischer Marktplätze³⁴ (u. a. Online-Auktionshäuser und Online-Vermittlungsplattformen),³⁵
- ▶ Fulfilment-Dienstleister und
- ▶ Hosting-Dienstleister.

Bei der Beschreibung der Geschäftsmodelle im Hinblick auf die Einordnung nach den abfallrechtlichen Akteursbegriffen ist auch die Rolle der vorgenannten Internetakteure beim zivilrechtlichen Zustandekommen des Kaufvertrags bzw. der Übergabe des Produkts für die Frage des „Anbietens“, „Bereitstellens“ und „Inverkehrbringens“ nach dem ElektroG, BattG und VerpackG von Bedeutung und wird deshalb beschrieben. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass Akteure auch mehrere Geschäftsmodelle verfolgen können, z. B. einen Onlineshop betreiben, einen elektronischen Marktplatz bereitstellen und Fulfilment-Dienstleistungen anbieten.

2.1.1.1 Betreiber von Onlineshops

Ähnlich wie beim stationären Versandhandel, bei dem die Ware über einen Warenkatalog angeboten wird, wird bei Onlineshops die Ware über die Internetseite zu einem Festpreis angeboten. Die Vertriebsrichtung ist Business-to-Business (B2B)³⁶ und Business-to-Consumer (B2C)³⁷, wobei der Verkäufer³⁸ in Deutschland, in der EU oder außerhalb der EU ansässig sein kann. Wichtig ist darauf hinzuweisen, dass Wirtschaftsbeteiligte auch verschiedene Tätigkeiten auf einer Internetseite betreiben können. So ist z. B. auf der Internetseite von „Amazon.de“³⁹ sowohl der **Onlineshop von Amazon.de** als auch der **elektronische Marktplatz „Amazon.de Marketplace“**⁴⁰ (siehe Abschnitt 2.1.1.2) anzutreffen.

Zivilrechtlich ist das Angebot in dem Onlineshop eine rechtlich unverbindliche „invitatio ad offerendum“ wie bei einem Warenangebot im Supermarkt oder in Werbeprospekten, die sich von einem verbindlichen Vertragsantrag i.S.d. § 145 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)⁴¹ unterscheiden.⁴² Bei einer invitatio ad offerendum ist also nicht das Anbieten der Ware auf der Internetseite bereits ein rechtsverbindliches Angebot, sondern der Käufer⁴³ im Internet gibt mit

³⁴ Das Umsatzsteuergesetz (UStG) definiert in § 25e Abs. 5 „Ein elektronischer Marktplatz im Sinne dieser Vorschrift ist eine Website oder jedes andere Instrument, mit dessen Hilfe Informationen über das Internet zur Verfügung gestellt werden, die es einem Dritten, der nicht Betreiber des Marktplatzes ist, ermöglicht, Umsätze auszuführen.“, siehe: Umsatzsteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. Februar 2005 (BGBl. I, S. 386), zuletzt durch Artikel 9 des Gesetzes vom 11. Dezember 2018 (BGBl. I, S. 2338).

³⁵ Daneben können noch Kleinanzeigenportale und Foren genannt werden, die für die Untersuchungsfrage eine untergeordnete Rolle spielen, vgl.: Gesmann-Nuissl, Dagmar; Grathwohl, Markus (2014), S. 26 ff.

³⁶ Der Onlinehandel als „B2B“ ist ein Handel ausschließlich zwischen mindestens zwei Unternehmen; im Gegensatz zum Handel mit Endverbrauchern (siehe auch B2C) findet kein Verkauf an Verbraucher statt. Beim B2B von beweglichen Sachen (z. B. Konsumgütern) gilt ein anderer Rechtsrahmen als beim Internethandel mit B2C; insbesondere gelten die Verbraucherschutzvorschriften nicht.

³⁷ Beim Onlinehandel „B2C“ handelt es um den Handel zwischen einem Unternehmen und einem Endverbraucher. Verkauft ein Unternehmen bewegliche Sachen, wie z. B. Konsumartikel an einen Endverbraucher handelt es sich um einen „Verbrauchsgüterkauf“ gem. § 474 BGB. Für diesen gelten spezielle Verbraucherschutzvorschriften (vgl. §§ 474 ff BGB).

³⁸ Der Begriff wird im Zivilrecht in § 433 BGB verwendet.

³⁹ Siehe die Internetseite: <https://www.amazon.de/> (so am 30.8.2019).

⁴⁰ Dieser wird von „Amazon Services Europe S.à r.l.“ mit Sitz in Luxemburg betrieben, siehe das Impressum auf der Internetseite von Amazon.de.

⁴¹ Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I, S. 42, 2909; 2003 I, S. 738), das zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 31. Januar 2019 (BGBl. I, S. 54) geändert worden ist.

⁴² So die Rechtsprechung: BGH, Urteil v. 26.1.2005 Az.: VIII ZR 79/04 (herunter zu laden unter: <https://openjur.de/u/206600.html>, so am 13.05.2020). OLG Nürnberg mit Beschluss vom 10.06.2009, Az.: 14 U 622/09 (herunter zu laden unter: <https://openjur.de/u/433377.html>, so am 13.05.2020).

⁴³ Der Begriff wird im Zivilrecht in § 433 BGB verwendet.

der endgültigen Bestätigung des Warenkorbs für diese Waren ein zivilrechtliches Angebot ab, das der Onlinehändler dann annehmen kann, aber nicht muss (z. B. wenn die Ware nicht mehr im Lager verfügbar ist). Der Kaufvertrag kommt dann mit dem Betreiber des Onlineshops zustande, z. B. mit Amazon.de, bonanza⁴⁴ oder lafeo^{45,46}

Onlineshops sind unabhängig von ihrem Sitz Verkäufer im zivilrechtlichen Sinne. Ob sie „Hersteller“ oder „Vertreiber“ im Sinne der abfallrechtlichen Produktverantwortungsvorschriften sind, wird im nachfolgenden Abschnitt 2.1.2 behandelt.

2.1.1.2 Betreiber elektronischer Marktplätze

Im Internet werden Waren auf verschiedenen elektronischen Marktplätzen angeboten, die sich nochmals unterscheiden lassen in:⁴⁷

- ▶ **Onlineauktionshaus:** Bei Onlineauktionshäusern (wie z. B. bei ebay.de⁴⁸, hood⁴⁹, etc.⁵⁰) handelt es sich in der Regel nicht um eine Auktion (Versteigerung) i.S.d. § 156 BGB, weil schon der Zuschlag durch einen Dritten (Auktionator) fehlt.⁵¹ Vielmehr wird die Ware an die Person mit dem höchsten Gebot verkauft. Die Vertriebsrichtung ist B2B, B2C, Consumer-to-Business (C2B) und Consumer-to-Consumer (C2C), wobei der Verkäufer in Deutschland, der EU oder außerhalb der EU ansässig sein kann. Im Gegensatz zum Onlineshop gibt der Verkäufer aber keine invitatio ad offerendum ab, sondern will an die Person mit dem Höchstgebot verkaufen, spricht er oder sie gibt ein verbindliches Verkaufsangebot ab. Sind sich einig, so kommt der Kaufvertrag in beiden vorgenannten Fällen zwischen ihnen zustande. Das Onlineauktionshaus ist dabei nicht an dem Vertrag beteiligt. Teilweise werden die Waren auch zu Festpreisen über eine „Sofort-Kauf-Option“ verkauft. In diesem Fall kann ein verbindliches Angebot vorliegen. So im Fall der Sofort-Kauf-Option von ebay.de gem. § 6 eBay-AGB.⁵² Durch die Annahme des Käufers kommt ein Kaufvertrag zustande.⁵³
- ▶ Entsprechendes gilt für **Online-Marktplätze**, bei der Verkäufer (Dritte) aus dem In- und Ausland einen elektronischen Marktplatz zum Verkauf ihrer Ware nutzen können (z. B. der Amazon-Marketplace, real Marktplatz⁵⁴). Im Fall des Marktplatzes leitet der Betreibende die Angebote der Käufer weiter, die dann die Angebote annehmen können. Der Vertrag kommt in diesem Fall über den elektronischen Marktplatz zwischen Verkäufer und Käufer

⁴⁴ Siehe die Internetseite: <https://www.bobanza.com> (so am 30.8.2019).

⁴⁵ Siehe die Internetseite: <https://www.lafeo.com> (so am 30.8.2019).

⁴⁶ Eine beispielhafte Aufführung weiterer Onlineshops ist zu finden unter: Gesmann-Nuissl, Dagmar/ Grathwohl, Markus (2014), S. 28 ff.

⁴⁷ Siehe dazu die Einteilung und Beschreibung der Verkaufsplattformen, in Gesmann-Nuissl, Dagmar/ Grathwohl, Markus (2014), S. 25 ff.

⁴⁸ Siehe die Internetseite: <https://www.ebay.de> (so am 30.8.2019).

⁴⁹ Siehe die Internetseite: <https://www.hood.de> (so am 30.8.2019).

⁵⁰ Eine beispielhafte Aufführung weiterer Online-Auktionshäuser ist zu finden unter: Gesmann-Nuissl, Dagmar; Grathwohl, Markus (2014), S. 28 ff.

⁵¹ Glossner, Silke (2013) in: Leupold/Glossner (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch, IT-Recht, Rn. 377.

⁵² Siehe § 6 Nr. 2 und 3 der AGB von ebay-Dienste, unter: <https://www.ebay.de/help/policies/member-behavior-policies/allgemeine-geschftsbedingungen-fr-die-nutzung-der-deutschen-ebaydienste?id=4259#%C2%A76%20Angebotsformate%20und%20Vertragsschluss> (so am 1.11.2019).

⁵³ So das Urteil AG Moers, Urteil vom 11.02.2004 – 532 C 109/03, openJur 2011, 29995.

⁵⁴ Siehe die Internetseite: <https://www.real.de> (so am 30.8.2019).

zustande.⁵⁵ Die Marktplätze stellen Regeln für die anzubietende Ware auf, wie z. B. zum Zustand der Ware oder zu Waren, die nicht angeboten werden dürfen.

Bieten Onlineauktionshäuser und elektronische Marktplätze Waren von Verkäufern (aus Drittländern) an, sind sie nicht der Verkäufer im zivilrechtlichen Sinne; ob sie „Hersteller“ oder „Vertreiber“ im Sinne der abfallrechtlichen Produktverantwortungsvorschriften sind, wird im nachfolgenden Abschnitt 2.1.2 behandelt.

► **Onlinevermittlungsplattformen und Kleinanzeigenportale:**

Onlinevermittlungsplattformen bieten eine genormte Oberfläche an, mit Hilfe derer sich der Verkäufer und Käufer finden können. Die Vertriebsrichtung ist B2B, B2C, C2B und C2C, wobei der Verkäufer in Deutschland, der EU oder außerhalb der EU ansässig sein kann. Die Onlinevermittlungsplattformen sind wie die anderen Marktplätze aus zivilrechtlicher Sicht neutral. Sie unterscheiden sich vom Onlineauktionshaus darin, dass der Vertrag zwischen dem Verkäufer und Käufer (insbesondere die Vereinbarung über den Kaufpreis und den Warenversand) außerhalb der Plattform zustande kommt – ähnlich z. B. einer Gebrauchtwarenanzeige in einer Zeitung.⁵⁶ Vermittlungsplattformen sind z. B. autoscout24⁵⁷ oder ebay-kleinanzeigen^{58,59}

2.1.1.3 Fulfillment-Dienstleister

Fulfillment-Dienstleister bieten für Wirtschaftsbeteiligte Dienstleistungen zur Vertragsabwicklung des Verkaufs an.⁶⁰ Die Dienstleistungen können z. B. die Lagerung der Ware, die Zusammenstellung der Waren entsprechend der Bestellung, die Verpackung, den Transport, das Retourmanagement, die Rechnungsstellung, das Mahnwesen, Reparaturen oder auch die zollrechtliche Abwicklung zur Einfuhr der Produkte nach Europa umfassen. Vorteil für Wirtschaftsbeteiligte gerade aus einem Drittland ist, dass der Produktlagerort zum Zeitpunkt der Bestellung durch den Endkunden bereits in der EU oder in Deutschland ist und dadurch eine zügige Auslieferung an die Endnutzer in der EU oder Deutschland gewährleistet ist.⁶¹ Es gibt auch Unternehmen die sowohl elektronische Marktplätze als auch Fulfillment-Dienstleistungen anbieten⁶², so z. B. das „Amazon Fulfillmentcenter“ (Fulfillment by Amazon-FBA)⁶³, „ebay Fulfillment“⁶⁴.

⁵⁵ Gesmann-Nuissl, Dagmar/ Grathwohl, Markus (2014), S. 27.

⁵⁶ Gesmann-Nuissl, Dagmar; Grathwohl, Markus (2014), S. 26.

⁵⁷ Siehe die Internetseite: www.autoscout24.de (so am 12.11.2019).

⁵⁸ Siehe die Internetseite: <https://www.ebay-kleinanzeigen.de/> (so am 12.11.2019).

⁵⁹ Eine beispielhafte Aufführung weiterer Online-Vermittlungsplattformen und Kleinanzeigenportale ist zu finden unter: Gesmann-Nuissl, Dagmar; Grathwohl, Markus (2014), S. 28 ff.

⁶⁰ So z. B. DHL Fulfillment (<https://www.dhl.de/de/geschaeftskunden/paket/leistungen-und-services/fulfillment.html>), RHIEM Fulfillment (<https://rhiem.com/de/fulfillment/>) oder ideal-pack (<https://www.ideal-pack.de/>, alle geprüft am 13.05.2020).

⁶¹ EU-Kommission (2017), S. 6.

⁶² Siehe auch den Hinweis darauf in Fn 67 der EU-Kommission (2017), S. 10.

⁶³ Siehe die Internetseite unter: <https://services.amazon.com/fulfillment-by-amazon/benefits.html> (so am 30.8.2019).

⁶⁴ Siehe die Internetseite von eBay Fulfillment unter: <https://www.efulfillmentservice.com/ebay-fulfillment/> (so am 30.8.2019).

Der Fulfilment-Dienstleister wird in der Marktüberwachungsverordnung (EU) 2019/1020⁶⁵ (im Folgenden Marktüberwachungsverordnung genannt) in Art. 3 Nr. 11 wie folgt definiert:

*„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, ausgenommen Postdienste im Sinne von Artikel 2 Nummer 1 der Richtlinie 97/67/EG des Europäischen Parlaments und des Rates⁶⁶, Paketzustelldienste im Sinne von Artikel 2 Nummer 2 der Verordnung (EU) 2018/644 des Europäischen Parlaments und des Rates und alle sonstigen Postdienste oder Frachtverkehrsdienstleistungen⁶⁷.“⁶⁸*

Im Rahmen der Marktüberwachung sind Fulfilment-Dienstleister als **eigenständige Akteure neben den weiteren Akteuren (Hersteller, Bevollmächtigte, Einführer und Händler) angesiedelt** (vgl. die Definition der Wirtschaftsakteure in Art. 3 Nr. 13 Marktüberwachungsverordnung).

2.1.1.4 Hosting-Dienstleister

Hosting bezeichnet die Bereitstellung von elektronischem Speicherplatz (Webpace) für Internetwebseiten (Domains) auf Webservern eines Internet Service Providers (ISP). Der Provider vermietet diesen Speicherplatz und stellt den Betrieb des Servers und die Anbindung an das Internet sicher. Darüber hinaus sorgt er für die ständige Überwachung auf der Applikationsebene und stellt Statistiken über die Nutzung zur Verfügung. Dies kann insbesondere für (kleinere) Unternehmen im Onlinehandel interessant sein, die sich keinen eigenen Webserver leisten wollen.

Eine Definition der Hosting-Tätigkeit findet sich in der E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG⁶⁹. Die Richtlinie definiert dabei keine Akteure, sondern nur Tätigkeiten. Unter dem Abschnitt 4 „Verantwortlichkeit der Vermittler“ werden in der E-Commerce-Richtlinie folgende Tätigkeiten aufgeführt: „Reine Durchleitung“ (Art. 12), „Caching“ (Art. 13) und „Hosting“ (Art. 14). Nach Art. 14 ist Hosting:

„eine Dienstleistung, bei der ein Anbieter von Vermittlungsdiensten, wie z. B. ein Online-Marktplatz oder eine Online-Plattform, Informationen, die vom Empfänger der Dienstleistung, wie einem Online-Verkäufer von Produkten, bereitgestellt werden, lediglich passiv auf seinem Server speichert und der Öffentlichkeit zur Verfügung stellt.“

Die Hosting-Tätigkeit – die Speicherung von durch den Nutzer eines Dienstes, etwa eines Webshops oder eines elektronischen Marktplatzes, eingegebenen Informationen – weist einen Bezug zur Tätigkeit von Herstellern und Vertreibern im Onlinehandel auf. Allerdings wird durch die Hosting-Tätigkeit nur die physikalische Möglichkeit eröffnet, dass Hersteller und Vertreter Waren (auch auf elektronischen Marktplätzen) anbieten können; die Hosting-Dienstleister

⁶⁵ 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. der EU L 169 vom 25.06.2019, S. 1.

⁶⁶ Richtlinie 97/67/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 1997 über gemeinsame Vorschriften für die Entwicklung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft und die Verbesserung der Dienstqualität (Abl. L 15 vom 21.1.1998, S. 14).

⁶⁷ Verordnung (EU) 2018/644 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. April 2018 über grenzüberschreitende Paketzustelldienste (Abl. L 112 vom 2.5.2018, S. 19).

⁶⁸ Hervorhebung durch den Autor.

⁶⁹ Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“), Abl. EG L 178 vom 17.7.2000, S. 1.

selbst bringen bei ihren entsprechenden Dienstleistungen in der Regel keine Waren in Verkehr oder stellen sie bereit (siehe dazu näher in Abschnitt 2.1.2).

2.1.2 Die Akteure im ElektroG, BattG und VerpackG

Im ElektroG, BattG und VerpackG sind die „Hersteller“ und „Vertreiber“ als Verpflichtete der Produktverantwortung adressiert. Der Gesetzgeber hat beide Akteure aus der Gruppe der Produktverantwortlichen nach § 23 Abs. 1 S. 1 KrWG hervorgehoben und ihnen die in § 23 Abs. 1 und Abs. 2 KrWG genannten Pflichten auferlegt.⁷⁰ Hingegen sind die neuen Akteure im Onlinehandel Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister (Abschnitt 2.1.1) im KrWG oder den drei Produktverantwortungsgesetzen weder definiert noch sind ihnen explizit spezielle Produktverantwortungspflichten auferlegt. In diesem Abschnitt wird deshalb untersucht, ob die genannten neuen Akteure im Onlinehandel unter die derzeit geltenden Definitionen von „Hersteller“ und „Vertreiber“ nach dem ElektroG, dem BattG und dem VerpackG fallen und folglich nach der bestehenden Rechtslage schon Produktverantwortungspflichten wahrzunehmen haben. Zudem wird auf die Definition des „Bevollmächtigten“ (Abschnitt 2.1.7) und des „Endnutzers“ (Abschnitt 2.1.2.8) im Rahmen der Produktverantwortung eingegangen. So wird u. a. in Kapitel 3 untersucht, ob und welche Rolle beide Akteure bei der Suche nach Lösungsansätzen für marktkonformes Verhalten von Drittlandherstellern spielen können.

Vorab ist festzustellen, dass eine einheitliche übergreifende Definition der Begriffe „Hersteller“ und „Vertreiber“ im KrWG – wie auch schon im alten KrW-/AbfG⁷¹ – nicht geregelt ist.⁷² Im EU-Abfallrecht hingegen wird der Hersteller gem. Art. 8 Abs. 1 UAbs. 1 Abfallrahmenrichtlinie (AbfRRL)⁷³ definiert als

„jede natürliche oder juristische Person, die gewerbsmäßig Erzeugnisse entwickelt, herstellt, verarbeitet, behandelt, verkauft oder einführt (Hersteller des Erzeugnisses)“.

Aufgrund fehlender übergreifender Definitionen muss die Definition des „Herstellers“, des „Vertreibers“, des „Bevollmächtigten“ und des „Endverbrauchers“ für das jeweilige Gesetz (ElektroG, BattG und VerpackG) einzeln beschrieben werden:

2.1.2.1 Hersteller nach dem ElektroG

Nach dem ElektroG ist **Hersteller**, wer Elektro- und Elektronikgeräte:

- ▶ unter seinem Namen oder seiner Marke herstellt und innerhalb Deutschlands gewerbsmäßig anbietet. Dies gilt auch für denjenigen, der Elektro- und Elektronikgeräte nur konzipiert oder herstellen lässt, wenn er sie unter seinem Namen bzw. der Marke in Deutschland anbietet (gem. § 3 Nr. 9 Buchstabe a aa) und bb) ElektroG).
- ▶ anderer Hersteller unter eigenem Namen oder eigener Marke in Deutschland anbietet oder gewerbsmäßig weiterverkauft; es sei denn der Name oder die Marke des Herstellers gem. § 3 Nr. 9 Buchstabe a ElektroG erscheint auf dem Gerät (gem. § 3 Nr. 9 Buchstabe b ElektroG);

⁷⁰ Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus (2019), § 25 Rn 9.

⁷¹ Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz (Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen) Artikel 1 des Gesetzes vom 27.09.1994 (BGBl. I, S. 2705). Außer Kraft getreten aufgrund Gesetzes vom 24.02.2012 (BGBl. I, S. 212) mit Wirkung vom 01.06.2012.

⁷² Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus (2019), § 25 KrWG Rn 9.

⁷³ Richtlinie 2008/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Abfälle und zur Aufhebung bestimmter Richtlinien, ABI EU L 312 vom 22.11.2008, S.3.

- ▶ die aus einem anderen EU-Mitgliedstaat oder einem Drittland stammen, erstmals auf dem Markt in Deutschland anbietet (§ 3 Nr. 9 Buchstabe c ElektroG);
- ▶ unter Verwendung von Fernkommunikationsmitteln (per Internet, Telefon, E-Mail, Radio, TV etc.) direkt dem Endnutzer in Deutschland anbietet und nicht in Deutschland niedergelassen ist (gem. § 3 Nr. 9 Buchstabe d ElektroG); zudem gilt als Hersteller, wer Elektro- und Elektronikgeräte von nicht ordnungsgemäß registrierten Herstellern (bzw. wenn deren Bevollmächtigte nicht ordnungsgemäß registriert sind) zum Verkauf anbietet (gem. § 3 Nr. 9 2. Halbsatz ElektroG).

Für die Definition des Herstellers nach dem ElektroG⁷⁴ ist in allen Alternativen das „Anbieten“ eine zentrale Voraussetzung (siehe den Wortlaut des § 3 Nr. 9 ElektroG⁷⁵). Zudem ist der Begriff für die Vertreiberdefinition wesentlich (siehe unten Abschnitt 2.1.2.4).⁷⁶

Der Begriff des „Anbietens“ bei den Herstellerdefinitionen in § 3 Nr. 9 ElektroG ersetzt den in der alten Fassung des ElektroG verwendeten Anknüpfungspunkt des „Inverkehrbringens“. Die Änderung dient der Rechtssicherheit bei der Gesetzesanwendung, da die Hersteller zentrale Pflichten wie Registrierung, Garantienachweis und Glaubhaftmachung bereits vor dem Inverkehrbringen zu erbringen haben (siehe unten Abschnitt 2.1.3.1.1);⁷⁷ „anbieten“ geht also zeitlich dem Inverkehrbringen voraus.⁷⁸

„Anbieten“ ist in § 3 Nr. 6 ElektroG definiert als

*„das im Rahmen einer gewerbsmäßigen Tätigkeit auf den **Abschluss eines Kaufvertrages gerichtete Präsentieren oder öffentliche Zugänglichmachen von Elektro- oder***

⁷⁴ Vgl. auch die Hersteller-Definition in Art. 3 Abs. 1 f WEEE-RL: „jede natürliche oder juristische Person, die, unabhängig von der Verkaufsmethode, einschließlich der Fernkommunikationstechnik im Sinne der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (1), ... iv) in einem Mitgliedstaat Elektro- oder Elektronikgeräte mit Hilfe der Fernkommunikationstechnik direkt an private Haushalte oder andere Nutzer als private Haushalte vertreibt und in einem anderen Mitgliedstaat oder in einem Drittland niedergelassen ist.“

⁷⁵ „Hersteller“ nach § 3 Nr. 9 ElektroG ist jede „natürliche oder juristische Person oder Personengesellschaft, die unabhängig von der Verkaufsmethode, einschließlich der Fernkommunikationsmittel im Sinne des § 312c Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs

„a) Elektro- oder Elektronikgeräte

aa) unter ihrem Namen oder ihrer Marke herstellt und innerhalb des Geltungsbereiches dieses Gesetzes **anbietet** oder

bb) konzipieren oder herstellen lässt und sie unter ihrem Namen oder ihrer Marke innerhalb des Geltungsbereiches dieses Gesetzes **anbietet**,

b) Elektro- oder Elektronikgerät anderer Hersteller unter ihrem eigenen Namen oder ihrer Marke im Geltungsbereich dieses Gesetzes **anbietet** oder gewerbsmäßig weiterverkauft, wobei der Anbieter oder Weiterverkäufer dann nicht als Hersteller anzusehen ist, wenn der Name oder die Marke des Herstellers gemäß Buchstabe a auf dem Gerät erscheint,

c) erstmals aus einem anderen EU-Mitgliedstaat oder aus einem Drittland stammende Elektro- oder Elektronikgeräte auf dem Markt im Geltungsbereich dieses Gesetzes **anbietet** oder

d) Elektro- oder Elektronikgeräte unter Verwendung von Fernkommunikationsmitteln direkt Endnutzern im Geltungsbereich dieses Gesetzes **anbietet** und in anderen EU- Mitgliedstaat oder einem Drittland niedergelassen ist;

als Hersteller gilt zugleich auch jeder Vertreiber nach Nummer 11, der entgegen § 6 Absatz 2 Satz 2 vorsätzlich oder fahrlässig neue Elektro- oder Elektronikgeräte nicht oder nicht ordnungsgemäß registrierter Hersteller oder von Herstellern, deren Bevollmächtigte nicht oder nicht ordnungsgemäß registriert sind, zum Verkauf **anbietet**; in diesem Fall gilt abweichend von Nummer 8 die Bereitstellung als Inverkehrbringen; Nummer 11 bleibt unberührt;“

⁷⁶ Vgl. BT-Drs. 18/4901 vom 13.05.2015, Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Rechts über das Inverkehrbringen, die Rücknahme und die umweltverträgliche Entsorgung von Elektro- und Elektronikgeräten, S. 81.

⁷⁷ BT-Drucks. 18/4901 v. 13.05.2015, a.a.O., S. 81. Im Gegensatz dazu eröffnet das „Anbieten“ nicht den Anwendungsbereich des ProdSG. Dafür ist das Bereitstellen, Inverkehrbringen und Ausstellen eines Produktes nötig.

⁷⁸ Enderle (2017): KrW, AbfR und Bodschr, § 3 ElektroG Rn 11.

*Elektronikgeräten im Geltungsbereich dieses Gesetzes; dies umfasst auch die Aufforderung, ein Angebot abzugeben.*⁷⁹

Was unter „auf den Abschluss eines Kaufvertrages gerichtete Präsentieren oder öffentlich Zugänglichmachen“ zu verstehen ist, wird im ElektroG nicht weiter konkretisiert. Aus dem Wortlaut kann aber geschlossen werden, dass unter „präsentieren“ z. B. das Abbilden von Elektro- und Elektronikgeräte in einem Verkaufskatalog oder auf einer Internetseite (z. B. einem Onlineshop oder einem elektronischen Marktplatz) verstanden werden kann. Ein „öffentlich Zugänglichmachen“ von Elektro- und Elektronikgeräte, liegt dann vor, wenn einer unbestimmten Zahl von Dritten die Möglichkeit verschafft wird, Elektro- und Elektronikgeräte zu erwerben. Sowohl das „Präsentieren“ als auch das „öffentlich Zugänglichmachen“ reichen als Voraussetzungen alleine nicht aus, sondern müssen auf den Abschluss eines Kaufvertrages gerichtet sein. Zu den zivilrechtlichen Voraussetzungen für den Abschluss eines Kaufvertrages einschließlich der Angebotsaufforderung bzw. „invitatio ad offerendum“ siehe Abschnitt 2.1.1.1.

Das „Anbieten“ auf dem Markt setzt zudem voraus, dass dies im Rahmen einer „gewerbsmäßigen Tätigkeit“ erfolgt. Darunter fällt eine selbständige Tätigkeit, die regelmäßig und auf gewisse Dauer angelegt und nach außen (auf dem Markt) erkennbar ist (d. h. nicht für den Eigenbedarf erfolgt); eine Gewinnerzielungsabsicht ist nicht notwendige Voraussetzung.⁸⁰ Dies bedeutet, dass private gelegentliche Verkäufe von Verbrauchern an Verbraucher (C2C), z. B. über ein (Online-)Auktionshaus oder eine (Online-)Vermittlungsplattform nicht die Anforderung des Anbietens erfüllen, weil sie nicht regelmäßig erfolgen und nicht auf gewisse Dauer angelegt sind.

Für den **Onlinehandel** folgt daraus:

Auch die Wirtschaftsbeteiligten im Onlinehandel können vom Herstellerbegriff des ElektroG erfasst werden, da der Begriff unabhängig von der Verkaufsmethode gilt.

- ▶ **Betreiber von Onlineshops sind keine Hersteller**, wenn sie Elektro- und Elektronikgeräte in Deutschland anbieten, bei denen der Name oder die Marke des Herstellers gem. § 3 Nr. 9 Buchstabe a ElektroG auf dem Gerät erscheint (vgl. § 3 Nr. 9 Buchstabe b, 2. Alternative ElektroG).
- ▶ Betreiber von Onlineshops sind aber **Hersteller**, wenn sie:
 - Elektro- und Elektronikgeräte unter eigenem Namen oder eigener Marke in Deutschland anbieten oder gewerbsmäßig weiterverkaufen (vgl. § 3 Nr. 9 Buchstabe b, 1. Alternative ElektroG).
 - Elektro- und Elektronikgeräte, die aus einem anderen EU-Mitgliedstaat oder einem Drittland stammen, erstmals auf dem Markt in Deutschland anbieten (§ 3 Nr. 9 Buchstabe c ElektroG). So sind **Importeure** als Hersteller einzustufen. Die Definition erfasst damit grundsätzlich das inländische bestellende und die Lieferung veranlassende Unternehmen.⁸¹ So z. B. den inländischen Betreiber eines Onlineshops, der seine Ware aus dem Ausland bezieht und im Geltungsbereich des ElektroG anbietet.

⁷⁹ Hervorhebung durch den Autor.

⁸⁰ Hilf/Schleifenbaum, in: Giesberts/Hilf (2015), § 3 Rn. 43.

⁸¹ BT-Drucks. 18/4901 v. 13.05.2015, a.a.O., S. 81.

- in einem anderen EU-Mitgliedstaat oder einem Drittland niedergelassen sind, und unter Verwendung von Fernkommunikationsmitteln direkt dem Endnutzer in Deutschland Elektro- und Elektronikgeräte anbieten (Nr. 9 Buchstabe d).

In beiden vorgenannten Fällen geben die Betreiber in ihrem Internetshop eine „invitatio ad offerendum“ ab, d. h. sie präsentieren Elektro- und Elektronikgeräte zum Kauf im Rahmen ihrer gewerbsmäßigen Tätigkeit.

- Zudem sind Betreiber von Onlineshops fiktive Hersteller gem. § 3 Nr. 9 2. Halbsatz ElektroG, wenn sie Elektrogeräte nicht registrierter Hersteller zum Verkauf anbieten.
- ▶ **Betreiber elektronischer Marktplätze** können – unabhängig von ihrem Sitz – schon deshalb **keine Hersteller sein** (auch nicht qua Herstellerfiktion gem. § 3 Nr. 9 2. Halbsatz ElektroG), weil sie die Elektro- und Elektronikgeräte nicht präsentieren oder öffentlich zugänglich machen, vielmehr eröffnen die Betreiber lediglich für Dritte die Möglichkeit, entsprechende Waren anzubieten, indem sie ihren elektronischen Marktplatz zur Verfügung stellen.
- ▶ **Hostinganbieter sind keine Hersteller.** Die Ausführungen zu den Betreibern von elektronischen Marktplätzen sind hier ebenso zutreffend.
- ▶ **Fulfilment-Dienstleister** sind keine Hersteller, da sie keine Waren anbieten i.S.d. § 3 Nr. 6 ElektroG. Denn weder präsentieren sie die Elektro- und Elektronikgeräte, z. B. auf einer Internetseite, noch machen sie diese öffentlich zugänglich mit dem Ziel, einen Kaufvertrag darüber abzuschließen.

2.1.2.2 Hersteller nach dem BattG

„Hersteller“ ist gemäß § 2 Abs. 15 S. 1 BattG jeder, der **unabhängig von der Vertriebsmethode, gewerblich** Batterien in Deutschland **erstmalig in den Verkehr bringt**. Der deutsche Gesetzgeber definiert als „Inverkehrbringen“ die entgeltliche oder unentgeltliche **Abgabe** an Dritte mit dem Ziel des Vertriebs, des Verbrauchs oder der Verwendung (gem. § 2 Abs. 16 S. 1 BattG). Hersteller ist nach § 2 Abs. 16 S. 2 BattG zudem wer Batterien gewerbsmäßig in den Geltungsbereich des Gesetzes einführt (Importeur). Gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 BattG erstreckt sich dies auch auf in andere Produkte eingebaute oder diesen beigefügte Batterien, da auch diese unter den Batteriebegriff fallen.

Für die Auslegung des Herstellerbegriffs im BattG ist auf die Gesetzesbegründung zu § 2 Absätze 15 und 16 der Bundesregierung zum Entwurf des BattG aus dem Jahr 2009⁸² zurückzugreifen, da beide Absätze so unverändert auch noch in § 2 der geltenden Fassung des BattG enthalten

⁸² BT-Drucks. 16/12227 v. 12.03.2009, Gesetzentwurf der Bundesregierung - Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der abfallrechtlichen Produktverantwortung für Batterien und Akkumulatoren, S. 25, unter: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/122/1612227.pdf> (so am 19.11.2019).

sind.⁸³ Nach der Gesetzesbegründung ist für die Auslegung des „Herstellerbegriffs“ zudem der „Blue Guide“ der EU-Kommission von 2000⁸⁴ explizit anwendbar.⁸⁵

Das Inverkehrbringen von Batterien erfordert danach, dass der Hersteller sie **Dritten bereitstellt**.⁸⁶ Dazu müssen die Batterien einem oder einer Dritten überlassen werden, d. h. es muss ein Wechsel der Sachherrschaft über die Batterien stattfinden (siehe Abschnitt 2.1.2.4).⁸⁷ Im Gegensatz zum Anknüpfungspunkt „Anbieten“ im ElektroG ist für die Herstellereigenschaft nach dem BattG nicht ausreichend, dass die Batterien in einem Katalog oder auf einem elektronischen Marktplatz angeboten werden. Die Herstellereigenschaft wird zudem nur dann begründet, wenn ein erstmaliges Inverkehrbringen vorliegt. Jedes weitere Inverkehrbringen auf den weiteren Handelsstufen führt nicht mehr zur Herstellereigenschaft.

In den nachfolgend aufgeführten Fällen liegt nach dem BattG kein Inverkehrbringen vor, wenn:

- ▶ eingeführte Batterien nachweislich aus dem Geltungsbereich dieses Gesetzes wieder ausgeführt werden (vgl. § 2 Abs. 16 S. 3 BattG).
- ▶ Batterien unter der Marke oder nach den speziellen Anforderungen eines Auftraggebers gefertigt werden und die zum Weitervertrieb bestimmten Batterien an den Auftraggeber übergeben werden (vgl. § 2 Abs. 16 S. 4 BattG).

Zudem gelten nach der **Rechtsfiktion** gem. § 2 Abs. 15 S. 2 BattG auch Vertreiber und Zwischenhändler als Hersteller, wenn sie *„vorsätzlich oder fahrlässig Batterien von Herstellern anbieten, die sich nicht oder nicht ordnungsgemäß nach § 4 Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit einer Rechtsverordnung nach § 20 Nummer 1 angezeigt haben [...]“*

Die beiden vorgenannten Gruppen müssen also prüfen, ob die Batterien, die sie zum Verkauf in Deutschland anbieten (zum Begriff „Anbieten“ siehe 2.1.2.1) von einem Hersteller stammen, der sich ordnungsgemäß im BattG-Melderegister des Umweltbundesamtes angezeigt hat. Die notwendigen Anzeigedaten können sie aufgrund des Transparenzprinzips des BattG im öffentlichen Teil des BattG-Melderegisters einsehen.⁸⁸ Hat der betreffende Batteriehersteller nicht alle erforderlichen Angaben angezeigt, sind die Vertreiber und Zwischenhändler wie Hersteller nach dem BattG mit allen Pflichten zu behandeln.

Für die weitere Voraussetzung, dass die Batterien „gewerblich“ oder „gewerbsmäßig“ in Verkehr gebracht oder eingeführt werden müssen, kann auf die Ausführungen in Abschnitt 2.1.2.1 verwiesen werden.

Für den **Onlinehandel** folgt daraus:

⁸³ Vgl. das Gesetz über das Inverkehrbringen, die Rücknahme und die umweltverträgliche Entsorgung von Batterien und Akkumulatoren (Batteriegesetz – BattG) vom 25. Juni 2009 (BGBl. I S. 1582), das zuletzt durch Artikel 6 Absatz 10 des Gesetzes vom 13. April 2017 (BGBl. I S. 872) geändert worden ist.

⁸⁴ EU-Kommission (2000): „Leitfaden für die Umsetzung der nach dem neuen Konzept und dem Gesamtkonzept verfassten Richtlinien“. Der Blue Guide wurde mehrmals aktualisiert und liegt in der neusten Fassung von 2016 vor.

⁸⁵ BT-Drucks. 16/12227 v. 12.03.2009, S. 25.

⁸⁶ BT-Drucks. 16/12227 v. 12.03.2009, S. 25. Vgl. auch die Definition des Inverkehrbringens in Art. 3 Nr. 14 der Batterie-Richtlinie 2006/66/EG: *„die entgeltliche oder unentgeltliche Lieferung oder Bereitstellung an bzw. für einen Dritten innerhalb der Gemeinschaft, was auch die Einfuhr in das Zollgebiet der Gemeinschaft einschließt.“*

⁸⁷ Der Blue Guide spricht beim Überlassen von „Übergabe oder Übereignung“, siehe: EU Kommission (2010). Die in Abschnitt 2.1.2.4 dieses Gutachtens getroffene Feststellung und Argumentation, dass eine „Übereignung“ im Sinne des deutschen Sachenrechts nicht für eine Überlassung ausreicht, sondern ein Wechsel der Sachherrschaft notwendig ist, ist auch für das BattG zutreffend.

⁸⁸ Welche Daten das Umweltbundesamt gem. § 4 Abs. 3 Satz 1 BattG im BattG-Melderegister veröffentlichen muss, wird im BattGDV und § 4 Abs. 3 BattG vorgegeben.

Die Wirtschaftsbeteiligten im Onlinehandel können grundsätzlich vom Herstellerbegriff des BattG erfasst sein. So ist der Begriff unabhängig von der Verkaufsmethode und erfasst auch den Versandhandel und den Vertragsschluss mittels Fernkommunikation.⁸⁹

Betreiber von Onlineshops sind unabhängig von ihrem Sitz in den folgenden Fällen als **Hersteller** nach dem BattG einzustufen oder wie ein solcher zu behandeln:

- Wenn sie den Gewahrsam an Batterien oder Batterien, die in einem anderen Produkt enthalten sind, erstmals einem Vertreiber oder Endnutzer in Deutschland verschaffen (gem. § 2 Abs. 15 S. 1 BattG).
 - Nach § 2 Abs. 16 BattG sind auch Importeure von Batterien als Hersteller einzustufen. Die Definition erfasst damit grundsätzlich das inländische bestellende und die Lieferung veranlassende Unternehmen. So z. B. den inländischen Betreiber eines Onlineshops, der Batterien aus dem Ausland bezieht und im Geltungsbereich des BattG abgibt.
 - Wenn sie Batterien von nicht oder nicht ordnungsgemäß in Deutschland angezeigten Batterieherstellern an Vertreiber, Zwischenhändler oder Endnutzer in Deutschland übergeben (siehe die Herstellerfiktion gem. § 2 Abs. 15 S. 2 BattG). Dies ist der Fall, sobald sie Vertreibern, Zwischenhändlern oder Endnutzern den Gewahrsam an den Batterien verschaffen.
- **Betreiber elektronischer Marktplätze** sind **keine Hersteller**, da sie nicht selbst Batterien, die auf ihren Marktplätzen gehandelt werden, an Vertreiber, Zwischenhändler oder Endnutzer erstmalig überlassen und damit Batterien nicht entgeltlich oder unentgeltlich in Verkehr bringen (siehe dazu unten 2.1.2.4).
- **Hostinganbieter** sind **keine Hersteller**. Die Ausführungen zu den Betreibern von elektronischen Marktplätzen sind hier ebenso zutreffend.

Fulfilment-Dienstleister stellen Batterien für Endnutzer, Vertreiber oder Zwischenhändler bereit, wenn sie Batterien (auch eingebaute oder beigefügte) an diese ausliefern. So verschaffen sie bei der Auslieferung den Endnutzern, Vertreibern und Zwischenhändlern den Gewahrsam an vorgenannten Waren. Dies geschieht in der Regel entgeltlich und im Rahmen ihrer gewerblichen Tätigkeit. Hersteller nach dem BattG wären sie aber nur, wenn hierin ein *erstmaliges* Inverkehrbringen zu sehen wäre. Dies wäre nur dann der Fall, wenn der Fulfilment-Dienstleister nicht bereits den Import von Batterien in sein Lager nach Deutschland veranlasst hätte (§ 2 Abs. 16 BattG); auf eine Übergabe der Ware an den Endnutzer, Vertreiber oder Zwischenhändler käme es dann im Weiteren nicht an. In der Regel entscheidet jedoch der beauftragende Hersteller im Ausland, welche Produkte beim Fulfilment-Dienstleister für eine mögliche spätere Versendung an den Endnutzer gelagert werden sollen. Der Fulfilment-Dienstleister hat mithin keinen Einfluss auf die bei ihm gelagerte Ware. Er veranlasst vor diesem Hintergrund daher auch nicht dessen Import. In dieser Konstellation ist für die Einfuhr, also das körperliche Verbringen der Batterien in das deutsche Hoheitsgebiet, allein der im Ausland sitzende

⁸⁹ Vgl. Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Neuregelung der abfallrechtlichen Produktverantwortung für Batterien und Akkumulatoren, S. 35, unter: https://www.bmu.de/fileadmin/bmu-import/files/pdfs/allgemein/application/pdf/battg_entwurf.pdf (so am 19.11.2019).

Hersteller verantwortlich. Auf dessen Veranlassung werden die Batterien zum Fulfilment-Dienstleister nach Deutschland geliefert, um in seinem Lager bis zur Auslieferung an den Käufer zu verbleiben. Durch diese Lieferung vom Hersteller an den Fulfilment-Dienstleister ist das Tatbestandsmerkmal des erstmaligen Inverkehrbringens erfüllt.

2.1.2.3 Hersteller nach dem VerpackG⁹⁰

Gem. § 3 Abs. 14 VerpackG ist Hersteller

*„derjenige Vertreiber, der Verpackungen **erstmals gewerbsmäßig in Verkehr bringt**. Als Hersteller gilt auch derjenige, der Verpackungen gewerbsmäßig in den Geltungsbereich dieses Gesetzes **einführt**.“⁹¹*

Da die Systembeteiligungspflicht nach § 7 Abs. 1 VerpackG nur für Hersteller von Verkaufs- und Umverpackungen gilt, die nach Gebrauch typischerweise beim privaten Endverbraucher als Abfall anfallen (siehe Abschnitt 2.1.3.3.1), ist für die vorliegende Untersuchung nur auf Hersteller von systembeteiligungspflichtigen Verpackungen einzugehen. Also in der Regel der „Abfüller“, als denjenigen, der mit Ware befüllte Verkaufs- und Umverpackungen, die nach Gebrauch typischerweise beim privaten Endverbraucher als Abfall anfallen, erstmals gewerbsmäßig in Verkehr bringt.⁹²

Die Verpackung muss **erstmals gewerbsmäßig** in Verkehr gebracht werden. Da das Verpackungsgesetz keine Geringfügigkeitsgrenze für die Registrierungspflicht aufweist, kommt es nur auf das gewerbsmäßige Handeln an. Dieses betreibt, wer seine selbständige Tätigkeit als Gewerbe angezeigt hat oder wer i.S.d. Einkommenssteuerrechts Einkünfte aus Gewerbebetrieben, selbständiger Arbeit oder Land- und Forstwirtschaft erzielt.⁹³

Nach § 3 Abs. 9 VerpackG ist **Inverkehrbringen**

*„jede entgeltliche oder unentgeltliche **Abgabe** an Dritte im Geltungsbereich dieses Gesetzes mit dem Ziel des Vertriebs, des Verbrauchs oder der Verwendung. Nicht als Inverkehrbringen gilt die Abgabe von im Auftrag eines Dritten befüllten Verpackungen an diesen Dritten, wenn die Verpackung ausschließlich mit dem Namen oder der Marke des Dritten oder beidem gekennzeichnet ist.“⁹⁴*

Das VerpackG enthält damit im Vergleich zur VerpackV erstmals eine Definition des „Inverkehrbringens“, die auf die „Abgabe an Dritte“, also einen Gewahrsamswechsel abstellt (das „Anbieten“ ist davon nicht erfasst).⁹⁵ Die Definition des Inverkehrbringens orientiert sich inhaltlich an der entsprechenden Definition in § 3 Nr. 7 ElektroG und § 2 Abs. 16 BattG.

Der Herstellerbegriff nach dem VerpackG umfasst über die Fiktion des § 3 Abs. 14 S. 2 VerpackG auch den **Importeur von Verpackungen**. Dies bedeutet, dass Importeure dieselbe

⁹⁰ Die folgenden Ausführungen geben ausschließlich die Auffassung der Gutachter wieder. Sie müssen nicht zwingend mit der Rechtsauffassung des Umweltbundesamtes übereinstimmen. Über den Herstellerbegriff des VerpackG und den sich daraus ergebenden Rechtspflichten informiert unter anderem die Zentrale Stelle Verpackungsregister gemäß § 26 Abs. 2 Nr. 7 VerpackG unter <http://www.verpackungsregister.org>.

⁹¹ Hervorhebung durch den Autor.

⁹² BT-Drs. 18/11274, S. 87.

⁹³ Vgl. ZSVR (2018), FAQ: Gewerbsmäßiges Inverkehrbringen, Stand Dezember 2018; unter: https://www.verpackungsregister.org/fileadmin/files/FAQ/FAQ_Kleinstinverkehrbringer_gewerbsmaessiges_Inverkehrbringen.pdf (so am 30.8.2019).

⁹⁴ Hervorhebung durch den Autor.

⁹⁵ Flanderka/Stroetmann(2015), § 2 VerpackV Rn. 4. Vgl. auch den Beschluss des OVG Münster vom 15.08.1994, Az. 20 B 755/94 (NVwZ 1995, S. 289).

Verantwortlichkeit für das Inverkehrbringen dieser Verpackung in Deutschland tragen; sie können sich nicht auf die Verantwortlichkeit des ausländischen Produzenten berufen.⁹⁶ Importeur ist, wer beim Grenzübertritt die rechtliche Verantwortung für Ware trägt, d. h. z. B. das Transportrisiko trägt und für den Einfuhrvorgang verantwortlich ist.⁹⁷ Da die vorgenannten Regelungen unterschiedlich zwischen Akteuren verteilt sein können, kommt es zur Bestimmung des Importeurs auf die konkrete vertragliche Vereinbarung an.⁹⁸

Ob die Wirtschaftsbeteiligten im **Onlinehandel** die Herstellereigenschaft nach dem VerpackG erfüllen, ist nach den folgenden Konstellationen zu beurteilen:

► **Der Betreiber eines Onlineshops:**

- **mit Sitz im Ausland** importiert eine mit Ware befüllte Verpackung (Versandverpackung, Verkaufs- und Umverpackung) direkt an den Endverbraucher in Deutschland. Dann ist er Hersteller für die Verkaufsverpackung, Umverpackung und Versandverpackung;
- **mit Sitz in Deutschland** importiert eine mit Ware befüllte Verpackung eines Unternehmens aus dem Ausland. Dann ist er Hersteller der Verkaufs- und Umverpackung. Wenn er diese an einen Endverbraucher versendet, ist er auch Hersteller der Versandverpackung;
- **mit Sitz in Deutschland** füllt Ware eines anderen Unternehmens aus dem Inland in eine Versandverpackung und sendet diese an einen Endverbraucher. Dann ist er Hersteller der Versandverpackung. Das andere Unternehmen ist dann Hersteller für die Verkaufs- und Umverpackung;
- **mit Sitz in Deutschland** schickt Ware in gebrauchter Versandverpackung, Verkaufsverpackung und Umverpackung an Endverbraucher. Dann ist er Hersteller der systembeteiligungspflichtigen Verpackung. Für gebrauchte Verpackungen gilt das nur dann nicht, wenn diese bereits zuvor systembeteiligt war.

► **Die Betreiber elektronischer Marktplätze** sind keine Hersteller i.S.d. VerpackG, da sie keine eigene Verpflichtung zur Überlassung der bei ihnen gehandelten Waren und ihrer Verpackung trifft.

► **Hostinganbieter sind keine Hersteller.** Die Ausführungen zu den Betreibern von elektronischen Marktplätzen sind hier ebenso zutreffend.

► Bei **Fulfilment-Dienstleistern**, ist bei der Herstellerdefinition zwischen der **Verkaufs-/ Umverpackung** und der **Versandverpackung** zu unterscheiden:

- Für die **Verkaufs-/ Umverpackung** ist der Fulfilment-Dienstleister kein Hersteller, da er diese nicht erstmalig abgibt.
- Für die **Versandverpackung** ist der **Logistik- und Versanddienstleister, also hier der Fulfilment-Dienstleister** bzw. der Großhändler beim Dropshipping als Hersteller nach

⁹⁶ Flanderka/Stroetmann(2015), § 3 VerpackV, Rn. 42.

⁹⁷ ZSVR (2019a), S. 2.

⁹⁸ ZSVR (2019a), S. 2.

dem VerpackG anzusehen, weil er diese erstmalig in Verkehr bringt. Dies gilt nicht, wenn nur der Name des Verkäufers auf der Versandverpackung steht. In letzterem Fall ist der Verkäufer Hersteller im Sinne des VerpackG.⁹⁹

Tabelle 6: Übersicht über die zeitlichen Anknüpfungspunkte für die Herstellereigenschaft

ElektroG	BattG	VerpackG
Gewerbsmäßig anbieten	erstmalig gewerblich in Verkehr bringen, gewerbsmäßige Einfuhr nach Deutschland	erstmalig gewerbsmäßig in Verkehr bringen, erstmalig gewerbsmäßig in den Geltungsbereich dieses Gesetzes einführt

Quelle: Öko-Institut

2.1.2.4 Vertreiber nach dem ElektroG

Neben dem Hersteller ist der Vertreiber für die Pflichten der Produktverantwortung ein bedeutender Akteur in der Lieferkette:

Nach § 3 Nr. 11 ElektroG ist Vertreiber

*„jede natürliche oder juristische Person oder Personengesellschaft, die Elektro- oder Elektronikgeräte **anbietet** oder auf dem Markt **bereitstellt**.“*

Bei der Definition des Vertreibers kommt zusätzlich zum Merkmal „**Anbieten**“ auch gleichberechtigt das „**Bereitstellen auf dem Markt**“ von Elektro- und Elektronikgeräten hinzu:

► „**Anbieten**“ ist die auf den Abschluss eines Kaufvertrages gerichtete Tätigkeit gem. § 3 Nr. 6 ElektroG (siehe die Definition in Abschnitt 2.1.2.1).

► „**Bereitstellen auf dem Markt**“ definiert § 3 Nr. 7 ElektroG als:

*„jede entgeltliche oder unentgeltliche **Abgabe** eines Elektro- oder Elektronikgerätes zum Vertrieb, Verbrauch oder zur Verwendung im Geltungsbereich dieses Gesetzes im Rahmen einer Geschäftstätigkeit.“¹⁰⁰*

Mit der erstmaligen Aufnahme von „Bereitstellen auf dem Markt“ im Rahmen der letzten ElektroG-Novelle wurde Art. 3 Abs. 1 Buchstabe j der WEEE-Richtlinie fast wörtlich umgesetzt.¹⁰¹ Die für die Bereitstellung nötige „**Abgabe**“ setzt einen **Wechsel der Sachherrschaft** (Überlassung) an einem Elektro- oder Elektronikgerät voraus. Nach der Begründung des deutschen Gesetzgebers zum ElektroG liegt eine Überlassung vor, wenn das Elektro- oder Elektronikgerät „**übergeben**“ oder „**übereignet**“ wird.¹⁰² Der historische

⁹⁹ Siehe die Internetseite des Verpackungsregisters: <https://www.verpackungsregister.org/information-orientierung/hilfe-erklaerung/faq> und insbesondere das dort verlinkte FAQ-Dokument: https://www.verpackungsregister.org/fileadmin/files/FAQ/FAQ_Dropshipping_Fulfillment.pdf.

¹⁰⁰ Diese Definition entspricht fast wörtlich der Definition der „Bereitstellung“ in § 2 Nr. 4 ProdSG.

¹⁰¹ Art. 3 Abs. 1 Buchstabe j definiert „Bereitstellung auf dem Markt“ als „jede entgeltliche oder unentgeltliche Abgabe eines Produkts zum Vertrieb, Verbrauch oder zur Verwendung auf dem Markt eines Mitgliedstaats im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit“.

¹⁰² Vgl. BT-Drs. 18/4901 vom 13.05.2015, S. 81: „Unter Bereitstellung ist die **Überlassung** eines Elektro- und Elektronikgerätes nach der Herstellung mit dem Ziel des Vertriebs oder der Verwendung zu verstehen. Sie bezieht sich auf jedes einzelne Produkt, unabhängig davon, ob es als Einzelstück oder in Serie hergestellt wurde. Die Überlassung erfolgt entweder durch den Hersteller, dessen Bevollmächtigten oder durch den Vertreiber. Das Elektro- und Elektronikgerät gilt als überlassen, sobald seine **Übergabe oder Übereignung** stattgefunden hat. Die Überlassung kann entgeltlich oder unentgeltlich erfolgen.“ – Hervorhebung durch den Autor.

Gesetzgeber erwähnt damit neben dem faktischen Gewahrsamswechsel (Übergabe) des Elektro- oder Elektronikgeräts auch eine Übereignung als Möglichkeit, also eine Eigentumsübertragung nach den zivilrechtlichen Vorschriften, die einen Gewahrsamswechsel nicht konstitutiv erfordert. Letzteres ist aber weder nach Sinn und Zweck der Regelung noch bei europarechtskonformer Auslegung für eine Abgabe notwendig. So kann nicht angenommen werden, dass der europäische Gesetzgeber für die „Abgabe“ in Art. 3 Abs. 1 Buchstabe j der WEEE-Richtlinie auf eine Übereignung nach dem deutschen Sachenrecht und das dabei zu beachtende Abstraktionsprinzip abstellen wollte.¹⁰³ Nach dem Sinn und Zweck der Regelung des ElektroG kommt es auf den Zeitpunkt an, ab dem das Gerät so in den Rechtsverkehr gelangt ist, dass eine Entsorgung als Altgerät möglich wird.¹⁰⁴ Dazu reicht ein (faktischer) Wechsel der tatsächlichen Sachherrschaft, also des unmittelbaren Besitzes an einem Elektro- oder Elektronikgerät aus. Auf eine zivilrechtliche Übertragung des Eigentums kommt es hingegen nicht an.¹⁰⁵

Das „Anbieten“ und das „Bereitstellen“ auf dem Markt setzt zudem voraus, dass dies im Rahmen einer **Geschäftstätigkeit** erfolgt (siehe zu den Anforderungen Abschnitt 2.1.2.1).

Die Elektro- und Elektronikgeräte müssen schließlich **in Deutschland** (das Gesetz spricht von „im Geltungsbereich dieses Gesetzes“) auf dem Markt bereitgestellt werden. Zu unterscheiden sind dabei folgende Konstellationen:

- ▶ Elektro- und Elektronikgeräte, die außerhalb der EU in einem Drittland lagern, werden erst bereitgestellt, wenn sie den Zoll passiert haben¹⁰⁶ und an einen Importeur, Vertreiber oder Endnutzer abgegeben wurden;
- ▶ Elektro- und Elektronikgeräte, die in einem anderen EU-Mitgliedstaat lagern, werden bereitgestellt, wenn sie aus dem übrigen Zollgebiet der EU nach Deutschland (in das Inland) verbracht¹⁰⁷ und an einen Importeur, Vertreiber oder Endnutzer abgegeben werden.

Für den Onlinehandel folgt daraus:

¹⁰³ Vgl. EU Kommission (2016), S.18: Auch die EU Kommission ist in ihrer Bekanntmachung so zu verstehen, dass sie einen Wechsel der Sachherrschaft fordert. Zwar wird im Blue Guide zunächst für das Bereitstellen eines Produkts ein Angebot oder eine (schriftliche oder mündliche) Vereinbarung vorausgesetzt „in Bezug auf die Übertragung des Eigentums, des Besitzes oder sonstiger Rechte [...] hinsichtlich des betreffenden Produkts nach dessen Herstellung [...] was nicht zwingend die physische Übergabe des Produkts erfordert.“ Sodann wird aber deutlich, dass sie diese Ausführung nicht im Sinn des deutschen Sachenrechts meint. Denn nach der EU Kommission kann die Übertragung „entgeltlich oder unentgeltlich erfolgen, wobei die Rechtsgrundlage keine Rolle spielt. Von der Übertragung eines Produkts ist daher z. B. im Falle des Verkaufs, der Verleihung, der Vermietung [...], des Leasings und der Schenkung auszugehen. Übertragung des Eigentums bedeutet, dass das Produkt einer anderen juristischen oder natürlichen Person zur Verfügung gestellt werden soll.“

¹⁰⁴ So auch schon das OLG Naumburg (allerdings noch zur Rechtslage 2010, vgl. den Beschluss vom 18.6.2010 – 1 Ss (B) 13/10, Rn 3 f., beck-online): „Der Begriff ‚Inverkehrbringen‘ ist im ElektroG nicht bestimmt. Nach Sinn und Zweck des Gesetzes ist ein Gerät in den Verkehr gebracht, wenn es erstmals entgeltlich oder unentgeltlich auf dem Gemeinschaftsmarkt für den Vertrieb oder die Benutzung im Gebiet der Gemeinschaft bereitgestellt wird. **Bereitgestellt wird das Elektrogerät, wenn es den Herrschaftsbereich des Herstellers verlassen hat und in denjenigen eines Dritten gelangt oder diesem zugänglich ist** (vgl. Schmalz/Fehling, ElektroG, § 3 Rn. 37; Senat, Beschluss vom 14. Mai 2010; 1 Ss (B) 109/09). Dies ist regelmäßig der Fall, wenn der Besitz an dem Gerät an den Dritten übertragen oder ein Recht zum Besitz begründet wurde. Dabei kann der Dritte ebenso ein Händler oder ein Endnutzer sein. **Jedenfalls ist ab diesem Zeitpunkt das Gerät so in den Rechtsverkehr gelangt, dass es später als Altgerät zur Entsorgung ansteht.** Keine Überlassung liegt damit vor, wenn der Hersteller für sein Produkt in Katalogen oder im Internet wirbt, denn darin ist noch keine konkret abfallwirtschaftlich gefährliche Verhaltensweise zu sehen (vgl. Giesberts/Hilf, ElektroG, 2. Aufl., § 3 Rn. 49; Senat, a. a. O.“ – Hervorhebungen durch den Autor.

¹⁰⁵ Vgl. auch zum Begriff der Abgabe im ProdSG: Klindt/Schucht, in: Klindt (2015), § 2 Rn 26.

¹⁰⁶ Dieser Vorgang ist entsprechend des Außenwirtschaftsgesetzes (§ 2 Abs. 11 AWG) i.V.m. dem Zollkodex mit der Freigabe zum freien Verkehr durch die Zollstelle abgeschlossen.

¹⁰⁷ Vgl. § 2 Abs. 21 AWG.

- ▶ **Betreiber von Onlineshops** mit Sitz in Deutschland, die Elektro- und Elektronikgeräte anderer Hersteller verkaufen sind als Vertreiber i.S.d. ElektroG einzustufen, da sie mit dem Produktangebot auf ihrem Internetshop eine „invitatio ad offerendum“ abgeben (siehe Abschnitt 2.1.1) und damit Waren i.S.d. ElektroG anbieten. Dies geschieht üblicherweise im Rahmen ihrer gewerbsmäßigen Tätigkeit. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt: Die zweite Tatbestandsalternative „Bereitstellen auf dem Markt“ erfüllt der Betreiber eines Onlineshops erst dann, wenn er die Ware an den Endnutzer abgibt; die Lagerung in einem Warenlager zum Zweck der Bereitstellung reicht dafür nicht aus. Onlineshops mit Sitz in einem anderen EU-Staat oder einem Drittland sind gem. § 3 Nr. 9 Buchstabe d ElektroG als Hersteller einzustufen (siehe Abschnitt 2.1.2.1).
- ▶ **Betreiber elektronischer Marktplätze** sind hingegen keine Vertreiber, da sie weder Elektro- und Elektronikgeräte anbieten noch bereitstellen. Für das Anbieten kann auf die Ausführungen unter Abschnitt 2.1.2.1 verwiesen werden. Ein Bereitstellen liegt ebenfalls nicht vor, da sie weder die Ware an den Käufer übergeben noch an der Übergabe beteiligt sind.
- ▶ **Hostinganbieter sind keine Vertreiber.** Die Ausführungen zu den Betreibern von elektronischen Marktplätzen sind hier ebenso zutreffend.
- ▶ **Ob Fulfilment-Dienstleister** als Vertreiber i.S.d. ElektroG eingestuft werden können, hängt davon ab, ob sie Elektro- und Elektronikgeräte „anbieten“ oder „bereitstellen“:
 - „Anbieten“ ist das im Rahmen einer gewerbsmäßigen Tätigkeit auf den Abschluss eines Kaufvertrages gerichtete Präsentieren oder öffentliche Zugänglichmachen von Elektro- und Elektronikgeräten im Geltungsbereich dieses Gesetzes. Da der Fulfilment-Dienstleister nicht selbst die Waren auf dem elektronischen Marktplatz zum Abschluss eines Kaufvertrages präsentiert oder öffentlich zugänglich macht, scheidet ein Anbieten aus.
 - „Bereitstellen“: Wie oben dargestellt verlangt die Bereitstellung einen Wechsel der tatsächlichen Sachherrschaft an einem Elektro- und Elektronikgerät. Ein Wechsel der tatsächlichen Sachherrschaft (Gewahrsamswechsel) setzt voraus, dass der Fulfilment-Dienstleister seinerseits die tatsächliche Sachherrschaft über das Elektro- und Elektronikgerät erlangt hat, was durch den Erhalt des Elektro- und Elektronikgerätes vom Verkäufer geschieht. Solange die Fulfilment-Dienstleister die Waren nur in ihrem Lager aufbewahren, ist darin noch keine Abgabe zu sehen. Eine Abgabe und damit eine Bereitstellung liegen aber vor, wenn der Fulfilment-Dienstleister die Ware an den Endnutzer versendet. Dann findet ein Gewahrsamswechsel vom Fulfilment-Dienstleister an eine andere natürliche oder juristische Person statt. Der Fulfilment-Dienstleister wäre dann also unter den oben genannten Bedingungen als Vertreiber i.S.d. § 3 Nr. 11 ElektroG einzustufen. Nimmt man an, dass der Fulfilment-Dienstleister Besitztener des Verkäufers ist, käme man zu dem gegenteiligen Ergebnis.

Für die Verhinderung von Drittland-Trittbrettfahrern kann letztlich offenbleiben, wer den Wechsel der Sachherrschaft hier rechtlich oder tatsächlich vornimmt. Denn, auch

wenn eine Vertreibereigenschaft vorläge, würde dies nicht zur Verhinderung von Drittland-Trittbrettfahrern beitragen. So knüpft das Anbietsverbot des § 6 Abs. 2 S. 2 ElektroG schließlich gerade nicht an das Bereitstellen, sondern an das Anbieten an.

2.1.2.5 Vertreiber nach dem BattG

Nach § 2 Abs. 14 BattG ist Vertreiber,

*„wer Batterien gewerblich für den Endnutzer **anbietet**. Anbieten von Batterien im Sinne des Satzes 1 ist das auf den Abschluss eines Kaufvertrages gerichtete Präsentieren oder öffentliche Zugänglichmachen von Batterien; dies umfasst **auch die Aufforderung, ein Angebot abzugeben**.“¹⁰⁸*

Ebenso wie bei der Definition des Vertreibers nach dem ElektroG kommt es beim BattG auf das „Anbieten“ an, als präsentieren oder öffentlich Zugänglichmachen mit dem Ziel, einen Kaufvertrag abzuschließen (siehe Abschnitt 2.1.2.1). Die Definition unterscheidet sich aber insofern vom ElektroG als die zweite Alternative „Bereitstellen auf dem Markt“ nicht Bestandteil der Definition im BattG ist. Auch für das Merkmal „gewerblich“ kann auf die Ausführungen in Abschnitt 2.1.2.1 verwiesen werden.

Für den **Onlinehandel** folgt daraus:

- ▶ **Betreiber von Onlineshops**, die Batterien auf ihrer Internetseite Endnutzern zum Kauf präsentieren oder öffentlich Zugänglichmachen sind als **Vertreiber** nach dem BattG einzustufen.
- ▶ **Betreiber elektronischer Marktplätze** sind **keine Vertreiber**. Zwar ermöglichen sie es den Verkäufern, die Batterien auf ihren elektronischen Marktplätzen zu präsentieren. Aber das auf den Abschluss eines Kaufvertrages gerichtete Präsentieren oder öffentlich Zugänglichmachen übernehmen alleine die Verkäufer, die als Vertreiber einzustufen sind. Allein die Verkäufer fordern in ihrem Namen den Endnutzer dazu auf, ein Angebot zum Kauf ihrer Batterien abzugeben. Der Kaufvertrag kommt dann zwischen dem Endnutzer (Käufer) und dem Verkäufer zustande.
- ▶ **Hostinganbieter sind keine Vertreiber**. Die Ausführungen zu den Betreibern von elektronischen Marktplätzen sind hier ebenso zutreffend.
- ▶ Gleiches gilt für den **Fulfilment-Dienstleister**, der nur in die organisatorische Abwicklung des Kaufvertrags einbezogen ist.

2.1.2.6 Betreiber/ Letztvertreiber nach dem VerpackG

Das **VerpackG** unterscheidet zwischen dem „Vertreiber“ und dem „Letztvertreiber“:

- ▶ Vertreiber ist gem. § 3 Abs. 12 VerpackG *„jeder, der, unabhängig von der Vertriebsmethode oder Handelsstufe, Verpackungen gewerbsmäßig **in Verkehr bringt**.“*
- ▶ Letztvertreiber ist gem. § 3 Abs. 13 VerpackG *„derjenige Vertreiber, der Verpackungen an den Endverbraucher **abgibt**.“*

¹⁰⁸ Hervorhebung durch den Autor.

In beiden Fällen kommt es auf die Abgabe, also einen Gewahrsamswechsel an den systembeteiligungspflichtigen Verpackungen an. Der Letztvertreiber gibt in Verkehr gebrachte Verpackungen an den Endverbraucher ab (siehe zu dessen Definition § 3 Abs. 10 VerpackG). Zur Gewerbsmäßigkeit des Handelns kann auf Abschnitt 2.1.2.1 verwiesen werden.

Für den **Onlinehandel** folgt daraus:

- ▶ Der **Betreiber eines Onlineshops**, der Ware eines **Herstellers aus Deutschland** in seine Versandverpackungen füllt und versendet, ist Vertreiber der **Verkaufs-/Umverpackung** (siehe Abschnitt 2.1.2.3 zur Herstellereigenschaft für die Versandverpackungen).
- ▶ **Betreiber elektronischer Marktplätze** sind keine Vertreiber i.S.d. VerpackG, da sie keine Verpackungen in Verkehr bringen. Denn die Verpflichtung zur Übergabe der bei ihnen gehandelten Waren und ihrer Verkaufs- und Versandverpackung trifft die auf ihren Marktplätzen handelnden Vertreiber.
- ▶ **Hostinganbieter** sind keine Vertreiber. Die Ausführungen zu den Betreibern von elektronischen Marktplätzen sind hier ebenso zutreffend.
- ▶ **Fulfilment-Dienstleister**, die verpackte Waren an den Endverbraucher liefern, sind Letztvertreiber der Verkaufs-/Umverpackung, da mit dem Versand an den Endverbraucher ein Gewahrsamswechsel der Verkaufs-/Umverpackung stattfindet.

Tabelle 7: Übersicht über die zeitlichen Anknüpfungspunkte für die Vertreibereigenschaft

ElektroG	BattG	VerpackG
„Anbieten“, „Bereitstellen“	„Anbieten“	„gewerbsmäßiges Inverkehrbringen“, „an den Endverbraucher abgeben“

Quelle: Öko-Institut

2.1.2.7 Bevollmächtigte nach dem ElektroG

Die Rechtsfigur des Bevollmächtigten gibt es im Bereich der abfallrechtlichen Produktverantwortung bisher nur im ElektroG. Das BattG und das VerpackG sowie das KrWG kennen die Rechtsfigur des Bevollmächtigten bislang nicht. In diesem Zusammenhang ist jedoch darauf hinzuweisen, dass im Referentenentwurf zur Novellierung des KrWG vom 5.08.2019 (KrWG-E)¹⁰⁹ beabsichtigt ist, die Rechtsfigur eines „Bevollmächtigten“ in § 25 Abs. 1 Nr. 5 KrWG-E einzuführen. Die Vorschrift würde zukünftig in Rechtsverordnungen der Bundesregierung zur Produktverantwortung die Etablierung eines Bevollmächtigten für weitere Abfallströme ermöglichen.

Nach **ElektroG** wird der Bevollmächtigte in § 3 Nr. 10 ElektroG definiert¹¹⁰ als

¹⁰⁹ Der „Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der AbfRRRL – Lesefassung (Stand: 05.08.2019)“ ist auf der Internetseite des BMU herunterzuladen unter: https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Glaeserne_Gesetze/19_Lp/krwg_novelle/Entwurf/krwg_novelle lese bf.pdf (so am 14.11.2019).

¹¹⁰ Die WEEE-Richtlinie sieht keine Definition für die Rechtsfigur des Bevollmächtigten vor.

„jede im Geltungsbereich dieses Gesetzes niedergelassene natürliche oder juristische Person oder Personengesellschaft, die ein Hersteller ohne Niederlassung im Geltungsbereich dieses Gesetzes beauftragt hat, in eigenem Namen sämtliche Aufgaben wahrzunehmen, um die Herstellerpflichten nach diesem Gesetz zu erfüllen“.

Bevollmächtigte müssen in Deutschland niedergelassen sein und können nur von einem Hersteller beauftragt werden, der nicht in Deutschland niedergelassen ist. Der Bevollmächtigte tritt nach Beauftragung durch den Hersteller in dessen Pflichten ein und ist damit auch potenzieller Adressat bei einer Ordnungswidrigkeit (siehe Abschnitt 2.1.4). Die Herstellereigenschaft nach § 3 Nr. 9 Buchstabe c ElektroG oder die Vertreibereigenschaft nach § 3 Nr. 11 ElektroG schließen eine Bevollmächtigtenstellung nicht aus.¹¹¹ Dabei ist darauf hinzuweisen, dass die Vertretungsbefugnis i.S.d. §§ 164, 166 BGB nicht mit der Bevollmächtigung i.S.d. § 3 Nr. 10 ElektroG gleichzusetzen ist. Deshalb sind elektronische Marktplätze, die als Empfangs- und Erklärungsvertreter i.S.d. § 164 BGB agieren, sowie Lageristen oder Verteilerzentren, die zivilrechtlich ermächtigt sind Waren anzunehmen und an den Empfänger herauszugeben, nicht als „Bevollmächtigte“ einzustufen.¹¹²

2.1.2.8 Endnutzer (professionelle und private Endverbraucher)

Als letzte Akteure sind schließlich die Endnutzer zu nennen, die professionelle Endverbraucher wie auch private Endverbraucher umfassen. Grundsätzlich treffen diese Gruppe keine produktbezogenen Pflichten wie die Registrierung, Prüfung der EU-Konformität o. ä.

Das ElektroG, das BattG und das VerpackG definieren/verwenden folgende unterschiedlichen Begriffe:

- ▶ Das ElektroG verwendet den Begriff „Endnutzer“ ohne ihn aber zu definieren;
- ▶ § 2 Abs. 13 **BattG** definiert Endnutzer als „*derjenige, der Batterien oder Produkte mit eingebauten Batterien nutzt und in der an ihn gelieferten Form nicht mehr weiterveräußert.*“
- ▶ § 3 Nr. 10 **VerpackG** definiert den Endverbraucher als denjenigen, „*der die Ware in der an ihn gelieferten Form nicht mehr gewerbsmäßig in Verkehr bringt.*“
- ▶ § 3 Nr. 11 **VerpackG** definiert private Endverbraucher als „*private Haushaltungen und diesen nach der Art der dort typischerweise anfallenden Verpackungsabfälle vergleichbare Anfallstellen*“. Zu den vergleichbaren Anfallstellen zählen z. B. Einrichtungen des Kulturbetriebs (Kinos, Opern und Museen) des Freizeitbereichs (Ferienanlagen, Freizeitparks, Sportstadien und Raststätten), soziale, Gesundheits- und Bildungseinrichtungen (Krankenhäuser, karitative Einrichtungen), Gaststätten, Hotels, Verwaltungen etc.

2.1.2.9 Zwischenfazit

Die Wirtschaftsbeteiligten (im Onlinehandel), die z. B. ein verpacktes sowie Batterien enthaltendes Elektro- und Elektronikgerät in Deutschland auf den Markt bringen wollen, müssen sich mit unterschiedlich formulierten Hersteller- und Vertreiberdefinitionen im ElektroG, BattG und VerpackG auseinandersetzen. Eine übergreifende Definition der Begriffe im

¹¹¹ BT-Drucks. 18/4901 v. 13.05.2015, Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Rechts über das Inverkehrbringen, die Rücknahme und die umweltverträgliche Entsorgung von Elektro- und Elektronikgeräten, S. 82.

¹¹² So für das ProdSG: Gesmann-Nuissl, Dagmar; Grathwohl, Markus (2014), in Fn 110 auf S. 61.

KrWG existiert nicht und die Begriffe werden im ElektroG, BattG und VerpackG nicht einheitlich definiert. Trotz teilweise unterschiedlicher Formulierungen in den Gesetzen, existieren zahlreiche identische oder ähnliche Begriffsmerkmale:

- ▶ So setzt die Herstellerdefinition in allen drei Gesetzen ein **gewerbsmäßiges Handeln in Deutschland** voraus.
- ▶ Im ElektroG und dem BattG umfasst der Herstellerbegriff auch den **Importeur**. Im VerpackG wird der Importeur über eine Rechtsfiktion als Hersteller behandelt.
- ▶ Sowohl das ElektroG als auch das BattG erlegen dem **Vertreiber über eine Rechtsfiktion die Herstellerpflichten** auf, wenn sie Waren von Herstellern anbieten, die nicht ordnungsgemäß registriert oder nicht im Melderegister angezeigt sind. Nach allen drei Gesetzen gilt für Vertreiber ein Angebotsverbot, wenn der Hersteller sich nicht (ordnungsgemäß) registriert/angezeigt hat (§ 6 Abs. 2 S. 2 ElektroG, § 3 Abs. 4 S. 2 BattG, § 9 Abs. 5 S. 2 VerpackG).

Wesentliche inhaltliche Unterschiede zwischen den Definitionen in den drei Gesetzen sind, dass:

- ▶ die **Herstellerdefinition im ElektroG in § 3 Nr. 9 ElektroG an das „Anbieten“** anknüpft. Das ElektroG wählt mit dem „Anbieten“ einen dem **Inverkehrbringen** vorgelagerten Zeitpunkt, zu dem die Hersteller zentrale Pflichten wie Registrierung, Garantienachweis und Glaubhaftmachung zu erbringen haben.
- ▶ bislang nur das ElektroG Hersteller verpflichtet, einen **Bevollmächtigten zu benennen**, wenn sie keine Niederlassung in Deutschland haben. Bei der anstehenden Novellierung des BattG soll in Umsetzung europarechtlicher Vorgaben, die Möglichkeit einen Bevollmächtigten zu benennen, eingeführt werden. Die Registrierung der Verpackungshersteller ist im VerpackG als höchstpersönliche Pflicht ausgestaltet und kann nicht von einem beauftragten Dritten übernommen werden.

Zusätzlich zu den begrifflichen Unterschieden ist die Anwendung der Hersteller- und Vertreiberdefinition nach den drei Gesetzen komplex. Dies führt zu einem unübersichtlichen Bild, das insbesondere für Wirtschaftsakteure aus Drittländern dazu führen könnte, dass sie ihre **Produktverantwortung nicht erkennen oder unzutreffend einschätzen**.

Vor diesem Hintergrund lässt sich für die Wirtschaftsakteure des Onlinehandels folgender Überblick zur rechtlichen Einordnung in die Hersteller- und Vertreiberdefinition geben:

- ▶ **Betreiber von Onlineshops sind Hersteller**, wenn sie in einem anderen EU-Mitgliedstaat oder einem Drittland niedergelassen sind und Elektro- und Elektronikgeräte oder Batterien unter Verwendung von Fernkommunikationsmitteln direkt Endnutzern in Deutschland anbieten (§ 3 Nr. 9 Buchstabe d ElektroG; § 2 Abs. 15 S. 1 BattG). Ferner sind Onlineshops im In- und Ausland als Hersteller zu behandeln, wenn sie Elektro- und Elektronikgeräte oder Batterien von Herstellern anbieten, die nicht oder nicht ordnungsgemäß registriert oder angezeigt sind. Schließlich sind auch Onlineshops, die ihre Ware aus dem Ausland importieren und in Deutschland anbieten beziehungsweise erstmals in Verkehr bringen

nach allen drei Gesetzen als Hersteller einzustufen (vgl. § 3 Nr. 9 Buchstabe c ElektroG, § 2 Abs. 15 i.V.m. § 2 Abs. 16 S. 2 BattG, § 3 Abs. 4, S. 2 VerpackG).

Beim **VerpackG** ist für die Herstellereigenschaft von Onlineshops zwischen Verkaufs-/Umverpackung und Versandverpackung zu unterscheiden. Hersteller ist der Betreiber eines Onlineshops:

- **Mit Sitz im Ausland**, wenn er eine mit Ware befüllte Verpackung (Versandverpackung, Verkaufs- und Umverpackung) direkt an den Endverbraucher in Deutschland importiert. Dann ist er Hersteller für die Verkaufsverpackung, Umverpackung und Versandverpackung;
 - **Mit Sitz in Deutschland**, wenn er eine mit Ware befüllte Verpackung eines Unternehmens aus dem Ausland importiert. Dann ist er Hersteller der Verkaufs- und Umverpackung. Wenn er diese an einen Endverbraucher versendet, ist er auch Hersteller der Versandverpackung;
 - **Mit Sitz in Deutschland**, wenn er Ware eines anderen Unternehmens aus dem Inland in eine Versandverpackung füllt und diese an einen Endverbraucher sendet. Dann ist er Hersteller der Versandverpackung. Das andere Unternehmen ist dann Hersteller für die Verkaufs- und Umverpackung);
 - **Mit Sitz in Deutschland**, wenn er Ware in gebrauchter Versandverpackung, Verkaufsverpackung und Umverpackung an einen Endverbraucher schickt. Dann ist er Hersteller der systembeteiligungspflichtigen Verpackung. Für gebrauchte Verpackungen gilt das nur dann nicht, wenn diese bereits zuvor systembeteiligt war.
- ▶ Hingegen sind **Betreiber von elektronischen Marktplätzen und Hosting-Dienstleister** keine Hersteller und Vertreiber nach dem ElektroG, BattG und VerpackG. Diese Akteure bieten nicht an, weil sie keine auf einen Verkauf gerichtete Willenserklärung bzw. Aufforderung dazu abgeben und bringen nicht in Verkehr bzw. stellen nicht bereit, da sie nicht an der Übergabe der Waren beteiligt sind. Vielmehr nehmen Sie eine unterstützende Rolle beim Verkauf der Ware ein, indem sie z. B. eine Plattform zum Vertrieb bieten (elektronische Marktplätze) oder die notwendige technische Infrastruktur bereitstellen (Hosting-Dienstleister).
- ▶ Bei **Fulfilment-Dienstleistern** bietet sich ein gemischtes Bild:
- Nach dem **ElektroG** sind sie keine Hersteller, da sie mit ihrer Tätigkeit nicht auf den Abschluss eines Kaufvertrages gerichtet Elektro- und Elektronikgeräte präsentieren oder öffentlich zugänglich machen. Ob Fulfilment-Dienstleister Vertreiber sind, kann an dieser Stelle offenbleiben;
 - Nach dem **BattG** sind sie regelmäßig keine Hersteller, da sie den Import von Batterien in ihr Lager nach Deutschland nicht veranlassen (§ 2 Abs. 16 BattG). Sie haben regelmäßig gerade keinen Einfluss auf die eingelagerte Ware. Sie sind zudem keine Hersteller, wenn

sie nachweislich von ihnen importierte Batterien an Personen außerhalb Deutschlands liefern (vgl. § 2 Abs. 16 S. 3 BattG).

- Bei Versandverpackung sind Fulfilment-Dienstleister als **Hersteller** nach dem **VerpackG** anzusehen, weil sie diese erstmalig in Verkehr bringen. Es sei denn, der Betreiber des Onlineshops (Verkäufer) ist außen auf der Verpackung erkennbar. Fulfilment-Dienstleister sind **Letztvertreiber der Verkaufs-/Umverpackung**, wenn sie verpackte Waren an den Endverbraucher liefern, da mit dem Versand ein Gewahrsamswechsel der Verkaufs-/Umverpackung stattfindet.

Nachfolgende Tabelle 8 gibt einen Überblick über die Definitionen der Akteursbegriffe im ElektroG, BattG und VerpackG.

Tabelle 8: Überblick Definitionen der Akteursbegriffe im ElektroG, BattG und VerpackG

Akteur / Definition in Regelung	ElektroG	BattG	VerpackG	Marktüberwachungsverordnung
Hersteller	<p>Natürliche/juristische Person/Personengesellschaft, die</p> <p>„a) Elektro- oder Elektronikgeräte aa) unter ihrem Namen oder ihrer Marke herstellt und in Deutschland anbietet oder bb) konzipieren oder herstellen lässt und sie unter ihrem Namen oder ihrer Marke innerhalb Deutschlands anbietet, b) EEE anderer Hersteller unter ihrem eigenen Namen oder ihrer Marke in Deutschland anbietet oder gewerbsmäßig weiterverkauft, wobei der Anbieter oder Weiterverkäufer dann nicht als Hersteller anzusehen ist, wenn der Name oder die Marke des Herstellers gemäß Buchstabe a auf dem Gerät erscheint, c) erstmals aus einem anderen EU-Mitgliedstaat oder aus einem Drittland stammende EEE auf dem Markt in Deutschland anbietet oder d) EEE unter Verwendung von Fernkommunikationsmitteln direkt Endnutzern in Deutschland anbietet und in anderen EU-Mitgliedstaat oder einem Drittland niedergelassen ist; als Hersteller gilt zugleich auch jeder Vertreiber nach Nummer 11, der entgegen § 6 Abs. 2 S. 2 vorsätzlich oder fahrlässig neue EEE nicht oder nicht ordnungsgemäß registrierter Hersteller oder von Herstellern, deren Bevollmächtigte nicht oder nicht ordnungsgemäß registriert</p>	<p>jeder, der, unabhängig von der Vertriebsmethode, gewerblich Batterien in Deutschland erstmals in den Verkehr bringt. Vertreiber und Zwischenhändler, die vorsätzlich oder fahrlässig Batterien von Herstellern anbieten, die sich nicht oder nicht ordnungsgemäß nach § 4 Abs. 1 S. 1 in Verbindung mit einer Rechtsverordnung nach § 20 Nummer 1 angezeigt haben, gelten als Hersteller im Sinne dieses Gesetzes. S. 1 und Abs. 14 bleiben unberührt (§ 2 Abs. 15 BattG).</p>	<p>Hersteller ist derjenige Vertreiber, der Verpackungen erstmals gewerbsmäßig in Verkehr bringt. Als Hersteller gilt auch derjenige, der Verpackungen gewerbsmäßig in den Geltungsbereich dieses Gesetzes einführt (§ 3 Abs. 14 VerpackG).</p> <p>Es gibt Hersteller von Verkaufs-/Umverpackungen und Versandverpackungen.</p>	<p>„jede natürliche oder juristische Person, die ein Produkt herstellt oder entwickeln oder herstellen lässt und dieses Produkt in ihrem eigenen Namen oder unter ihrer eigenen Handelsmarke vermarktet“ (Art. 3 Nr. 8 Marktüberwachungsverordnung).</p>

Akteur / Definition in Regelung	ElektroG	BattG	VerpackG	Marktüberwachungsverordnung
	sind, zum Verkauf anbietet ; in diesem Fall gilt abweichend von Nummer 8 die Bereitstellung als Inverkehrbringen; Nummer 11 bleibt unberührt;“ (§ 3 Nr. 9 ElektroG).			
Bevollmächtigter	„jede in Deutschland niedergelassene natürliche/ juristische Person/Personengesellschaft, die ein Hersteller ohne Niederlassung im Geltungsbereich dieses Gesetzes beauftragt hat, in eigenem Namen sämtliche Aufgaben wahrzunehmen, um die Herstellerepflichten nach diesem Gesetz zu erfüllen; Bevollmächtigter kann auch ein Hersteller nach Nummer 9 Buchstabe c oder ein Vertreiber nach Nummer 11 sein“ (§ 3 Nr. 10 ElektroG).	Nicht geregelt.	Nicht geregelt.	„jede in der Union ansässige natürliche oder juristische Person, die vom Hersteller schriftlich beauftragt wurde, in seinem Namen bestimmte Aufgaben in Erfüllung der einschlägigen Harmonisierungsrechtsvorschriften der Union oder der Anforderungen dieser Verordnung wahrzunehmen“ (Art. 3 Nr. 12 Marktüberwachungsverordnung).
Vertreiber	„jede natürliche/ juristische Person/ Personengesellschaft, die EEE anbietet oder auf dem Markt bereitstellt ;“ (§ 3 Nr. 11 ElektroG)	„Wer Batterien gewerblich für den Endnutzer anbietet . Anbieten von Batterien im Sinne des S. 1 ist das auf den Abschluss eines Kaufvertrages gerichtete Präsentieren oder öffentliche Zugänglichmachen von Batterien; dies umfasst auch die Aufforderung, ein Angebot abzugeben.“ (§ 2 Abs. 14 BattG)	„jeder, der, unabhängig von der Vertriebsmethode oder Handelsstufe, Verpackungen gewerbsmäßig in Verkehr bringt .“ (§ 3 Abs. 12 VerpackG) „ Letztvertreiber ist derjenige Vertreiber, der Verpackungen an den Endverbraucher abgibt .“ (§ 3 Abs. 13 VerpackG)	„jede natürliche oder juristische Person in der Lieferkette, die ein Produkt auf dem Markt bereitstellt, mit Ausnahme des Herstellers und des Einführers“(Art. 3 Nr. 10 Marktüberwachungsverordnung).
Inverkehrbringen /Bereitstellung	die erstmalige Bereitstellung eines EEE in Deutschland; (§ 3 Nr. 8 ElektroG)	Inverkehrbringen „ist die entgeltliche oder unentgeltliche Abgabe an	„jede entgeltliche oder unentgeltliche Abgabe an Dritte im Geltungsbereich	„Inverkehrbringen“ die erstmalige Bereitstellung eines Produkts auf dem Unionsmarkt, d. h. jede

Akteur / Definition in Regelung	ElektroG	BattG	VerpackG	Marktüberwachungs- verordnung
Einführer / Importeur	„Bereitstellung ist jede entgeltliche oder unentgeltliche Abgabe eines EEE zum Vertrieb, Verbrauch oder zur Verwendung in Deutschland im Rahmen einer Geschäftstätigkeit;“ (§ 3 Nr. 7 ElektroG).	Dritte mit dem Ziel des Vertriebs, des Verbrauchs oder der Verwendung. Die gewerbsmäßige Einfuhr nach Deutschland gilt als Inverkehrbringen . Die Abgabe von unter der Marke oder nach den speziellen Anforderungen eines Auftraggebers gefertigten und zum Weitervertrieb bestimmten Batterien an den Auftraggeber gilt nicht als Inverkehrbringen im Sinne von Satz 1.“ (§ 2 Abs. 16 BattG)	dieses Gesetzes mit dem Ziel des Vertriebs, des Verbrauchs oder der Verwendung . Nicht als Inverkehrbringen gilt die Abgabe von im Auftrag eines Dritten befüllten Verpackungen an diesen Dritten, wenn die Verpackung ausschließlich mit dem Namen oder der Marke des Dritten oder beidem gekennzeichnet ist.“ (§ 3 Abs. 9 VerpackG)	entgeltliche oder unentgeltliche Abgabe eines Produkts zum Vertrieb, Verbrauch oder zur Verwendung auf dem Unionsmarkt im Rahmen einer Geschäftstätigkeit (Art. 3 Nr. 1 und 2 Marktüberwachungsverordnung) „jede in der Union ansässige natürliche oder juristische Person, die ein Produkt aus einem Drittstaat auf dem Unionsmarkt in Verkehr bringt.“ (Art. 3 Nr. 9 Marktüberwachungsverordnung)

Quelle: eigene Darstellung

2.1.3 Abfallrechtliche Pflichten der Produktverantwortlichen

In diesem Abschnitt wird beschrieben welche abfallrechtlichen Pflichten die Produktverantwortlichen nach dem ElektroG, dem BattG und dem VerpackG einzuhalten haben.

2.1.3.1 ElektroG

2.1.3.1.1 Registrierungspflicht

De lege lata stellt sich die Rechtslage zur Registrierung im Falle von Elektro- und Elektronikgeräten wie folgt dar:

Hersteller von Elektro- und Elektronikgeräten (zur Definition Abschnitt 2.1.2.1) sind gem. § 6 Abs. 1 ElektroG verpflichtet, sich vor dem Inverkehrbringen bei der zuständigen Behörde registrieren zu lassen.

Zuständig für die Registrierung ist die von den Herstellern als Gemeinsame Stelle errichtete stiftung elektro-altgeräte register (stiftung ear). Das UBA hat als zuständige Behörde die Erfüllung der Aufgaben auf die stiftung ear nach § 40 Abs. 1 S. 1 ElektroG übertragen und übt nach § 41 Abs. 1 ElektroG die Rechts- und Fachaufsicht über die stiftung ear aus.

Sofern eine Pflicht zur Benennung eines Bevollmächtigten (siehe zur Begriffsdefinition in Abschnitt 2.1.2.7) besteht, ist dieser an Stelle des Herstellers registrierungspflichtig und für die Zeit der Benennung erfüllt er die Herstellerpflichten in eigenem Namen (vgl. §§ 3 Nr. 10, 8 Abs. 4 S. 3 ElektroG). Hersteller sind gem. § 8 Abs. 1 ElektroG verpflichtet, einen Bevollmächtigten gegenüber der stiftung ear zu benennen, wenn sie die Voraussetzungen von § 3 Nr. 9 Buchstabe a bis c erfüllen, also Hersteller, Weiterverkäufer von Eigenmarken oder Importeure sind, und keine Niederlassung in Deutschland haben. Die Pflicht einen Bevollmächtigten zu benennen, trifft gem. § 8 Abs. 2 ElektroG auch Hersteller, die die Voraussetzungen des § 3 Nr. 9 Buchstabe d ElektroG erfüllen.

Die Anforderungen an die Bevollmächtigung ergeben sich im Einzelnen aus § 8 ElektroG. So darf jeder Hersteller nur einen Bevollmächtigten beauftragen, der Bevollmächtigte muss seinen Sitz im Inland haben und die Beauftragung hat schriftlich und in deutscher Sprache zu erfolgen (§ 8 Abs. 1 Sätze 2 und 3 ElektroG). § 8 Abs. 3 S. 1 ElektroG normiert eine Pflicht zur unverzüglichen Benennung des Bevollmächtigten durch den Hersteller unter Beifügung einer Kopie der Beauftragung. Zu den einzelnen Pflichten siehe die Ausführungen der stiftung ear.¹¹³

Das Verfahren der Registrierung bei der stiftung ear verläuft wie folgt:

Nach § 6 Abs. 1 S. 1 ElektroG hat die Registrierung mit der Geräteart und Marke zu erfolgen. § 37 ElektroG normiert die Aufgaben der zuständigen Behörde (hier: der stiftung ear) im Zusammenhang mit der Registrierung: Sie

„registriert den Hersteller auf dessen Antrag mit der Marke, der Firma, dem Ort der Niederlassung oder dem Sitz, der Anschrift, dem Namen des Vertretungsberechtigten sowie der Geräteart und erteilt eine Registrierungsnummer. Im Fall des § 8 Absatz 1 und 2 registriert die zuständige Behörde den Bevollmächtigten mit den in Satz 1 genannten Angaben sowie den Kontaktdaten des vertretenen Herstellers und erteilt je vertretenem Hersteller eine Registrierungsnummer. Ist eine Garantie nach § 7 Absatz 1 erforderlich, darf die Registrierung nur erfolgen, wenn sie der Hersteller oder im Fall der Bevollmächtigung nach § 8 dessen Bevollmächtigter nachweist.“

Weiter muss bei sog. B2C-Geräten, die in privaten Haushalten genutzt werden können (s. § 7 Abs. 3 ElektroG) eine sog. **insolvenz sichere Garantie** nachgewiesen werden (gem. § 7 Abs. 1

¹¹³ Stiftung ear, unter: <https://www.stiftung-ear.de/en/herstellerbevollmaechtigte/registrierung/bevollmaechtigter> (so am 14.11.2019).

ElektroG).¹¹⁴ Für sog. B2B-Geräte muss hingegen keine Garantie gestellt werden, sondern der Hersteller glaubhaft machen, dass die von ihm angebotenen Elektro- und Elektronikgeräte ausschließlich in anderen als privaten Haushalten genutzt werden oder dass solche Elektro- und Elektronikgeräte gewöhnlich nicht in privaten Haushalten genutzt werden.

Nur bei Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen (mit Ausnahme der Kennzeichnungspflicht) kann die Registrierung erteilt werden. Am Ende des Verfahrens steht der **Registrierungsbescheid**, mit dem die Stiftung ear dem Hersteller bzw. Bevollmächtigten eine Registrierungsnummer (WEEE-Reg. Nr. DE) erteilt (§ 37 Abs. 1 ElektroG). Hersteller müssen die Registrierungsnummer beim Anbieten und auf Rechnungen angeben (§ 6 Abs. 3 ElektroG). Der Registrierungsbescheid ist Voraussetzung dafür, dass der Hersteller bzw. Bevollmächtigte die Marke und Art Elektrogerät in Deutschland in Verkehr bringen darf.

Die Daten werden im **Verzeichnis der registrierten Hersteller** veröffentlicht. Damit ist für die weiteren Marktteilnehmenden jederzeit überprüfbar, ob andere Marktteilnehmende oder ihre Zulieferer registriert sind und ihrer jeweiligen Produktverantwortung nachkommen.

2.1.3.1.2 Weitere Pflichten der Hersteller (bzw. Bevollmächtigten) und Vertreiber

Mit der Herstellereigenschaft entstehen für Hersteller bzw. Bevollmächtigte insbesondere folgende **Pflichten**:

► **Kennzeichnungspflicht** (für B2C-Geräte):

- Nach § 9 Abs. 1 ElektroG sind Elektro- und Elektronikgeräte vor dem Inverkehrbringen auf dem europäischen Markt dauerhaft so zu kennzeichnen, dass der Hersteller eindeutig zu identifizieren ist und dass das Gerät nach den im dritten Punkt genannten Zeiträumen in Verkehr gebracht wurde.
- Nach § 9 Abs. 2 ElektroG hat eine dauerhafte Kennzeichnung mit dem Symbol der durchgestrichenen Abfalltonne gemäß Anlage 3 zum ElektroG zu erfolgen.
- Die Kennzeichnungspflichten gelten für nach dem 13.08.2005 in Verkehr gebrachte Elektro- und Elektronikgeräte. Für Leuchten aus privaten Haushalten und Photovoltaikmodule gilt die Pflicht für Elektro- und Elektronikgeräte mit In-Verkehr-Bringen ab 24.10.2015, für sog. open-scope-Geräte, die ab 15.08.2018 erstmals in den Anwendungsbereich des ElektroG gefallen sind, ab diesem Zeitpunkt.

► **Rücknahme und Entsorgung**:

- Für B2C-Geräte gelten im Rahmen der abfallrechtlichen Produktverantwortung Rücknahmepflichten der Hersteller bzw. deren Bevollmächtigte und Vertreiber nach §§ 16 f. ElektroG. Die Hersteller haben insbesondere die von den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern gesammelten Elektro-Altgeräte von diesen abzuholen und ordnungsgemäß zu entsorgen (§ 16 Abs. 1 bis 4 ElektroG). Die Hersteller bzw. deren Bevollmächtigte können nach § 16 Abs. 3 ElektroG freiwillig individuelle oder kollektive Rücknahmesysteme für die unentgeltliche Rückgabe von Altgeräten aus privaten

¹¹⁴ § 9 Abs. 1 lautet „Jeder Hersteller oder im Fall der Bevollmächtigung nach § 8 dessen Bevollmächtigter ist verpflichtet, der zuständigen Behörde kalenderjährlich eine insolvenz sichere Garantie für die Finanzierung der Rücknahme und Entsorgung der Elektro- und Elektronikgeräte nachzuweisen, die der Hersteller nach dem 13. August 2005 im Geltungsbereich dieses Gesetzes in Verkehr bringt oder gebracht hat und die in privaten Haushalten genutzt werden können. Die Garantie hat den Rückgriffsanspruch der Gemeinsamen Stelle gemäß § 34 Absatz 2 zu sichern.“

Haushalten einrichten und betreiben. Vertreiber von Elektro- und Elektronikgeräten haben unter bestimmten Voraussetzungen Altgeräte vom Endnutzer kostenlos zurückzunehmen. Sie können die gesammelten Altgeräte einem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger oder Hersteller überlassen oder selbst die Entsorgung durch Beauftragung einer Erstbehandlungsanlage übernehmen.

- Für B2B-Geräte liegt die Verantwortung für die Rücknahme und Entsorgung grundsätzlich bei den Herstellern (§ 19 Abs. 1 ElektroG). Es können jedoch hiervon abweichende Vereinbarungen getroffen werden.

► **Mengenmitteilungspflichten:**

- Ein Hersteller (bzw. Bevollmächtigter) muss monatlich und jährlich der Gemeinsamen Stelle Mitteilungen zu in Verkehr gebrachten Elektro- und Elektronikgeräten sowie zurückgenommenen und entsorgten Altgeräten abgeben (gem. § 27 ElektroG).¹¹⁵
- Ein Vertreiber muss jährlich der Gemeinsamen Stelle Mitteilungen zu den pro Gerätekategorie zurückgenommen, wiederverwendeten, verwerteten und beseitigten Elektroaltgeräten machen (gem. § 29 ElektroG).

- **Informationspflichten:** Hersteller (bzw. Bevollmächtigte) und zur Rücknahme verpflichtete Vertreiber sind verpflichtet, private Haushalte u. a. über die Möglichkeiten zur Rückgabe und Wiederverwendung von Elektroaltgeräten sowie über die Pflicht der getrennten Entsorgung zu informieren (gemäß § 18 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 1 und 2 Nr. 1,7 und 8 ElektroG). Weiterhin müssen Hersteller innerhalb eines Jahres nach dem Inverkehrbringen ihrer Elektro- und Elektronikgeräte die Einrichtungen zur Wiederverwendung und Verwertung kostenlos zur Wiederverwendung und Behandlung ihrer Elektro- und Elektronikgeräte informieren (gemäß § 28 Abs. 1 ElektroG). Zudem müssen sie den Endnutzer über die chemische Zusammensetzung und sichere Entnahme von Batterien informieren, die in ihren Elektro- und Elektronikgeräten enthalten sind (gemäß § 28 Abs. 2 ElektroG).

2.1.3.2 BattG

Die speziellen Vorgaben an die Produktverantwortung bei Batterien sind im BattG geregelt, das zur Umsetzung der Batterie-Richtlinie erlassen wurde. Das BattG gilt grundsätzlich für das Inverkehrbringen aller Arten von Batterien (gleich welche Form, Größe, Masse, stoffliche Zusammensetzung oder Verwendung sie aufweisen) unabhängig davon, ob sie separat in Verkehr gebracht werden oder in anderen Produkten eingebaut oder anderen Produkten beigelegt sind (vgl. § 1 Abs. 1 BattG).

2.1.3.2.1 Anzeigepflicht

Hersteller haben die Pflicht, ihre Marktteilnahme im BattG-Melderegister des Umweltbundesamtes¹¹⁶ anzuzeigen. „**Hersteller**“ ist gemäß § 2 Abs. 15 S. 1 BattG jeder, der, **unabhängig von der Vertriebsmethode, gewerblich Batterien in Deutschland erstmals in**

¹¹⁵ Siehe die ausführliche Darstellung bei stiftung ear, 2019, unter <https://www.stiftung-ear.de/en/herstellerbevollmaechtigte/mitteilungspflichten> (so am 13.05.2020).

¹¹⁶ Siehe das Melderegister auf der Internetseite des Umweltbundesamtes unter: <https://www.battg-melderegister.umweltbundesamt.de/battg/authenticate.do> (so am 13.05.2020).

den Verkehr bringt. „**Inverkehrbringen**“ ist die entgeltliche oder unentgeltliche Abgabe an Dritte mit dem Ziel des Vertriebs, des Verbrauchs oder der Verwendung. Die **gewerbsmäßige Einfuhr** in den Geltungsbereich dieses Gesetzes gilt als Inverkehrbringen (§ 2 Abs. 16 BattG).

Auch im BattG besteht ein gesetzliches **Vertriebsverbot** dahingehend, dass Hersteller ohne eine ordnungsgemäße Anzeige gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 BattG Batterien in Deutschland nicht in Verkehr bringen dürfen (§ 3 Abs. 3 BattG).

Vertreiber und Zwischenhändler, die vorsätzlich oder fahrlässig Batterien von Herstellern anbieten, welche ihre Marktteilnahme nicht oder nicht ordnungsgemäß im BattG-Melderegister angezeigt haben, gelten per **Rechtsfiktion** gemäß § 2 Nr. 15 S. 2 BattG selbst **als Hersteller** und müssen damit die Entsorgungs- und sonstigen Pflichten als Hersteller wahrnehmen. Dabei gilt, dass allein die **ordnungsgemäße Anzeige des Herstellers** den Zwischenhändler und Vertreiber von eigenen Herstellerpflichten freihält. Entscheidend ist aber, dass diese Fiktion nur eintritt, wenn vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt wurde. Dies ist immer dann der Fall, wenn der Verantwortliche will, weiß, billigend in Kauf nimmt oder aufgrund fehlender Sorgfalt verkennt, dass er Batterien von Herstellern anbietet, die ihre Marktteilnahme nicht oder nicht ordnungsgemäß beim Umweltbundesamt angezeigt haben. **Das Anbieten reicht danach aus. Nicht erforderlich ist, dass diese Batterien auch in den Verkehr gebracht worden sind. Eine ähnliche Herstellerfiktion findet sich auch im ElektroG.**

Auch Hersteller aus Drittländern, die Batterien z. B. über den **Onlinehandel** in Deutschland anbieten, müssen ihre Marktteilnahme im BattG-Melderegister anzeigen.

Der Hersteller kann auch Dritte mit der Anzeige beauftragen gem. § 19 S. 1 BattG i.V.m. § 22 Sätze 2 und 3 KrWG. Hersteller im Sinne des BattG sind verpflichtet, die nach BattGDV¹¹⁷ festgelegten Angaben elektronisch an das UBA zu übermitteln. D. h. für Anzeigen und Mitteilungen ist ausschließlich die elektronische Form zulässig. Die zu erbringenden Angaben gem. § 4 Abs. 1 S. 1 BattG sind in § 2 BattGDV aufgeführt und umfassen:

- ▶ „Name und Rechtsform des Herstellers,
- ▶ Anschrift des Herstellers, bestehend aus Straße, Hausnummer, Postleitzahl, Ort und Staat,
- ▶ Kontaktdaten des Herstellers, bestehend aus Telefonnummer, Faxnummer, E-Mail-Adresse, Internetadresse und dem Namen der zuständigen Kontaktperson beim Hersteller,
- ▶ Handelsregistereintrag des Herstellers, bestehend aus Handelsregisternummer und Registergericht, oder, falls der Hersteller nicht im Handelsregister eingetragen ist, Gewerbeanzeige des Herstellers, bestehend aus dem Datum der Gewerbeanzeige und der Gemeindekennzahl,
- ▶ Art (§ 2 Absatz 4 bis 6 des Batteriegesetzes) der Batterien, die der Hersteller in den Verkehr zu bringen beabsichtigt, und Marke, unter der er dabei tätig wird.“

Um dieser Verpflichtung nachzukommen, müssen sich Hersteller im Sinne des BattG zunächst einen Benutzerzugang einrichten. Danach kann sich der Hersteller mit seinen Zugangsdaten anmelden und erhält so Zugriff auf die auszufüllenden einzelnen Formularseiten. Das UBA bestätigt dem Anmelder den Zugang der Angaben per E-Mail. Ausführliche Informationen zum elektronischen Anzeigeverfahren werden vom UBA ausschließlich in Deutsch online im

¹¹⁷ Verordnung zur Durchführung des Batteriegesetzes vom 12.11.2009 (BGBl. I S. 3783).

„Benutzerhandbuch für das BattG-Melderegister“ bereitgestellt.¹¹⁸ Die Anzeige und Mitteilungsänderungen sind kostenlos und müssen in deutscher Sprache erfolgen. Für die nicht deutschsprachigen Hersteller von Batterien, Vertreiber, etc. stellt das UBA eine englische Informationsseite zur Unterstützung zur Verfügung.¹¹⁹

Jeder kann auf der Internetseite des BattG-Melderegisters¹²⁰ gem. § 4 Abs. 3 S. 1 BattG i.V.m. § 2 Abs. 4 BattGDV folgende Informationen öffentlich einsehen: den Herstellernamen nebst Rechtsform, einen Teil der Anschrift des Unternehmens, die Batteriemarke und -art, das Datum des Markteintritts bzw. soweit erfolgt auch das Datum des Marktaustritts, das Rücknahmesystem für Geräte-Alt Batterien, dem sich der Hersteller von Gerätebatterien angeschlossen hat, die jeweilige Rücknahmelösung der Hersteller von Fahrzeug- und Industriebatterien sowie die vom UBA vergebene Melderegisternummer.

2.1.3.2.2 Weitere Pflichten der Hersteller und Vertreiber

Hersteller und Vertreiber i.S.d. BattG haben insbesondere folgende weitere Pflichten:

- ▶ **Pflichten zur Rücknahme von Alt Batterien:** Die Hersteller von Batterien sind zur unentgeltlichen Rücknahme und stofflichen Verwertung der Alt Batterien verpflichtet. Erfasst werden die Alt Batterien von Vertreibern von Batterien, öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern, den Betreibern von Behandlungseinrichtungen für Altgeräte nach dem ElektroG und den Betreibern von Behandlungseinrichtungen für Altfahrzeuge nach der Altfahrzeug-Verordnung. Die Ausgestaltung dieser Grundpflichten hängt von der Batterieart ab. Das BattG unterscheidet dazu drei Arten von Batterien:
 - Gerätebatterien (gem. § 2 Abs. 6 BattG): „Batterien, die gekapselt sind und in der Hand gehalten werden können“. Davon erfasst sind z. B. Monozellenbatterien, Batterien, die Verbraucher für übliche Zwecke im Haushalt nutzen, Batterien für Mobiltelefone, tragbare Computer, schnurlose Werkzeuge oder Spielzeuge. Auf den spezifischen Verwendungszweck kommt es dabei nicht an.
 - Fahrzeugbatterien (gem. § 2 Abs. 4 BattG): „Batterien, die für den Anlasser, die Beleuchtung oder für die Zündung von Fahrzeugen bestimmt sind. Fahrzeuge im Sinne von Satz 1 sind Landfahrzeuge, die durch Maschinenkraft bewegt werden, ohne an Bahngleise gebunden zu sein.“
 - Industriebatterien (gem. § 2 Abs. 5 BattG): „Batterien, die ausschließlich für industrielle, gewerbliche oder landwirtschaftliche Zwecke, für Elektrofahrzeuge jeder Art oder zum Vortrieb von Hybridfahrzeugen bestimmt sind. Fahrzeugbatterien sind keine Industriebatterien. Auf Batterien, die keine Fahrzeug-, Industrie- oder Gerätebatterien sind, sind die Vorschriften dieses Gesetzes über Industriebatterien anzuwenden.“

¹¹⁸ Das Handbuch kann heruntergeladen werden unter: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/378/dokumente/benutzerhandbuch_battg-melderegister_v3.0.pdf (so am 13.05.2020).

¹¹⁹ <https://www.umweltbundesamt.de/en/topics/waste-resources/product-stewardship-waste-management/batteries/the-battg-melderegister> (so am 13.05.2020).

¹²⁰ Siehe: <https://www.battg-melderegister.umweltbundesamt.de/battg/content.do> (so am 13.05.2020).

- ▶ Für die Hersteller von Batterien sind die Rücknahmepflichten je nach Batterieart unterschiedlich ausgestaltet (vgl. § 5 i. V. m. §§ 6, 7 und 8 BattG):
 - Endnutzer von **Geräte-Alt Batterien** sind verpflichtet, diese bei einer Sammelstelle abzugeben, die dem Gemeinsamen Rücknahmesystem (GRS)¹²¹ oder einem herstellereigenen Rücknahmesystem (hRS) angeschlossen sind. Das GRS und die hRS müssen den Vertreibern von Gerätebatterien, den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern und den Behandlungseinrichtungen insbesondere die kostenlose Abholung der Alt Batterien anbieten sowie diese einer Verwertung und Entsorgung gem. § 14 BattG zuführen (§ 6 Abs. 3 BattG).
 - **Fahrzeug-Alt Batterien** werden gem. § 11 Abs. 3 BattG ausschließlich über die Vertreter von Fahrzeugbatterien, die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger, eine Einrichtung nach § 12 Abs. 2 BattG bzw. die Hersteller oder gewerblichen Alt Batterieentsorger erfasst. Hersteller von Fahrzeugbatterien sind verpflichtet, den Vertreibern und Behandlungseinrichtungen eine zumutbare und kostenfreie Möglichkeit der Rückgabe für die dort zurückgenommenen bzw. angefallenen Alt Batterien anzubieten und die von ihnen zurückgenommenen Alt Batterien stofflich zu verwerten, vgl. § 8 Abs. 1 BattG; abweichende Vereinbarungen zwischen den Wirtschaftsakteuren sind zulässig. Fahrzeug-Alt Batterien können vom Endnutzer kostenfrei bei den Verkaufsstellen zurückgegeben werden. Das Rücknahmesystem ist als Pfandsystem gem. § 10 BattG ausgestaltet, so dass beim Kauf einer Fahrzeugbatterie ein Pfand erhoben wird, das bei der Rückgabe wieder ausgezahlt wird.
 - **Industrie-Alt Batterien** werden grundsätzlich über Vertreter, Einrichtungen nach § 12 Abs. 2 BattG oder über gewerbliche Alt Batterieentsorger erfasst. Hersteller solcher Batterien sind verpflichtet, den Vertreibern und Behandlungseinrichtungen eine zumutbare und kostenfreie Möglichkeit der Rückgabe für die dort zurückgenommenen bzw. angefallenen Alt Batterien anzubieten und die von ihnen zurückgenommenen Alt Batterien stofflich zu verwerten, vgl. § 8 Abs. 1 BattG; abweichende Vereinbarungen zwischen den Wirtschaftsakteuren sind zulässig.
- ▶ **Kennzeichnungspflichten:** Hersteller müssen ihre Batterien vor dem Inverkehrbringen mit dem Symbol der durchgestrichenen Abfalltonne (siehe Anlage zu § 17 BattG) kennzeichnen (gem. § 17 Absätze 1, 4 und 5 BattG). Weitere Kennzeichnungspflichten sind in § 17 Absätze 3 und 6 BattG geregelt.
- ▶ **Hinweispflicht der Vertreter** gem. § 18 Abs. 1 BattG: *„Vertreiber haben ihre Kunden durch gut sicht- und lesbare, im unmittelbaren Sichtbereich des Hauptkundenstroms platzierte Schrift- oder Bildtafeln darauf hinzuweisen, dass Batterien nach Gebrauch an der Verkaufsstelle unentgeltlich zurückgegeben werden können, dass der Endnutzer zur Rückgabe von Alt Batterien gesetzlich verpflichtet ist und welche Bedeutung das Symbol nach § 17 Absatz 1 und die Zeichen nach § 17 Absatz 3 haben. Wer Batterien im Versandhandel an den*

¹²¹ Vgl. zur aktuellen Entwicklung: <http://www.grs-batterien.de/grs-batterien/aktuelles/singleansicht/article/stiftung-grs-batterien-erhaelt-zulassung-als-herstellereigenes-ruecknahmesystem.html> (so am 13.05.2020).

Endnutzer abgibt, hat die Hinweise nach Satz 1 in den von ihm verwendeten Darstellungsmedien zu geben oder sie der Warensendung schriftlich beizufügen.“

Vertreiber können der Hinweispflicht nachkommen, indem sie die entsprechenden Hinweise direkt bei ihren Angeboten auf der Internetseite, z. B. neben der Artikelbeschreibung bereitstellen. Dies muss eindeutig sowie leicht sichtbar und deutlich lesbar erfolgen.

Weiterhin können die Hinweise auch der Warensendung schriftlich beigelegt werden.

2.1.3.3 VerpackG

Die Konkretisierung der abfallrechtlichen Produktverantwortung für Verpackungen ist im VerpackG geregelt. Die darin geregelten Registrierungs-, Rücknahme-, Beteiligungs- und Verwertungspflichten knüpfen an den Verpackungsbegriff an. Die Verkaufsverpackung ist in § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VerpackG geregelt. Dazu zählen folgende Verpackungen, die vom Hersteller an den Vertreiber oder Endverbraucher weitergegeben werden und

*„1. typischerweise dem Endverbraucher als **Verkaufseinheit** aus Ware und Verpackung angeboten werden (**Verkaufsverpackungen**); als Verkaufsverpackungen gelten auch Verpackungen, die erst beim Letztvertreiber befüllt werden, um*

*a) die Übergabe von Waren an den Endverbraucher zu ermöglichen oder zu unterstützen (**Serviceverpackungen**) oder*

*b) den Versand von Waren an den Endverbraucher zu ermöglichen oder zu unterstützen (**Versandverpackungen**).“*

Die Umverpackung ist in § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerpackG definiert als Verpackung, die

„eine bestimmte Anzahl von Verkaufseinheiten nach Nummer 1 enthalten und typischerweise dem Endverbraucher zusammen mit den Verkaufseinheiten angeboten werden oder zur Bestückung der Verkaufsregale dienen (Umverpackungen)“.

Mit dem Begriff der **Verkaufseinheit** wird zwischen den Verpackungsmaterialien differenziert, die losgelöst von einer Ware dem Endverbraucher angeboten werden und solchen Verpackungen, die in einem direkten räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit einer Ware dem Endverbraucher angeboten werden.¹²² Verpackungen, wie z. B. Geschenkdosen oder -kartons, die ohne Waren an den Endverbraucher abgegeben werden, sind keine Verpackungen i.S.d. VerpackG.

Abgrenzungsprobleme können zwischen Produkten und Verpackungen bestehen. Zu nennen sind z. B. Verpackungen, die einen Produktnutzen erfüllen, wie z. B. die CD-Hülle. Eine indikative Positiv- und Negativliste von Verpackungen, die als Verkaufsverpackungen i.S.v. § 3 Abs. 1 VerpackG gelten ist in Anlage 1 des VerpackG aufgeführt. Die CD-Hülle ist danach keine Verkaufsverpackung.

Ferner regelt das VerpackG auch **Transportverpackungen**.¹²³ Dieser Verpackungsart soll (gem. § 3 Abs. 1 Nr. 3 VerpackG):

¹²² Flanderka/Stroetmann (2015), § 3 VerpackV, Rn. 19.

¹²³ Zu den Verpackungen i.S.d. VerpackG zählen auch Getränkeverpackungen und Mehrwegeverpackungen gem. § 3 Abs. 2 und 3 VerpackG. Diese Verpackungen spielen für den Fokus der Studie, der auf Elektro- und Elektronikgeräte sowie Batterien liegt, die aus Drittländern importiert werden, keine Rolle und werden deshalb nicht betrachtet.

„die Handhabung und den Transport von Waren in einer Weise erleichtern, dass deren direkte Berührung sowie Transportschäden vermieden werden, und typischerweise nicht zur Weitergabe an den Endverbraucher bestimmt sind (Transportverpackungen)“.¹²⁴

Die Funktionen der Transportverpackung sind damit ähnlich denen einer Versandverpackung. Sie unterscheiden sich aber von diesen dadurch, dass **Transportverpackungen typischerweise nicht zur Weitergabe an den Endverbraucher bestimmt sind**, sondern die Handhabung und den Transport von Waren zwischen Hersteller und Vertreiber beziehungsweise zwischen Vertreibern unterstützen. Maßgebliches Unterscheidungsmerkmal zwischen Verkaufs- sowie Umverpackungen und Transportverpackungen ist damit, auf welcher Vertriebsstufe die Verpackung typischerweise als Abfall anfällt.¹²⁵ Dazu folgende Beispiele:

- ▶ Versenden Drittlandhersteller ihre Ware aus dem Ausland direkt an private Endverbraucher in Deutschland, ist die hierfür verwendete Verpackung – nach obiger Definition – als Versandverpackung einzustufen und nicht als Transportverpackung.
- ▶ Etwas anderes gilt für die Verpackung, mit der Ware von Drittlandherstellern an Dienstleister in Deutschland (z. B. Fulfilment-Dienstleister) geschickt werden. Die dabei verwendete Verpackung ist als Transportverpackung einzustufen.

Die Unterscheidung spielt für die daraus folgenden Rechtspflichten eine Rolle:

- ▶ Denn Transportverpackungen sind nicht systembeteiligungspflichtig (vgl. § 3 Abs. 8 VerpackG).
- ▶ Ferner sind Hersteller und Vertreiber verpflichtet, ihre Transportverpackungen nach Gebrauch zurückzunehmen (§ 15 Abs. 1 S. 1 VerpackG) und einer Wiederverwendung oder einer Verwertung gemäß den Anforderungen des § 16 Abs. 5 VerpackG zuzuführen (§ 15 Abs. 3 S. 1 VerpackG). Die Anforderungen können auch durch die Rückgabe an einen Vorvertreiber erfüllt werden (§ 15 Abs. 3 S. 2 VerpackG).

2.1.3.3.1 Registrierungspflicht der Hersteller

Hersteller von systembeteiligungspflichtigen Verpackungen i.S.v. § 3 Abs. 8 VerpackG müssen sich bei der ZSVR registrieren lassen, bevor sie systembeteiligungspflichtige Verpackungen in Verkehr bringen (§ 9 Abs. 1 S. 1 VerpackG). **Systembeteiligungspflichtige Verpackungen** gemäß § 3 Abs. 8 VerpackG sind:

„**mit Ware befüllte Verkaufs- und Umverpackungen**¹²⁶, die nach Gebrauch typischerweise beim privaten Endverbraucher als Abfall anfallen.“¹²⁷

Die Registrierung kann **nur vom Hersteller selbst vorgenommen** werden, d. h. er kann **nicht Dritte** (z. B. einen Dritten im Sinne des § 33 S. 1 VerpackG, ein System, einen Makler oder eine Außenhandelskammer) damit beauftragen (vgl. § 33 S. 2 VerpackG). Mit der Ausgestaltung der Registrierung als höchstpersönliche Pflicht soll bei den Herstellern die Bedeutung dieser

¹²⁴ Hinzuweisen ist darauf, dass Container für den Straßen-, Schienen-, Schiffs- oder Lufttransport keine Transportverpackung i.S.d. Verpackungsgesetzes sind (gem. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, 2.Halbsatz VerpackG).

¹²⁵ Flanderka/Stroetmann (2015), § 3 VerpackV, Rn. 26.

¹²⁶ Hervorhebung durch den Autor.

¹²⁷ Dabei ist zu beachten, dass gemäß § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. a und b VerpackG auch Service- und Versandverpackungen zu den Verkaufsverpackungen gehören.

gesetzlichen Pflicht gestärkt werden und die Angabe von nicht korrekten Angaben durch Dritte vermieden werden. Die Registrierungspflicht ist **unabhängig** von der **in Verkehr gebrachten Verpackungsmenge**.

An die Registrierungspflicht der Hersteller nach § 9 Abs. 1 VerpackG sind für den Fall der Nichtregistrierung **Vertriebsverbote** für systembeteiligungspflichtige Verpackungen geknüpft (§ 9 Abs. 5 VerpackG). So dürfen nicht ordnungsgemäß registrierte Hersteller ihre systembeteiligungspflichtigen Verpackungen nicht in Deutschland in Verkehr bringen und Vertrieber von systempflichtigen Verpackungen dürfen diese Verpackungen nicht anbieten, wenn die Hersteller dieser Verpackungen nicht (ordnungsgemäß) registriert sind.

Hersteller, die mit Ware befüllte Verpackungen in Deutschland in Verkehr bringen ohne sich zu registrieren, kommen ihren abfallrechtlichen Pflichten nicht nach. Die ordentlich registrierten Hersteller tragen, die mit der Erfüllung der abfallrechtlichen Pflichten verbundenen Kosten im Fall von Trittbrettfahrern somit mittelbar mit. Mit der Schaffung der Zentralen Stelle beabsichtigt der Gesetzgeber, mehr Transparenz bei der Erfüllung der Produktverantwortung zu schaffen.¹²⁸

Hersteller müssen sich bei der ZSVR registrieren. Bei der Registrierung müssen die Hersteller gemäß § 9 Abs. 2 VerpackG die folgenden Stammdaten an die ZSVR übermitteln, welche diese im Verpackungsregister (LUCID) speichert:

- ▶ Name, Anschrift und Kontaktdaten des Herstellers (insbesondere Postleitzahl und Ort, Straße und Hausnummer, Land, Telefon- und Faxnummer sowie E-Mail-Adresse);
- ▶ Angabe einer vertretungsberechtigten natürlichen Person;
- ▶ nationale Kennnummer des Herstellers, einschließlich der europäischen oder nationalen Steuernummer des Herstellers;
- ▶ Markennamen, unter denen der Hersteller seine systembeteiligungspflichtigen Verpackungen in Verkehr bringt;
- ▶ Erklärung, dass der Hersteller seine Rücknahmepflichten durch Beteiligung an einem oder mehreren Systemen oder durch eine oder mehrere Branchenlösungen erfüllt;
- ▶ Erklärung, dass die Angaben der Wahrheit entsprechen.

Die Hersteller-Registrierung erfolgt online auf der Internetseite der ZSVR und ist kostenlos.¹²⁹ Die Abfrage der Stammdaten sowie Hilfestellungen¹³⁰ zur Registrierung stehen in deutscher und englischer Sprache zur Verfügung. Ist die Registrierung vollständig, erhält der Hersteller mittels eines Verwaltungsakts eine entsprechende Bestätigung und eine Registrierungsnummer.

Zu den in § 26 VerpackG geregelten Aufgaben der ZSVR zählt insbesondere die Pflicht, folgende Informationen zu veröffentlichen:

¹²⁸ Siehe die Begründung zu § 9 VerpackG im Referentenentwurf für ein „Gesetz über das Inverkehrbringen, die Rücknahme und die hochwertige Verwertung von Verpackungen Verpackungsgesetz –VerpackG“, S. 8 ff.; auf der Internetseite des BMU unter: https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Glaeserne_Gesetze/18_Lp/verpackg/entwurf/verpackg_160810_refb.pdf (so am 30.08.2019).

¹²⁹ Siehe die Registrierungsseite auf der Homepage der Zentralen Stelle: <https://lucid.verpackungsregister.org/> (so am 30.8.2019).

¹³⁰ Siehe die Internetseite der Zentralen Stelle: <https://www.verpackungsregister.org/information-orientierung/hilfe-erklaerung/themenpapiere/?in=#c175> (so am 30.8.2019).

- ▶ Herstellerregister: Liste der registrierten Hersteller (§ 26 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 VerpackG) sowie
- ▶ Liste der Hersteller, die eine Vollständigkeitserklärung gemäß § 11 Abs. 1 S. 1 hinterlegt haben (§ 26 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 VerpackG).

Zur Umsetzung der Veröffentlichungspflicht führt die ZSVR auf ihrer Internetseite einen öffentlichen Teil des Herstellerregisters LUCID, der für jeden einsehbar ist.¹³¹ Zudem können sich Geschäftspartner über den Status der Registrierung von Herstellern („Registrierung (Ja/Nein)“) anhand der vom Hersteller angegebenen Umsatzsteuer-ID-Nummern bzw. Steuernummern informieren.¹³²

Mit der Veröffentlichungspflicht will der Gesetzgeber Transparenz über die registrierten Unternehmen und Marken der systembeteiligungspflichtigen Verpackungen schaffen. Mit Hilfe dieser Transparenz sollen auch Verbraucher, Vertreiber und Konkurrenzunternehmen überprüfen können, ob die Hersteller bzw. Erstinverkehrbringer von Verpackungen registriert sind und erklären, ihrer Systembeteiligungspflicht nachzukommen.¹³³

2.1.3.3.2 Weitere Pflichten der Hersteller

Hersteller haben nach dem VerpackG insbesondere folgende Pflichten:

- ▶ **Systembeteiligungspflicht (§ 7 VerpackG):**

Hersteller von systembeteiligungspflichtigen Verpackungen (also Verkaufsverpackungen, einschließlich Service- und Umverpackungen, sowie Versandverpackungen) müssen sich mit diesen Verpackungen an einem oder mehreren (dualen) Systemen beteiligen. Die Systembeteiligungspflicht entfällt gemäß § 8 Abs. 1 VerpackG, soweit ein Hersteller systembeteiligungspflichtige Verpackungen von

„den privaten Haushaltungen gleichgestellten Anfallstellen, die von ihm entweder selbst oder durch zwischengeschaltete Vertreiber in nachprüfbarer Weise beliefert werden, unentgeltlich zurücknimmt und einer Verwertung entsprechend den Anforderungen des § 16 Absatz 1 bis 3 zuführt (Branchenlösung).“

Systembeteiligungspflichtige Verpackungen, die ein Hersteller nicht systembeteiligt hat, darf dieser nicht gewerbsmäßig in Verkehr bringen. Mit den vorgenannten Regelungen soll die flächendeckende Rücknahme von systembeteiligungspflichtigen Verpackungen gewährleistet werden (vgl. § 7 Abs. 1 VerpackG).

- ▶ **Vollständigkeitserklärung (§ 11 VerpackG):**

Nach § 11 Abs. 1 VerpackG sind Hersteller von systembeteiligungspflichtigen Verpackungen ab einer bestimmten Inverkehrbringungsmenge (80 Tonnen Glas, 50 Tonnen PPK oder 30 Tonnen der übrigen in § 16 Abs. 2 VerpackG genannten Materialarten im vorangegangenen Kalenderjahr) verpflichtet, jährlich eine Vollständigkeitserklärung über alle in Deutschland in Verkehr gebrachten systembeteiligungspflichtigen Verpackungen

¹³¹ Siehe die Internetseite der Zentralen Stelle: <https://www.verpackungsregister.org/verpackungsregister-lucid/oeffentliche-register/auf-einen-blick/> (so am 30.8.2019).

¹³² Siehe: <https://lucid.verpackungsregister.org/OeffentlicherNutzer/Registrierung/Teil-1> (so am 13.05.2020).

¹³³ Siehe die Angabe auf der Seite der Zentralen Stelle: <https://www.verpackungsregister.org/verpackungsregister-lucid/oeffentliche-register/auf-einen-blick/> (so am 13.05.2020).

abzugeben und bei der ZSVR zu hinterlegen. Die Hinterlegung hat die in § 11 Abs. 3 VerpackG genannten Vorgaben einzuhalten.

► **Rücknahme- und Verwertungspflicht** der Hersteller und Vertreiber von nicht systembeteiligungspflichtigen Verpackungen (§ 15 VerpackG):

Hersteller und in der Lieferkette nachfolgende Vertreiber von:

- Transportverpackungen,
- Verkaufs- und Umverpackungen, die nach Gebrauch typischerweise nicht bei privaten Endverbrauchern (also nicht bei Haushaltungen und gleichgestellten Anfallstellen) als Abfall anfallen,
- systemunverträglichen Verkaufs- und Umverpackungen und
- Verkaufsverpackungen schadstoffhaltiger Füllgüter

sind verpflichtet, diese unentgeltlich zurückzunehmen (§ 15 Abs. 1 S. 1 VerpackG). Die zurückgenommenen Verpackungen müssen sie vorrangig einer Wiederverwendung oder einer Verwertung gemäß den Anforderungen des § 16 Abs. 5 zuführen (§ 15 Abs. 3 VerpackG).

Falls kein System eingerichtet ist, gilt die Rücknahmepflicht für systembeteiligungspflichtige Verpackungen entsprechend. Für Letztvertreiber mit einer Verkaufsfläche von weniger als 200 Quadratmetern beschränkt sich die Rücknahmepflicht auf Verpackungen der Marken, die der Vertreiber in seinem Sortiment führt. Dabei gelten im Versandhandel als Verkaufsfläche alle Lager- und Versandflächen (§ 15 Abs. 4 S. 2 VerpackG).

2.1.4 Rechtsfolgen aus der Nichtbeachtung abfallrechtlicher Verpflichtungen (Registrierungspflichten)

Produktverantwortliche, die ihren abfallrechtlichen Verpflichtungen nicht nachkommen, müssen mit verschiedenen Rechtsfolgen rechnen, wozu Vollzugs- und Sanktionsmöglichkeiten der Behörden zählen, aber auch wettbewerbsrechtliche Klagen durch Konkurrenten. Die Sanktionsmöglichkeiten sind dabei abhängig vom Firmensitz des Herstellers (Deutschland, EU-Mitgliedstaat oder einem Drittland).

2.1.4.1 ElektroG

Halten Hersteller und Vertreiber ihre Pflichten (siehe dazu Abschnitt 2.1.3.1.1) vorsätzlich oder fahrlässig nicht ein, sieht § 45 ElektroG eine Reihe von Ordnungswidrigkeitentatbeständen dafür vor. So können beispielsweise Hersteller mit einem Bußgeld von bis zu 100.000 Euro bestraft werden, wenn sie vorsätzlich ein Elektro- und Elektronikgerät in Verkehr bringen, ohne sich mit der konkreten Marke und Geräteart registriert zu haben (§ 45 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. Abs. 2 ElektroG). Bei Fahrlässigkeit halbiert sich der Bußgeldrahmen nach § 17 Abs. 2 OWiG.

Daneben können sich Marktteilnehmende gegen unlauteres Verhalten von Wettbewerbern mit Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen nach dem UWG¹³⁴ wehren (siehe dazu

¹³⁴ Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) neu gefasst durch Bekanntmachung vom 03.03.2010 (BGBl. I, S. 254), zuletzt geändert durch Artikel 5 Gesetz vom 18.04.2019 (BGBl. I, S. 466).

ausführlicher in Abschnitt 2.1.6)¹³⁵. Dies wird durch die Bezugnahme auf das Wettbewerbsrecht in § 1 S. 3 ElektroG verdeutlicht, welches damit auch zur Einhaltung der Ziele des ElektroG genutzt werden kann.¹³⁶ So können Marktteilnehmende z. B. gegen Hersteller vorgehen, die ohne Registrierung gem. § 6 Abs. 2 S. 1 ElektroG ihre Elektro- und Elektronikgeräte in Verkehr bringen.

2.1.4.2 BattG

Auch nach dem BattG können Hersteller und Vertreiber von Batterien wegen vorsätzlichen oder fahrlässigen Verstößen gegen Pflichten des BattG mit Geldbußen von bis zu 100.000 Euro belegt werden, § 22 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 BattG. Dies ist z. B. der Fall, wenn Hersteller von Batterien diese in Verkehr bringen ohne Anzeige- und Rücknahmepflichten einzuhalten (§ 22 Abs. 1 Nr. 2 BattG).

Daneben können sich Marktteilnehmende gegen unlauteres Verhalten von Wettbewerbern mit Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen nach dem UWG wehren (siehe dazu ausführlicher in Abschnitt 2.1.6). So z. B. bei Verstößen gegen Anzeige- und Rücknahmepflichten nach dem BattG.

2.1.4.3 VerpackG

Halten Hersteller und Vertreiber ihre Pflichten (siehe dazu Abschnitt 2.1.3.3.1) vorsätzlich oder fahrlässig nicht ein, sieht § 34 VerpackG eine Reihe von Ordnungswidrigkeitentatbestände dafür vor. So kann mit einem Bußgeld von bis zu 200.000 Euro geahndet werden, wenn sich Hersteller und Vertreiber nicht, nicht richtig oder nicht vollständig an einem System beteiligen (§ 34 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. Abs. 2 VerpackG). Mit einem Bußgeld von bis zu 100.000 Euro kann ein Verstoß gegen die Registrierungspflicht oder ein Verstoß gegen das Angebotsverbot des § 9 Abs. 5 S. 2 VerpackG geahndet werden (§ 34 Abs. 1 Nrn. 7 und 9 i.V.m. Abs. 2 VerpackG).

Daneben können sich Marktteilnehmende gegen unlauteres Verhalten von Wettbewerbern mit Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen nach dem UWG wehren (siehe dazu ausführlicher in Abschnitt 2.1.6). Dies wird durch die Bezugnahme auf das Wettbewerbsrecht in § 1 Abs. 1 S. 4 VerpackG verdeutlicht, welches damit auch zur Einhaltung der Ziele des VerpackG genutzt werden kann.

2.1.5 Vorgehen gegen Trittbrettfahrer bei Ordnungswidrigkeiten

In den vorherigen Abschnitten wurde deutlich, dass Hersteller und Vertreiber, wenn sie gegen die Produktverantwortungspflichten des ElektroG, BattG und VerpackG verstoßen, mit empfindlichen Geldbußen belangt werden können.

Sofern Trittbrettfahrer ihren **Sitz in Deutschland** haben, können je nach Zuständigkeit das UBA oder die Bundesländer gegen diese ein Ordnungswidrigkeitsverfahren einleiten (§§ 45 Abs. 3 S. 1 ElektroG bzw. § 22 Abs. 3 BattG bzw. § 34 Abs. 3 VerpackG jeweils i.V.m. § 36 Abs. 1 OWiG) und die ergehenden Bußgeldbescheide vollstrecken (§§ 89 ff. OWiG). Aufwändiger wird hingegen der Vollzug einer Ordnungswidrigkeit gegen **Hersteller mit Sitz in anderen EU-**

¹³⁵ Siehe auch die Veröffentlichung „Was kann ich als Hersteller/Bevollmächtigter tun, wenn mein Mitbewerber Elektro- und Elektronikgeräte in Verkehr bringt und sich nicht registriert?“ auf der Internetseite der stiftung ear: https://www.stiftung-ear.de/fileadmin/Dokumente/Info_VorgehenWettbewerbOWi.pdf (so am 30.8.2019).

¹³⁶ Siehe die Gesetzesbegründung zum „Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Rechts über das Inverkehrbringen, die Rücknahme und die umweltverträgliche Entsorgung von Elektro- und Elektronikgeräten“, BT-Drs. 18/4901 vom 13.05.2015, S. 77 ff.; herunterzuladen auf der Internetseite des Deutschen Bundestages: <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/049/1804901.pdf> (so am 30.8.2019).

Mitgliedstaaten und ist in aller Regel nicht möglich gegen **Hersteller mit Sitz außerhalb der EU**.

In den nachfolgenden Abschnitten werden das **Ordnungswidrigkeitsverfahren** und das **nachgelagerte Vollstreckungsverfahren** gegen Trittbrettfahrer in einem andern EU-Mitgliedstaat (Abschnitte 2.1.5.1 bis 2.1.5.3) und in Drittländern (Abschnitte 2.1.5.4 ff.) beschrieben.

2.1.5.1 Ordnungswidrigkeitsverfahren gegen Trittbrettfahrer mit Sitz in der EU

In einem Ordnungswidrigkeitsverfahren wird mittels eines von der Verwaltungsbehörde erlassenen Bußgeldbescheids dem Betroffenen bzw. der verfahrensbeteiligten juristischen Person/Personenvereinigung (nach § 88 Abs. 1 i.V.m. § 30 Abs. 1 OWiG)¹³⁷ eine Geldbuße für einen begangenen Verstoß auferlegt.¹³⁸ Neben der Geldbuße enthält der Bescheid gemäß § 66 OWiG u. a. eine Frist zur Zahlung der Geldbuße sowie die Belehrung, dass Erzwingungshaft i.S.d. § 96 OWiG angeordnet werden kann, wenn der Zahlungspflicht nicht nachgekommen wird. Der Bescheid wird rechtskräftig, wenn der Betroffene/die Nebenbeteiligte nicht gemäß § 67 Abs. 1 S.1 OWiG innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung Einspruch einlegt.¹³⁹ Die Frist beginnt mit der Zustellung des Bescheids. Nach Fristablauf kann der Bescheid gegen den Betroffenen/den Nebenbeteiligten im Vollstreckungsverfahren vollstreckt werden (siehe Abschnitt 2.1.5.2). Der Bescheid wird erst rechtskräftig und vollstreckungsfähig, wenn er dem Trittbrettfahrer in dem anderen EU-Mitgliedstaat zugestellt wird.

Für Staaten der EU regelt das Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der EU (EU-RhÜbk)¹⁴⁰ vom 29.05.2000 die Zulässigkeit der Rechtshilfe. Die Zustellung in Straf- und Bußgeldsachen zwischen den EU-Mitgliedstaaten erfolgt grundsätzlich per Post (gem. Art. 5 Abs. 1 EU-RhÜbk). Daher können gegen nicht registrierte Hersteller von Elektro- und Elektronikgeräten, Batterien und Verpackungen mit Sitz innerhalb der EU Ordnungswidrigkeitsverfahren eröffnet und Bußgeldbescheide gemäß § 51 Abs. 1 OWiG i.V.m. § 9 VwZG zugestellt werden. Ein **praktisches Hindernis** für die zuständige Ordnungswidrigkeitenbehörde ist jedoch, dass der **Anhörungsbogen** zu Beginn des Ordnungswidrigkeitenverfahrens **von der Behörde in eine für den Betroffenen/den Nebenbeteiligten verständliche Sprache übersetzt werden muss** (RiVAST¹⁴¹ Nummer 121 i.V.m. RiStBV Abschnitt 181; siehe auch Art. 5 Abs. 3 EU-RhÜbk).

Ist eine Zustellung per Post nicht möglich, sieht Art. 5 RhÜbk vor, dass die Verfahrensurkunden **durch Vermittlung der zuständigen Behörden** des ersuchten EU-Mitgliedstaats übersandt werden können. Die Vermittlung durch die zuständige Behörde ist jedoch nur in den nachfolgenden Fällen möglich:

- ▶ wenn die Anschrift der Empfänger unbekannt oder nicht genau bekannt ist,

¹³⁷ Nach § 66 Abs. 1 Nr. 1 OWiG als Nebenbeteiligte bezeichnet.

¹³⁸ Wrage-Molkenthin/Bauer (2019), Vorbemerkungen zu den §§ 81 bis 86 OWiG, Rn. 150.

¹³⁹ OLG Karlsruhe, Beschluss vom 01. August 2018 – 2 Rb 8 Ss 387/18 –, Rn. 4, juris.

¹⁴⁰ Übereinkommen – gemäß Artikel 34 des Vertrags über die Europäische Union vom Rat erstellt – Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom 29. Mai 2000 (BGBl. 2005 II, S. 651).

¹⁴¹ Richtlinien für den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten (RiVAST) vom 23. Januar 2016; siehe die Internetseite des Bundesministeriums der Justiz für Verbraucherschutz unter: https://www.bmiv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/RiVaSt/Vereinigste_Staaten.html;jsessionid=4358A6A3634B43C56EFDBD8DF284A5C4.1_cid289 (so am 13.08.2019).

- ▶ die entsprechenden Verfahrensvorschriften des ersuchenden EU-Mitgliedstaats einen anderen als einen auf dem Postweg möglichen Nachweis über die Zustellung der Urkunde an den Empfänger verlangen,
- ▶ eine Zustellung auf dem Postweg nicht möglich war,
- ▶ oder der ersuchende EU-Mitgliedstaat berechnigte Gründe für die Annahme hat, dass der Postweg nicht zum Ziel führen wird oder ungeeignet ist.

Eine Fiktion der Zustellung kennt das EU-Recht nicht.

Mit Ablauf der Frist wird der Bußgeldbescheid rechtskräftig, soweit der Betroffene/der Nebenbeteiligte keinen Einspruch gegen den Bescheid eingelegt hat, d. h. die deutsche Behörde kann den Bescheid vollstrecken (siehe den nachfolgenden Abschnitt).

2.1.5.2 Vollstreckungsverfahren gegen Trittbrettfahrer mit Sitz in der EU

Nachfolgend soll zunächst auf das allgemeine Vollstreckungsverfahren innerhalb der EU eingegangen werden.

Bevor eine Vollstreckung in einem anderen EU-Mitgliedstaat angestrebt wird, sollte geprüft werden, ob der Vollstreckungsschuldner Vermögen in Deutschland hat, in welches vollstreckt werden kann. Hat der Schuldner keine vollstreckungsfähigen Vermögenswerte in Deutschland, kann sich die Vollstreckungsbehörde zwecks Vollstreckungshilfe an das Bundesamt für Justiz als zentrale deutsche Bewilligungsbehörde wenden (§§ 87 ff. IRG¹⁴²).¹⁴³ Die Rechtsgrundlage für die Vollstreckung von in Deutschland verhängten Geldsanktionen gegen Schuldner in anderen EU-Mitgliedstaaten findet sich im Europäischen Geldsanktionsgesetz.¹⁴⁴ Ersucht werden kann um Anerkennung und Vollstreckung von Geldstrafen, Geldbußen und den damit zusammenhängenden Kosten des Verfahrens. Im Rahmen der sog. Vollstreckungshilfe werden im Inland verhängte Bußgelder im angerufenen EU-Mitgliedstaat beigetrieben. Die Vollstreckungshilfe kann gemäß § 87 Abs. 2 IRG durch Vollstreckung einer rechtskräftig gegen einen Betroffenen/eine Nebenbeteiligte verhängten Geldsanktion geleistet werden.¹⁴⁵

Das Bundesamt für Justiz übernimmt die Übersetzung des vollstreckungsfähigen Bescheids und leitet das Ersuchen weiter, wenn die Vollstreckung zulässig und der Betroffene/der Nebenbeteiligte:

- ▶ seinen Wohnsitz im ersuchten EU-Mitgliedstaat hat oder sich dort in der Regel aufhält,
- ▶ im ersuchten EU-Mitgliedstaat Einkommen bezieht,
- ▶ über Vermögen im ersuchten EU-Mitgliedstaat verfügt oder
- ▶ im Fall einer juristischen Person diese ihren Sitz im ersuchten EU-Mitgliedstaat hat.

¹⁴² Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Juni 1994 (BGBl. I S. 1537), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 27. August 2017 (BGBl. I S. 3295) geändert worden ist.

¹⁴³ Siehe die Internetseite des Bundesjustizamts unter: https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Gerichte_Behoerden/EUGeld/Informationen_node.html (so am 13.08.2019).

¹⁴⁴ Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2005/214/JI des Rates vom 24. Februar 2005 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen vom 18.10.2010, BGBl. I, S. 1408 ff; unter: https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl110052.pdf%27%5D#_bgbl_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl110052.pdf%27%5D_1563806333205 (so am 13.08.2019).

¹⁴⁵ Siehe die Internetseite des Bundesjustizamtes: https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Gerichte_Behoerden/EUGeld/Informationen_node.html (so am 13.08.2019).

2.1.5.3 European WEEE Enforcement Network (EWEN)

Wie im vorherigen Abschnitt beschrieben können Bußgeldbescheide innerhalb der EU mit Hilfe der Vollstreckungshilfe vollstreckt werden.

Vollzugserleichternd wirkt sich dabei die Einführung der Rechtsfigur des Bevollmächtigten 2015 in der WEEE-RL aus. Ziel der Rechtsfigur des Bevollmächtigten war es gem. Art. 17 WEEE-RL, dass es für jedes nationale Register im eigenen Land einen Ansprechpartner des im Ausland ansässigen Herstellers gibt, der alle Pflichten des nicht im Lande ansässigen Herstellers übernimmt, um einen effektiven Vollzug der Herstellerverpflichtungen sicherzustellen.¹⁴⁶ Mit § 8 ElektroG wurde Art. 17 WEEE-RL ins deutsche Recht umgesetzt. Gemäß § 8 Abs. 1 ElektroG muss ein Hersteller im Sinne von § 3 Nummer 9 Buchstabe a bis c, der keine Niederlassung im Geltungsbereich dieses Gesetzes hat, einen Bevollmächtigten beauftragen.

Gemäß Art. 18 WEEE-RL sollen die EU-Mitgliedstaaten zudem sicherstellen, dass die zuständigen Behörden zusammenarbeiten, um einen geeigneten Informationsfluss herzustellen, die Einhaltung dieser Richtlinie durch Hersteller sicherzustellen, und sich gegenseitig sowie der Kommission gegebenenfalls Informationen zu übermitteln. Vor diesem Hintergrund haben sich bereits im Jahre 2017 WEEE-Sanktionsstellen aus mehreren EU-Mitgliedstaaten im sog. „European WEEE Enforcement Network“ (EWEN) zusammengeschlossen.¹⁴⁷ Damit sind u. a. die notwendigen Übersetzungen und Mitteilungen im Rechtshilfeverfahren (siehe Abschnitt 2.1.5.2) überflüssig geworden. Denn allein die WEEE-Sanktionsbehörde des EU-Mitgliedstaates, in dem der Hersteller ansässig ist, übernimmt die Verfolgung. So informiert z. B. die in Deutschland gemäß § 45 Abs. 3 S. 1 ElektroG zuständige WEEE-Sanktionsstelle basierend auf Art. 18 WEEE-RL¹⁴⁸ die WEEE-Sanktionsstelle des EU-Mitgliedstaats, in dem der Trittbrettfahrer seinen Firmensitz hat über einen möglichen Verstoß gegen die dortige Umsetzungsnorm von Art. 17 Abs. 2 i.V.m. Art. 22 WEEE-RL. Die WEEE-Sanktionsstelle des anderen Mitgliedstaats setzt dann (ohne Übersetzungs-, Zustellungs- und Vollstreckungsprobleme) durch, dass der Hersteller einen Bevollmächtigten in Deutschland benennt.¹⁴⁹

2.1.5.4 Vollstreckungsverfahren gegen Drittland-Trittbrettfahrer

Rechtlich viel schwieriger gestaltet sich die Vollstreckung eines Bußgeldbescheids bei Trittbrettfahrern mit Sitz in einem Drittland. Weil Bußgeldbescheide grundsätzlich nur innerhalb der Bundesrepublik Deutschland bzw. innerhalb der EU Wirkung entfalten, sind **Zustellung und Vollstreckung gegen Trittbrettfahrer nach ElektroG, BattG und VerpackG mit Sitz außerhalb der EU daher nur möglich, wenn völkerrechtliche Verträge dies explizit erlauben.** Aus dem Länderteil der RiVAST ergibt sich, mit welchen Staaten Deutschland solche Verträge geschlossen hat und welche Voraussetzungen für die Vollstreckung vorliegen müssen.¹⁵⁰ Für die Volksrepublik China und die USA ergibt sich beispielsweise:

¹⁴⁶ Vgl. den Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Rechts über das Inverkehrbringen, die Rücknahme und die umweltverträgliche Entsorgung von Elektro- und Elektronikgeräten, BT-Drs. 18/4901 vom 13.05.2015, S. 86; unter der Internetseite des Bundestages: <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/049/1804901.pdf> (so am 13.08.2019).

¹⁴⁷ Siehe dazu die Internetseite des Umweltbundesamtes: <https://www.umweltbundesamt.de/en/topics/weee-eu-wide-enforcement-of-producer-responsibility> (so am 11.02.2020). Siehe auch die Internetseite von European weee registers network (EWRN), unter: <https://www.ewrn.org/> (so am 11.02.2020).

¹⁴⁸ In Deutschland umgesetzt in § 45 Abs. 3 Sätze 2-4 ElektroG.

¹⁴⁹ Ein unter den WEEE-Sanktionsstellen abgestimmtes Anzeigeformular ist abrufbar auf der Internetseite des Umweltbundesamtes; unter: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/3521/dokumente/weee_anzeigenformular.pdf (so am 30.8.2019).

¹⁵⁰ Siehe die Internetseite des BMJV; hier finden sich zu allen Ländern Hinweise zur Zusammenarbeit in Strafsachen: http://www.bmjbv.de/SiteGlobals/Forms/Suche/RiVaStsuche_Formular.html?nn=6439216&templateQueryString=Suchbegriff (so am 13.08.2019).

- ▶ **Volksrepublik China:** Erkenntnisse zum Vollstreckungshilfeverkehr mit der Volksrepublik China liegen nicht vor.¹⁵¹ Rechtshilfeersuchen bei Ordnungswidrigkeiten gegen Hersteller und Vertreiber aus China sind über den diplomatischen Geschäftsweg zu übermitteln. **Den Rechtshilfeersuchungsunterlagen sind Übersetzungen in die chinesische Sprache beizufügen** (Stand April 2018).
- ▶ **USA:** Vollstreckungshilfeersuchen an die USA sind von dem Bundesamt für Justiz oder den Justizministerien der Länder (Landesjustizverwaltungen) der Bundesrepublik Deutschland an das Justizministerium der USA zu übermitteln. Der Vollstreckungshilfeverkehr findet nach dem Übereinkommen vom 21. März 1983 über die Überstellung verurteilter Personen¹⁵² statt, welches durch Vorbehalte und Erklärungen ergänzt wird. In dem Übereinkommen ist auch Rechtshilfe bei Ermittlungen und Verfahren wegen Ordnungswidrigkeiten nach dem deutschen Kartellrecht vereinbart. Allerdings wird **Rechtshilfe** bei Ordnungswidrigkeitsverfahren **nur gewährt, soweit die Ordnungswidrigkeiten in den USA Straftaten darstellen würden** (siehe den entsprechenden Vorbehalt im Übereinkommen in III.1 (Rechtshilfe) 2. Spiegelstrich).¹⁵³

2.1.6 Vorgehen gegen Trittbrettfahrer nach dem UWG

Nunmehr soll die Möglichkeit aufgeführt werden, gegen Trittbrettfahrer nach dem UWG vorzugehen. Dazu wird zunächst auf die möglichen Ansprüche und deren Voraussetzungen eingegangen (Abschnitt 2.1.6.1), um dann die Vollstreckung und deren Probleme in der EU und in Drittländern zu beschreiben (Abschnitt 2.1.6.2).

Bei einem Verstoß gegen die Registrierungspflicht können u. a. Mitbewerber über § 8 Abs. 1 UWG Unterlassung und bei Verschulden Schadensersatz (§ 9 UWG) verlangen. Wer die Ansprüche geltend machen kann (also klageberechtigt ist) ergibt sich aus § 8 Abs. 3 UWG. Danach sind nur klageberechtigt:

- ▶ **Mitbewerber:** Darunter fällt gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmern als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht.
- ▶ **Wirtschaftsverbände:** Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Unternehmern angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, wenn sie insbesondere nach ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande sind, ihre satzungsmäßigen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen und soweit die Zuwiderhandlung die Interessen ihrer Mitglieder berührt.
- ▶ **Qualifizierte Einrichtungen,** die nachweisen, dass sie in der Liste der qualifizierten Einrichtungen nach § 4 des Unterlassungsklagengesetzes oder in dem Verzeichnis der

¹⁵¹ RiVAST, a.a.O., Länderteil China, gültig ab 01.04.2018, siehe oben.

¹⁵² BGBl. 1991 II S. 1006, 1007; 1992 II S. 98.

¹⁵³ RiVAST Länderteil Vereinigte Staaten, gültig ab 01.01.2017, siehe Internetseite des BMJV: https://www.bmiv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/RiVaSt/Vereinigte_Staaten.html;jsessionid=4358A6A3634B43C56EFDBD8DF284A5C4.1_cid289 (so am 13.08.2019).

Europäischen Kommission nach Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie 2009/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (ABl. L 110 vom 1.5.2009, S. 30) eingetragen sind.

- Industrie- und Handelskammern oder Handwerkskammern.

2.1.6.1 Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch

Gemäß § 8 Abs. 1 UWG können diejenigen, die eine nach § 3 UWG oder § 7 UWG unzulässige geschäftliche Handlung vornehmen, auf Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.¹⁵⁴ Der Anspruch auf Unterlassung besteht bereits dann, wenn eine derartige Zuwiderhandlung gegen § 3 UWG oder § 7 UWG droht. Im Gegensatz zum Beseitigungs- und Schadenersatzanspruch ist der Unterlassungsanspruch nicht auf die Wiederherstellung eines rechtmäßigen Zustandes gerichtet, sondern dient der Abwehr künftiger Verletzungshandlungen. Er ist die in der Praxis wichtigste Rechtsfolge eines Verstoßes gegen das UWG.¹⁵⁵ Der Anspruch richtet sich darauf, es zu unterlassen, das Produkt ohne Registrierung/Anzeige anzubieten und in den Verkehr zu bringen. Anspruchsgrundlage ist somit §§ 3, 3a, 8 Abs. 1 UWG i.V.m. der entsprechenden gesetzlichen Vorschrift, die verletzt wurde, § 6 ElektroG, § 4 BattG oder § 9 VerpackG.¹⁵⁶ Dabei kann sowohl der Hersteller als auch der Vertreiber Beklagter sein.¹⁵⁷ So darf der Vertreiber Elektro- und Elektronikgeräte nicht registrierter Hersteller nicht anbieten.¹⁵⁸

2.1.6.2 Schadenersatz

Mitbewerber können zudem gemäß § 9 UWG auf Schadenersatz klagen, wenn ein Vertreiber eine nach § 3 (oder § 7) UWG unzulässige Handlung vornimmt und dem Mitbewerber ein Schaden entstanden ist. Die Schadenersatzforderung kann sich auch auf die Kosten der Abmahnung (Rechtsanwaltsgebühren) und Testkäufe beziehen.¹⁵⁹

2.1.6.3 Vollstreckung

Bevor auf die Vollstreckung der Unterlassungs- und Schadenersatzansprüche eingegangen wird, ist noch die Möglichkeit einer Abmahnung zu erwähnen. Gemäß § 12 Abs. 1 UWG sollen die zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten dem Schuldner vor der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens abmahnen und ihm Gelegenheit geben, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung beizulegen. Der Wortlaut verdeutlicht, dass **keine echte Rechtspflicht zur Abmahnung** besteht und die Abmahnung keine Klagevoraussetzung ist.¹⁶⁰ Weder führt das Unterlassen der Abmahnung zum Wegfall des Rechtsschutzbedürfnisses noch steht es der grundsätzlich indizierten Wiederholungsgefahr entgegen.¹⁶¹ Dennoch handelt es sich bei der Abmahnung nach § 12 Abs. 1 UWG um eine „Obliegenheit“. Denn der nicht Abgemahnte hat keine Veranlassung zur Klage

¹⁵⁴ Siehe zu den Voraussetzungen und notwendigen Nachweisen für eine erfolgreiche Klage im Detail auch das Merkblatt der stiftung ear „Was kann ich als Hersteller/Bevollmächtigter tun, wenn mein Mitbewerber Elektro- und Elektronikgeräte in Verkehr bringt und sich nicht registriert?“, unter: https://www.stiftung-ear.de/fileadmin/Dokumente/Info_VorgehenWettbewerb-OWi.pdf (so am 30.8.2019).

¹⁵⁵ Seichter, in: Ullmann, jurisPK-UWG, 4. Aufl. 2016, § 8 UWG, Rn. 31.

¹⁵⁶ OLG Frankfurt a. M. Urteil v. 28.02.2019 – 6 U 181/17, BeckRS 2019, 4392, beck-online.

¹⁵⁷ MMR 2013, 95, beck-online.

¹⁵⁸ Ebenda.

¹⁵⁹ BGH, Urteil vom 14. 01.2016 – I ZR 61/14 –, Rn. 43, juris.

¹⁶⁰ Hess in: Ullmann, jurisPK-UWG, 4. Aufl. 2016, § 12 UWG, Rn. 4.

¹⁶¹ Ebenda.

gegeben und kann im gerichtlichen Verfahren den Unterlassungsanspruch gemäß § 93 Zivilprozessordnung (ZPO)¹⁶² sofort anerkennen. Dies hat zur Folge, dass der Kläger die Verfahrenskosten zu tragen hat.¹⁶³ Das gesamte Verfahren kann entsprechend langwierig sein.

Mit § 12 Abs. 2 UWG bietet das Gesetz allerdings die Möglichkeit des Einstweiligen Rechtsschutzes. Dies kommt dann in Betracht, wenn die Abmahnung nicht zu einem strafbewehrten Unterlassungsversprechen seitens des „Verletzers“ oder zu einem sonst zufrieden stellenden Ergebnis führt und der Verletzte deshalb gerichtlichen Rechtsschutz erstrebt.¹⁶⁴

2.1.6.3.1 Deutschland

Sofern die Unternehmen ihren Sitz in Deutschland haben, richtet sich die Vollstreckung der Urteile nach der ZPO. Gemäß § 750 ZPO darf die Zwangsvollstreckung nur beginnen, wenn die Personen, für und gegen die sie stattfinden soll, in dem Urteil oder in der ihm beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet sind und das Urteil bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird. Die §§ 802a ff. ZPO regeln dabei die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen und die §§ 808 ff. ZPO die Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen.

Handelt der Schuldner der Verpflichtung zuwider, eine Handlung zu unterlassen oder die Vornahme einer Handlung zu dulden, so ist er wegen einer jeden Zuwiderhandlung gemäß § 890 Abs. 1 ZPO auf Antrag des Gläubigers von dem Prozessgericht des ersten Rechtszuges zu einem Ordnungsgeld und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, zur Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten zu verurteilen.

Die Verpflichtung zur Unterlassung einer Handlung, die einen fortdauernden Störungszustand geschaffen hat, umfasst regelmäßig auch die Vornahme möglicher und zumutbarer Handlungen zur Beseitigung der Störung. Wird der Schuldner nicht tätig, hat dies entsprechend zur Folge, dass er seiner Unterlassungspflicht nicht nachkommt und eine Vollstreckung nach § 890 ZPO erfolgen kann.¹⁶⁵

2.1.6.3.2 EU-Mitgliedstaat

Die Vollstreckung eines deutschen Urteils in einem anderen EU-Mitgliedstaat kommt dann in Betracht, wenn das verurteilte Unternehmen weder seinen Sitz, noch Vermögen in Deutschland hat.

Gibt es Vermögen in Deutschland, kann auch nach deutschem Recht, der ZPO, vollstreckt werden. Doch auch die Vollstreckung in einem anderen EU-Mitgliedstaat ist mit Erlass der Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (sog. EuGVVO)¹⁶⁶, in Kraft getreten zum 10. Januar 2015, leichter geworden. So werden gemäß Art. 36 Abs. 1 EuGVVO die in einem EU-Mitgliedstaat ergangenen Entscheidungen in den anderen EU-Mitgliedstaaten anerkannt, ohne dass es hierfür eines besonderen Verfahrens bedarf. Anerkennungsfähig sind grundsätzlich alle prozessualen Urteilswirkungen, welche die gerichtliche Entscheidung (Art 3) im Erststaat hervorbringt. Die

¹⁶² Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I, S. 431; 2007 I S. 1781), die zuletzt durch Artikel 5 Absatz 26 des Gesetzes vom 21. Juni 2019 (BGBl. I, S. 846) geändert worden ist.

¹⁶³ Hess in: Ullmann, jurisPK-UWG, 4. Aufl. 2016, § 12 UWG, Rn. 5; BT-Drucksache 15/1487, S. 25.

¹⁶⁴ Hess, in: Ullmann, jurisPK-UWG, 4. Aufl. 2016, § 12 UWG, Rn. 117

¹⁶⁵ BGH, Beschluss v. 29.09.2016 - I ZB 34/15 – GRUR 2017, 208 Tz. 24 – Rückruf von Rescue-Produkten, Seichter in: Ullmann, jurisPK-UWG, 4. Aufl. 2016, § 8 UWG, Rn. 12.

¹⁶⁶ Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, Abl. L 351 vom 20.12.2012, S. 1; unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A32012R1215> (so am 30.8.2019).

erststaatliche Entscheidung braucht nicht formell rechtskräftig (unanfechtbar) sein. Entscheidend ist, ob sie bereits Wirkungen entfaltet.

Gemäß Art. 39 EuGVVO ist eine in einem EU-Mitgliedstaat ergangene Entscheidung, die **in diesem EU-Mitgliedstaat vollstreckbar** ist, in den anderen EU-Mitgliedstaaten vollstreckbar, ohne dass es einer Vollstreckbarerklärung bedarf. Mit Vollstreckbarkeit i. S. d. Art. 39 EuGVVO ist nur die abstrakte (formelle), nicht aber die konkrete (materielle) Vollstreckbarkeit gemeint. Es kommt nur darauf an, ob die Entscheidung formal vollstreckbar ist, nicht aber, ob ihr konkrete Vollstreckungshindernisse entgegenstehen, ob sie also tatsächlich vollstreckt werden kann.¹⁶⁷

Dies bedeutet, dass ein in Deutschland erlangter Titel dann in einem anderen EU-Mitgliedstaat vollstreckt werden kann, wenn er auch nach deutschem Recht abstrakt vollstreckbar ist. Dies ist zum Beispiel gemäß § 704 ZPO bei Endurteilen der Fall, die rechtskräftig oder für vorläufig vollstreckbar erklärt worden sind. Ist im Urteil im Rahmen der vorläufigen Vollstreckbarkeit eine Sicherheitsleistung gemäß § 709 ZPO angeordnet, so muss diese zuvor erbracht worden sein.¹⁶⁸

Eine vollstreckbare Entscheidung umfasst gemäß Art. 40 EuGVVO von Rechts wegen die Befugnis, jede Sicherungsmaßnahme zu veranlassen, die im Recht des ersuchten EU-Mitgliedstaats vorgesehen ist. Gemäß Art. 41 EuGVVO gilt vorbehaltlich der Bestimmungen dieses Abschnitts für das Verfahren zur Vollstreckung der in einem anderen EU-Mitgliedstaat ergangenen Entscheidungen das Recht des **ersuchten EU-Mitgliedstaats**. Eine in einem EU-Mitgliedstaat ergangene Entscheidung, die im ersuchten EU-Mitgliedstaat vollstreckbar ist, wird dort unter den gleichen Bedingungen vollstreckt wie eine im ersuchten EU-Mitgliedstaat ergangene Entscheidung. Dabei gelten gemäß Art. 41 Abs. 2 EuGVVO ungeachtet des Abs. 1 die im Recht des ersuchten EU-Mitgliedstaats für die Verweigerung oder Aussetzung der Vollstreckung vorgesehenen Gründe, soweit sie nicht mit den in Art. 45 EuGVVO aufgeführten Gründen unvereinbar sind. Zur Durchführung der Vollstreckung hat der Antragsteller der zuständigen Vollstreckungsbehörde des Vollstreckungsstaates gemäß Art. 42 Abs. 1 EuGVVO eine Ausfertigung der Entscheidung und die nach Art. 53 EuGVVO ausgestellte Bescheinigung vorzulegen, mit der das Ursprungsgericht auf Antrag bestätigt, dass die Entscheidung vollstreckbar ist.

Für die Durchführung der Vollstreckung müssen die EU-Mitgliedstaaten gemäß Art. 4 EGV 2006/2004 für grenzüberschreitende Verstöße ein behördliches Verfahren vorsehen, in dem die Behörden berechtigt sind, die in der Vorschrift geregelten Zwangsmittel zur Feststellung und Ahndung eines Verstoßes anzuwenden. Dies dient der Vereinfachung des Vollstreckungsprozesses insbesondere für Private, denen zum einen die Kenntnisse des jeweiligen Vollstreckungsrechts fehlen. Zum anderen ließe sich ein Rechtsstreit mit Blick auf die Entfernung kaum wirtschaftlich führen.¹⁶⁹

2.1.6.3.3 Drittland

Nach dem Territorialprinzip entfalten Urteile grundsätzlich nur im Gebiet des Ursprungsstaates unmittelbare Rechtswirkung. Dies kann zu erheblichen Schwierigkeiten bei der Vollstreckung von deutschen Urteilen in einem Drittland führen. Ob ein deutsches Urteil auch in einem Drittland Wirkung entfaltet, hängt davon ab, ob es anerkannt wird. Dies ist grundsätzlich nur dann der Fall, wenn ein entsprechender völkerrechtlicher Vertrag zwischen den betroffenen

¹⁶⁷ BGH, Beschluss v. 22.01.2009 – IX ZB 42/06, Rn. 10-13; KG Berlin, Beschluss vom 07.10.2016 – 23 U 30/16 –, Rn. 10 – 17, juris.

¹⁶⁸ KG Berlin, Beschluss vom 07.10.2016 – 23 U 30/16 –, juris.

¹⁶⁹ Seichter in: Ullmann, jurisPK-UWG, 4. Aufl. 2016, § 8 UWG, Rn. 18

Ländern besteht.¹⁷⁰ Besteht zwischen den betroffenen Staaten kein völkerrechtlicher Vertrag über die Vollstreckung von Urteilen, richtet sich diese nach der jeweiligen Zivilprozessordnung des Staates. In diesen Fällen ist jeder Fall individuell anhand der jeweiligen Zivilprozessordnung des ersuchten Staates zu lösen. Voraussetzung ist meist die Gegenseitigkeit der Anerkennung von Urteilen sowie die internationale Zuständigkeit des entscheidenden Gerichts und die Konformität mit der *ordre public* des ersuchten Staates (Drittland). Gegenseitigkeit besteht, wenn die Anerkennung und Vollstreckung eines entsprechenden deutschen Urteils im ersuchten Staat auf keine wesentlich größeren Schwierigkeiten stößt als die Anerkennung und Vollstreckung eines anzuerkennenden Urteils des ersuchten Staates in Deutschland. Dabei ist darauf abzustellen, ob das beiderseitige Anerkennungsrecht und die Anerkennungspraxis bei einer Gesamtwürdigung im Wesentlichen gleichwertige Bedingungen für die Vollstreckung eines ausländischen Urteils gleicher Art schaffen.¹⁷¹

Ob Urteile gegen Trittbrettfahrer in einem Drittland vollstreckt werden können, ist für jedes Drittland einzeln zu beurteilen. Denn die Zivilprozessordnung ist in jedem Staat individuell ausgestaltet, so dass auch die gleichwertigen Bedingungen für Gegenseitigkeit im Einzelfall zu beurteilen sind. Beispielhaft soll auf die rechtliche Lage zwischen Deutschland und für den Import von Elektro- und Elektronikgeräten wichtigen Drittländern eingegangen werden, namentlich der Volksrepublik China, Japan und den USA:

- ▶ **Volksrepublik China:** Mangels einer internationalen Vereinbarung zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Volksrepublik China über die gegenseitige Anerkennung von Urteilen ist die tatsächliche Handhabung maßgeblich.¹⁷² Nach § 204 chinesischer Zivilprozessordnung vom 09.04.1991 können ausländische Zivilurteile anerkannt und für vollstreckbar erklärt werden. Voraussetzungen hierfür sind Gerichtsbarkeit und internationale Zuständigkeit des Entscheidungsstaats, kein Verstoß gegen den chinesischen *ordre public* sowie Verbürgung der Gegenseitigkeit. Im Verhältnis zur Volksrepublik China ist die Gegenseitigkeit grundsätzlich zu bejahen.¹⁷³ Bei der gegenseitigen Anerkennung besteht die Gefahr einer faktischen Blockierung von Anerkennungen, da eine Seite zuerst anerkennen muss. Um eine Blockade zu vermeiden, wird von deutscher Seite vor Gericht im Einzelfall darauf abgestellt, ob zu erwarten ist, dass die andere Seite nachziehen wird.¹⁷⁴ Von chinesischer Seite ist jedoch noch kein Fall bekannt, in dem über die Vollstreckung eines deutschen Urteils entsprechend entschieden und das deutsche Urteil anerkannt wurde.¹⁷⁵ Rechtskräftige deutsche Urteile und Prozessvergleiche werden in Taiwan anerkannt.¹⁷⁶ In Hongkong werden deutsche Entscheidungen nach der Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Ordinance (Cap 319) vollstreckt. Das Vollstreckungsverfahren ist in R.S.C.O.71 geregelt.¹⁷⁷ Danach muss das

¹⁷⁰ Wurmnest (2009).

¹⁷¹ Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Urteil vom 13. Juli 2016 – 6 U 152/11 –, Rn. 30, juris. BGH NJW 2001, 524, zitiert nach juris, Tz. 11.

¹⁷² KG Berlin, Beschluss vom 18.05.2006 – 20 SCH 13/04 –, Rn. 17, juris.

¹⁷³ Nagel/Gottwald (2013), § 16 Anerkennung und Vollstreckung im Ausland, Rn. 121.

¹⁷⁴ KG Berlin, Beschluss vom 18.05.2006 – 20 SCH 13/04 –, Rn. 17, juris.

¹⁷⁵ Siehe das „Merkblatt über Rechtsverfolgung und Rechtsdurchsetzung in Zivil- und Handelssachen“ der Deutschen Vertretungen in China, Stand 2014, unter: <https://china.diplo.de/blob/1094452/8f1153bcd65126200abaebff6ee52e91/pdf-merkblatt-rechtsverfolgung-data.pdf> (so am 30.8.2019).

¹⁷⁶ Nagel/Gottwald (2013), § 16 Rn. 121.

¹⁷⁷ Nagel/Gottwald (2013), § 16 Rn. 122.

ausländische Urteil zunächst beim High Court registriert werden. Dem Klagegegner wird die Registrierung zugestellt und er kann deren Aufhebung beantragen. Vollstreckt werden darf erst nach Ablauf der Aufhebungsfrist bzw. nach Zurückweisung eines Aufhebungsantrags. Jedoch ist weiterhin von Gegenseitigkeit auszugehen.¹⁷⁸

- ▶ **Japan:** Japan erkennt ausländische Entscheidungen nach § 118 japanischer Zivilprozessordnung an, wenn: 1.) das ausländische Gericht tatsächlich zuständig ist und der Beklagte Japaner ist. 2.) Die Ladungszustellung für die Einleitung des Verfahrens ist in anderer Weise als durch öffentliche Zustellung ergangen oder der Beklagte hat sich auf die Klage eingelassen, ohne diese erhalten zu haben. 3.) Das Urteil des ausländischen Gerichts verstößt nicht gegen den japanischen ordre public und die Gegenseitigkeit ist verbürgt. Sind die Voraussetzungen erfüllt, so wird das Urteil, soweit auch die Rechtskraft festgestellt wurde, anerkannt.¹⁷⁹
- ▶ **USA:** Zwischen Deutschland und den USA besteht kein internationales Abkommen zur Vollstreckung ausländischer Urteile. Die Vollstreckung ist Angelegenheit der einzelnen US-Bundesstaaten. Diese erkennen ausländische Entscheidungen grundsätzlich nach „commity“ an, wenn die Entscheidung bestimmten prozessualen und materiellen Standards entspricht, wobei die Gegenseitigkeit keine Voraussetzung ist und sich die Voraussetzungen im Detail von Bundesstaat zu Bundesstaat unterscheiden.¹⁸⁰ Bundesgerichte wenden die Regeln des jeweiligen Bundesstaats an.¹⁸¹ Das Urteil muss „final and conclusive“ sowie im Heimatstaat vollstreckbar sein.¹⁸² Es muss für die Instanz bindend sein, so dass Versäumnisurteile ausscheiden, solange sie dem Einspruch unterliegen. Endurteile müssen dagegen nicht rechtskräftig sein. Solange die Rechtsmittelfrist läuft und der Beklagte Rechtsmittel einlegen will, kann das Gericht aber das Verfahren zur Vollstreckbarerklärung einstellen. Das ausländische Urteil wird insoweit wie das eines amerikanischen Bundesstaats (sister state) behandelt.

2.1.7 Zwischenfazit

Gegen Trittbrettfahrer im Bereich des ElektroG, BattG und VerpackG mit Sitz in Deutschland oder einem anderen EU-Mitgliedstaat können die deutschen Behörden aufgrund der derzeitigen Rechtslage wirksam vorgehen, d. h. Bußgeldbescheide nach dem Ordnungswidrigkeitengesetz vollstrecken (lassen). Hat der Trittbrettfahrer seinen Sitz außerhalb der EU (Drittland) ist eine Vollstreckung nur dann möglich, wenn ein entsprechender völkerrechtlicher Vertrag zwischen Deutschland und den betroffenen Ländern besteht. Dies ist z. B. im Fall von China sowie den USA – also wichtigen Importländern für Elektro- und Elektronikgeräte – aber gerade nicht der Fall.

Aus Wettbewerbersicht kommt dem wettbewerbsrechtlichen Instrumentarium in der Praxis für die Durchsetzung der Pflichten des ElektroG, BattG und VerpackG eine große Bedeutung zu.¹⁸³

¹⁷⁸ Ebenda.

¹⁷⁹ Nagel/Gottwald (2013), § 16 Rn. 117.

¹⁸⁰ Nagel/Gottwald (2013), § 16 Rn. 9.

¹⁸¹ Ebenda.

¹⁸² Nagel/Gottwald (2013), § 16 Rn. 11.

¹⁸³ Flanderka/Stroetmann (2015) messen dem Wettbewerbsrecht im Vergleich zum Ordnungswidrigkeitenrecht sogar eine größere Bedeutung im Verpackungsrecht zu, vgl. § 15 VerpackV Rn. 5.

So legen für die VerpackV zahlreiche Urteile zur bis Ende 2018 geltenden Rechtslage nahe, dass das Wettbewerbsrecht in diesem Fall ein schärferes Schwert als das Ordnungswidrigkeitenrecht ist.¹⁸⁴ Als Gründe dafür werden angeführt, dass die Einleitung eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens im Ermessen der zuständigen Behörde liegt (vgl. § 47 Abs. 1 OWiG) und die Länder beim Vollzug an ihre personellen und finanziellen Grenzen gekommen sind.¹⁸⁵ Zudem ist im Wettbewerbsrecht eine schnelle rechtliche Entscheidung auf dem Weg des einstweiligen Rechtsschutzes zu erreichen. Allerdings gelten die vorgenannten Vorteile nur bei der Vollstreckung gegen Trittbrettfahrer mit Sitz in Deutschland. Bei der Vollstreckung von Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen nach UWG gegen Trittbrettfahrer mit Sitz in einem Drittland bestehen die gleichen Hindernisse wie beim Vollzug von Ordnungswidrigkeiten in diesen Ländern.

2.2 Handlungsbeispiele aus anderen Ländern

Die Recherche nach (präventiven und repressiven) Regelungsansätzen und Handlungsoptionen für den Umgang mit Drittlandherstellern innerhalb der EU hat nur in Frankreich zu einem nennenswerten Ergebnis geführt. Darüber hinaus wird auch der Rechtsrahmen für den Onlinehandel in China (2.2.2) skizziert, da es sich dabei um einen bedeutenden Onlinemarkt handelt.

2.2.1 Frankreich

Die WEEE-RL wird in Frankreich durch folgende Vorschriften in nationales Recht umgesetzt:

- ▶ Umweltgesetzbuch (Code de l'environnement)¹⁸⁶: In Art. L. 541-10 wird das Prinzip der erweiterten Herstellerverantwortung (EPR) kodifiziert;
- ▶ Décret n° 2014-928¹⁸⁷: Darin sind insbesondere der Hersteller- und Händlerbegriff definiert.
- ▶ Arrêté du 30 juin 2009¹⁸⁸ regelt die Details der Registrierung von Elektro- und Elektronikgeräten.

Für den Vollzug der WEEE-Richtlinie ist das französische Umweltministerium (Ministère de la Transition Ecologique et Solidaire (MTES))¹⁸⁹ zuständig.

Die Definition des Herstellers sowie des Vertreibers von Elektro- und Elektronikgeräten in Art. 2 R. 543-174.-I. Abs. 1 und 2 des französischen Décret n° 2014-928 entspricht inhaltlich dem Art. 3

¹⁸⁴ So für die alte VerpackV: Flanderka/Stroetmann (2015), § 15 VerpackV Rn. 5 mit Verweis auf zahlreiche Gerichtsentscheidungen.

¹⁸⁵ Flanderka/Stroetmanns (2015), § 15 VerpackV Rn. 6.

¹⁸⁶ Code de l'environnement, Version consolidée au 17 octobre 2019; unter: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074220&dateTexte=20190911> (so am 11.02.2020).

¹⁸⁷ Décret n° 2014-928 du 19 août 2014 relatif aux déchets d'équipements électriques et électroniques et aux équipements électriques et électroniques usagés, JORF n°0193 du 22 août 2014 page 13928 texte n° 1; unter: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000029387124&categorieLien=id> (so am 11.02.2020).

¹⁸⁸ Arrêté du 30 juin 2009 relatif à la procédure d'enregistrement et de déclaration au registre national pour les équipements électriques et électroniques prévu à l'article R. 543-202 du code de l'environnement, et abrogeant l'arrêté du 13 mars 2006 relatif à la procédure d'inscription et aux informations figurant au registre national des producteurs prévu à l'article 23 du décret n° 2005-829 du 20 juillet 2005 relatif à la composition des équipements électriques et électroniques et à l'élimination des déchets issus de ces équipements

¹⁸⁹ Siehe die Internetseite: <https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/dechets-dequipements-electriques-et-electroniques> (so am 11.02.2020).

Abs. 1 f und g der WEEE-RL¹⁹⁰. Erfasst werden weder die elektronischen Marktplätze noch die Fulfillment-Dienstleister. Die französischen Regelungen lauten:

„Ein Hersteller ist jede natürliche oder juristische Person, die unabhängig von der verwendeten Verkaufstechnik, einschließlich der Fernkommunikation, im Sinne der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 zum Schutz von Verbraucher bei Fernabsatzverträgen:

a) in Frankreich niedergelassen ist und Elektro- und Elektronikgeräte unter eigenem Namen oder eigener Marke herstellt oder von Elektro- oder Elektronikgeräten unter eigenem Namen oder eigener Marke in Frankreich entwickeln oder herstellen und vermarkten lässt;

b) in Frankreich niedergelassen ist und Geräte verkauft, die von anderen Lieferanten hergestellt wurden, unter eigenem Namen oder eigenem Warenzeichen weiter, wobei der Händler nicht als ‚Hersteller‘ anzusehen ist, bei dem die Herstellermarke auf dem Gerät gemäß Buchstabe a aufgeführt ist;

c) in Frankreich niedergelassen ist und Elektro- und Elektronikgeräte aus einem Drittland oder einem anderen Mitgliedstaat in beruflicher Eigenschaft in Verkehr bringt;

d) in einem anderen Mitgliedstaat oder in einem Drittland niedergelassen ist und elektrische und elektronische Geräte in Frankreich über Fernkommunikation direkt an Haushalte oder andere Nutzer als Haushalte verkauft.“¹⁹¹

Vertreiber wird definiert als

„jede natürliche oder juristische Person in der Lieferkette, die elektrische und elektronische Geräte in Verkehr bringt. Diese Definition hindert einen Händler nicht daran, auch Hersteller im Sinne von Absatz 1 dieses Artikels zu sein.“¹⁹²

Am 10.07.2019 hat der französische Ministerrat den Gesetzesentwurf „Projet de Loi relatif à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire“¹⁹³ veröffentlicht, der am 10. Februar 2020 von der Nationalversammlung als GESETZ Nr. 2020-105¹⁹⁴ verabschiedet wurde (im Folgenden als „Kreislaufwirtschaftsgesetz“ bezeichnet). Nach dem Kreislaufwirtschaftsgesetz wird die erweiterte Herstellerverantwortung („Le principe de responsabilité élargie des producteurs (REP)“) im Code de l'environnement auch auf Betreiber von elektronischen Marktplätzen ausgedehnt, vgl. Art. 62 Art. L. 541-10-10¹⁹⁵:

¹⁹⁰ A.a.O.

¹⁹¹ Keine amtliche Übersetzung.

¹⁹² Keine amtliche Übersetzung.

¹⁹³ Siehe den Gesetzesentwurf unter:

https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPreparation.do;jsessionid=E47CCFCD49CC5E8BB2FC81F0CA588ED3.tplgfr43s_2?idDocument=JORFDOLE000038746653&type=contenu&id=2&typeLoi=&legislature= (so am 21.10.2019). Vgl. auch den Bericht „France to force online retailers to tackle compliance free-riding“ vom 27.01.2019 auf der Internetseite von resource: <https://resource.co/article/france-force-online-retailers-tackle-compliance-free-riding-13061> (so am 19.03.2020).

¹⁹⁴ Das Gesetz kann abgerufen werden unter: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2020/2/10/2020-105/jo/texte> (so am 19.03.2020).

¹⁹⁵ Art. 62 des Kreislaufwirtschaftsgesetzes lautet: „Art. L. 541-10-9.-Lorsqu'une personne physique ou morale facilite, par l'utilisation d'une interface électronique telle qu'une place de marché, une plateforme, un portail ou un dispositif similaire, les ventes à distance ou la livraison de produits relevant du principe de responsabilité élargie du producteur pour le compte d'un tiers, cette personne est tenue de pourvoir ou de contribuer à la prévention et à la gestion des déchets qui en proviennent conformément aux dispositions des articles L. 541-10 et L. 541-10-8.“

„Wenn eine natürliche oder juristische Person durch die Nutzung einer elektronischen Schnittstelle, wie z. B. eines Marktplatzes, einer Plattform, eines Portals oder einer ähnlichen Einrichtung, den Fernverkauf oder die Lieferung von Produkten, die unter den Grundsatz der erweiterten Herstellerverantwortung fallen, im Namen eines Dritten erleichtert, ist diese Person verpflichtet, die Vermeidung und Entsorgung der von ihr stammenden Abfälle gemäß den Bestimmungen der Artikel L. 541-10 und L. 541-10-8 zu gewährleisten oder dazu beizutragen.

Die Bestimmungen des ersten Absatzes dieses Artikels gelten jedoch nicht, wenn die natürliche oder juristische Person über Beweise verfügt, dass der Dritte diese Verpflichtungen bereits erfüllt hat. In diesem Fall ist sie verpflichtet, die entsprechenden Nachweise in ein der Verwaltungsbehörde zur Verfügung gestelltes Register einzutragen. Der Besitz einer eindeutigen Kennung, die für diese Produkte in Anwendung von Artikel L. 541-10-13 im Rahmen der erweiterten Herstellerverantwortung ausgestellt wurde, gilt als Nachweis, dass der Dritte seine Verpflichtungen erfüllt hat.“¹⁹⁶

Mit dem Kreislaufwirtschaftsgesetz soll in Frankreich die Herstellerverantwortung (EPR) grundsätzlich auch auf die Betreiber von elektronischen Marktplätzen ausgedehnt werden. Wer als Betreiber eingestuft wird, richtet sich nach Art. L. 111-7 des Code de la consommation¹⁹⁷, wonach auch Betreiber von elektronischen Marktplätzen und Unternehmen, die über eigene Internetseiten Waren verkaufen, dazu zählen.¹⁹⁸

In den Ausführungen zum Gesetzesentwurf wird die Anwendung der Herstellerdefinition auf Marktplatzbetreiber damit begründet, dass durch deren Tätigkeiten die Händler überhaupt erst einen Zugang zu einem breiteren Markt erhalten. So listen die Marktplätze Angebote der Hersteller auf, sind Referenzen für Verbraucher/-innen bei der Suche nach einem bestimmten Produkt und bieten Logistik- und Lieferdienste an, die es einem Hersteller ermöglichen, Zugang zu einem breiteren Markt zu erhalten, als wenn ein Händler sich dafür entschieden hätte, diese Geschäfte in seinem Namen durchzuführen.¹⁹⁹

2.2.2 China

Eine Vielzahl von Produkten (Elektro- und Elektronikgeräte, Batterien und andere verpackte Erzeugnisse), die auf elektronischen Marktplätzen für Konsumentinnen und Konsumenten in Deutschland und anderen EU-Mitgliedstaaten angeboten werden, stammt von Herstellern und Vertreibern mit Sitz in der Volksrepublik China.²⁰⁰ Zudem wächst auch der Marktanteil des E-

„Toutefois, les dispositions du premier alinéa du présent article ne s'appliquent pas lorsque la personne physique ou morale dispose des éléments justifiant que le tiers a déjà rempli ces obligations. Dans ce cas, elle est tenue de consigner les justificatifs correspondants dans un registre mis à disposition de l'autorité administrative. La détention d'un identifiant unique délivré pour ces produits en application de l'article L. 541-10-13 au titre de la responsabilité élargie du producteur est réputée valoir conformité du tiers à ses obligations.“

¹⁹⁶ Keine amtliche Übersetzung.

¹⁹⁷ Code de la consommation, Version consolidée au 20 octobre 2019; unter: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20191022> (so am 21.10.2019).

¹⁹⁸ Art. L111-7 Abs. 1 definiert Betreiber von Online-Plattformen: „I.-Est qualifiée d'opérateur de plateforme en ligne toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant sur :

1° Le classement ou le référencement, au moyen d'algorithmes informatiques, de contenus, de biens ou de services proposés ou mis en ligne par des tiers ;

2° Ou la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service.“ Vgl. auch die Begründung zum Gesetzesentwurf, a.a.O., S. 213.

¹⁹⁹ Siehe im Gesetzesentwurf „Projet de Loi relatif à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire, a.a.O., S. 213.

²⁰⁰ PostNord (2018), S. 14.

Commerce in der Volksrepublik. Der Onlinehandel in China verzeichnet ein Wachstum von 24% in 2018, das Marktvolumen des Online-Einzelhandels beträgt 1,2 Billionen Euro und es gibt fast 650 Mio. Onlinekunden.²⁰¹ Vor diesem Hintergrund erscheint es sinnvoll, die Regelungen der Volksrepublik China im Hinblick auf Vorschriften zum Internethandel mit Bezug zur Produktverantwortung und Marktüberwachung hier kurz vorzustellen:

Am 31.08.2018 hat der Ständige Ausschuss des Nationalen Volkskongress (NVK)²⁰² der Volksrepublik China das E-Commerce Law²⁰³ verabschiedet, das am 01.01.2019 in Kraft getreten ist (im Folgenden: E-Commerce Law 2018).

Der Anwendungsbereich des Gesetzes erfasst gem. Art. 2 den „elektronischen Geschäftsverkehr“ („electronic e-commerce“). Dazu zählen nach Art. 2 Abs. 2

„alle Geschäftstätigkeiten des Verkaufs von Waren oder der Erbringung von Dienstleistungen über das Internet oder andere Informationsnetze.“

Ausgenommen sind gem. Art. 2 Abs. 3

„Finanzprodukte und -dienstleistungen und Dienstleistungen, die Nachrichten, Audio- und Videoprogramme, Publikationen oder Kulturprodukte über Informationsnetzwerke bereitstellen.“

Das Gesetz unterscheidet drei Regelungsadressaten:

- „E-Commerce Plattformbetreiber“ („E-commerce platform operator“) werden in Art. 9 Abs. 2 definiert als

„juristische Person oder andere nicht eingetragene Unternehmen, die Online-Geschäftsräume, Transaktionsabgleich, Informationsverteilung und andere Dienstleistungen für zwei oder mehr Parteien einer E-Commerce-Transaktion bereitstellen, damit die Parteien unabhängige Transaktionen tätigen können.“

Die Definition entspricht im Wesentlichen dem Verständnis von Betreibern elektronischer Marktplätze in dieser Studie (siehe Abschnitt 2.1.1.2). So bieten die Betreiber eines Marktplatzes nicht selbst Waren an, sondern eröffnen die Möglichkeit zur Abwicklung von Kaufverträgen.

- „Gewerbliche Vertreiber auf Plattformen“ („Operators on platforms“ – B2C) sind gem. Art. 9 Abs. 3 definiert als

„E-Commerce-Vertreiber, die Waren verkaufen oder Dienstleistungen über eine E-Commerce-Plattform erbringen“

Die Definition entspricht weitestgehend dem Verständnis von Herstellern und Vertreibern nach dem ElektroG, VerpackG und BattG in dieser Studie (siehe Abschnitte 2.1.2.4 ff.). So kann „verkaufen“ als äquivalent dem „anbieten“ oder „bereitstellen“ von Waren auf elektronischen Marktplätzen verstanden werden. Allerdings wird im E-Commerce Law 2018

²⁰¹ Ruppert (2019).

²⁰² Adopted at the Fifth Session of the Standing Committee of the 13th National People's Congress on August 31, 2018, siehe die Internetseite der NPC: <http://www.npc.gov.cn/englishnpc/index.shtml> (so am 01.11.2019).

²⁰³ Chinesische Fassung unter: http://www.gov.cn/xinwen/2018-12/05/content_5345812.htm (so am 01.11.2019). Eine nicht offizielle Übersetzung des Gesetzes von der EU unter: https://ipkey.eu/sites/default/files/documents/resources/PRC_E-Commerce_Law.pdf (so am 01.11.2019).

nicht zwischen Hersteller und Vertreiber unterschieden, so dass beide unter dem Begriff „Vertreiber“ verstanden werden können, wenn sie Waren im Internet verkaufen.

- „Sonstige E-Commerce Vertreiber“ („Other e-commerce operators“) sind gem. Art. 9 Abs. 1 natürliche und juristische Personen oder nicht rechtsfähige Unternehmen, *„die Waren verkaufen oder Dienstleistungen über ihre selbst erstellten Websites oder andere Webdienste erbringen.“*

Diese Akteursgruppe weist Überschneidungen mit dem Verständnis von Onlineshops auf (siehe Abschnitt 2.1.1.1).

Zentrale Regelungsgegenstände des E-Commerce Law 2018 sind die Steuer- und Gewerbebeanmeldung der Akteure (Art. 10), der Schutz personenbezogener Daten (Art. 23 und 24), die Haftung von E-Commerce Plattformbetreibern (Art. 38) sowie der Schutz des geistigen Eigentums (Art. 42). Aufgrund der Ausrichtung dieses Forschungsvorhabens wird auf die Regelungen zum Schutz personenbezogener Daten und zum Schutz des geistigen Eigentums nicht eingegangen. Der Fokus liegt vielmehr auf den Registrierungs- und Haftungsregelungen der Betreiber elektronischer Marktplätze und „Vertreiber“, die nachfolgend beschrieben werden:

Gemäß Art. 13 E-Commerce Law 2018 müssen die von **E-Commerce-Vertriebern** verkauften Waren oder Dienstleistungen den Anforderungen an die Sicherheit von Personen und Eigentum sowie den Anforderungen an den Umweltschutz entsprechen. Das E-Commerce Law erläutert allerdings nicht, welche Anforderungen darunter konkret zu verstehen sind, insbesondere nicht welche Umweltschutzanforderungen gemeint sind bzw. ob darunter auch eine abfallrechtliche Produktverantwortung fällt. Verstößen E-Commerce Vertreiber gegen Verpflichtungen des Art. 13, so können sie dafür gem. Art. 75 (i) E-Commerce Law 2018 nach den Rechts- und Verwaltungsvorschriften bestraft werden.

Betreiber elektronischer Marktplätze haben gem. Art. 27 Abs. 1 E-Commerce Law 2018 umfangreiche Prüfpflichten gegenüber den Vertriebern, die Zugang zu ihren Plattformen beantragen. So müssen sie von den Vertriebern die Identität, Adresse, Kontaktinformationen und Gewerbebeanmeldung anfordern, prüfen und registrieren sowie die Angaben regelmäßig überprüfen und aktualisieren. Zudem müssen die Plattformbetreiber die Identität der bei ihnen registrierten Vertreiber an die Marktüberwachungsbehörden übermitteln (Art. 28 Abs. 1). Erkennt der Plattformvertreiber, dass Informationen zu Waren oder Dienstleistungen gegen Art. 13 verstoßen, so muss er dies an die zuständigen Behörden melden und rechtlich die erforderlichen Maßnahmen ergreifen (gem. Art. 29).

Art. 38 Abs. 2 E-Commerce Law 2018 statuiert eine Haftung der Betreiber von elektronischen Marktplätzen. Bei Waren oder Dienstleistungen, die das Leben oder die Gesundheit von Verbrauchern betreffen, haften die Betreiber der elektronischen Marktplätze nach den gesetzlichen Bestimmungen, wenn sie die Anforderungen an die E-Commerce Vertreiber nicht überprüfen oder die Verpflichtung zum Schutz der Verbrauchersicherheit nicht erfüllen und dadurch den Verbrauchern ein Schaden zugefügt wird.

Erfüllt ein Betreiber eines elektronischen Marktplatzes die Anforderungen des Art. 38 Abs. 2 E-Commerce Law 2018 nicht, können die staatlichen Marktbehörden diesen gem. Art. 83 anweisen, innerhalb eines bestimmten Zeitraums Korrekturen vorzunehmen. Kommt er diesen nicht nach können die Marktüberwachungsbehörden eine Geldstrafe von 50.000 CNH (ca. 6.375 Euro) bis hin zu 2 Millionen CNH (ca. 255.000 Euro) verhängen.

Regelungen zur abfallrechtlichen Produktverantwortung, wie in der EU oder Deutschland, sind im E-Commerce Law 2018 nicht enthalten. Gründe hierfür sind, dass in China die Gesetzgebung zur abfallrechtlichen Produktverantwortung noch am Anfang steht; ein Rechtsrahmen u. a. für Elektro- und Elektronikgeräte und Batterien soll bis 2025 in Kraft gesetzt werden.

Erwähnenswert ist, dass das E-Commerce Law 2018 auch eine Vorschrift für den **grenzüberschreitenden elektronischen Geschäftsverkehr** („cross-border e-commerce“) in Art. 26 enthält. Danach müssen sich die Vertreiber beim grenzüberschreitenden elektronischen Geschäftsverkehr (Export aus China) an die Rechts- und Verwaltungsvorschriften und die einschlägigen Ein- und Ausfuhrbestimmungen des Importlandes halten. Dabei dürfte es sich aber – bislang – um eine rein deklaratorische Regelung handeln, denn das E-Commerce Law 2018 enthält keine weiteren Konkretisierungen, insbesondere keine Regelungen zur Kontrolle durch zuständige Behörden oder Ahndungsmöglichkeiten bei Verstößen nach Chapter VI des Commerce Law 2018.

Um die Effektivität des E-Commerce Law 2018 in der Praxis einschätzen zu können, ist kurz auf die Funktionsweise der chinesischen Gesetzgebung einzugehen: So sieht der Gesetzgebungsprozess in China vor, dass Gesetze vom NVK oder dessen Ständigem Ausschuss erlassen werden und diese oft nur einen groben Rahmen vorgeben, der dann durch nationale Vorschriften (z. B. bindende Auslegungsregeln des NVK,) oder Gesetze und Verwaltungsregeln der Provinzen und großen Städte konkretisiert wird.²⁰⁴

Grundlegend für die Effektivität der Regulierung ist, ob sich die Hersteller und Vertreiber von Produkten überhaupt registrieren, inwieweit dies von den chinesischen Behörden kontrolliert wird und wie genau die Überprüfungspflichten der Betreiber elektronischer Marktplätze aussehen, z. B. ob diese lediglich gewährleisten müssen, dass die Händler (Registrierungs-)Angaben machen oder sie auch die Richtigkeit der Angaben zu überprüfen haben.

²⁰⁴ Wang (2017), S. 8 ff.

3 Lösungsansätze für rechtskonformes Verhalten von Drittlandherstellern

3.1 Vorbemerkungen

Konkrete Lösungsansätze für die beschriebenen Probleme werden in der Literatur in drei **Instrumentenbereiche** unterteilt:

- ▶ **striktere und klarere Regelungen** auf EU- sowie mitgliedstaatlicher Ebene,
- ▶ **stärkere Rechtsdurchsetzung und bessere Koordination** zwischen den Jurisdiktionen und den für die Produktregulierung zuständigen Stellen sowie
- ▶ **Verbesserung der Informationen** über die Pflichten der Marktbeteiligten und vereinfachte, transparentere Verfahren.²⁰⁵

Diese Ansätze spiegeln bekannte umweltrechtliche Instrumentenoptionen der **direkten Verhaltenssteuerung** durch Ge- und Verbote, der **indirekten Verhaltenssteuerung** durch Benutzervorteile o. ä. und **weiche Instrumente** in Form von Informationen etc. wider.²⁰⁶

In der Auswahl und Bewertung soll keiner Kategorie ein grundsätzlicher Vorrang vor anderen eingeräumt werden. Insbesondere sind weiche, konsensuale oder marktbasierende Instrumente nicht von vornherein gegenüber dem Ordnungsrecht vorzuziehen. Das Umweltordnungsrecht weist erhebliche Vorzüge auf, insbesondere in Bezug auf die treffsichere Verhaltenssteuerung.²⁰⁷ Die Bewertung hat sich aber immer am Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** zu orientieren, d. h. daran, ob das jeweilige Instrument geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen, ob es erforderlich ist, d. h. ob es gleich geeignete mildere Mittel gibt, und ob es angemessen ist, wobei insbesondere auf das Verhältnis zwischen Aufwand und Ertrag abzustellen ist. Dies wird für den Bereich der Elektro- und Elektronikgeräte durch Hilton et al. betont:

„There is no single, entirely effective solution to address online free-riding in the context of EPR schemes. However there are a wide range of potential options to help reduce the problem. The key is getting the balance right in terms of cost-effectiveness.“²⁰⁸

Weiter kann zwischen **präventiven und repressiven Lösungsmöglichkeiten** unterschieden werden. Prävention entspricht der Vorsorge als umweltrechtlichem Leitprinzip.²⁰⁹ Hier werden unter präventiven Instrumenten solche verstanden, die dazu beitragen, dass die geltenden Regeln von vornherein eingehalten werden. Die Präventivwirkung liegt darin, dass ein Verstoß gegen die betreffenden Regeln gar nicht erst eintritt. Repressive Instrumente setzen dagegen ein, wenn ein Verstoß bereits stattgefunden hat. Diese Wirkung ist vergleichbar mit dem straf- und ordnungswidrigkeitsrechtlichen Verständnis von Prävention im Sinne einer Abschreckung (General- und Spezialprävention). Auch repressive Instrumente haben daher letztlich die Prävention regelwidrigen Verhaltens zum Ziel. Hier ist grundsätzlich den präventiven Lösungsansätzen ein Vorrang einzuräumen – repressive Instrumente sollten erst dann eingesetzt werden, wenn die Prävention nicht den gewünschten Erfolg erzielt. Insofern lässt sich

²⁰⁵ Vgl. Hilton et al. (2019), S. 47; WEEE-Forum, Successfully countering online free-riders, 2019, S. 2.

²⁰⁶ Vgl. dazu Rehbinder (2018), S. 245.

²⁰⁷ S. bereits Lübke-Wolff, NVwZ 2001, 481, 483.

²⁰⁸ Hilton et al. (2019), S. 8.

²⁰⁹ Dazu Calliess/Ruffert/Calliess, 5. Aufl. 2016, AEUV Art. 191 Rn. 26.

z. B. die Normierung einer Prüfpflicht als ein präventives Instrument einordnen, welches – wegen der Bedeutung – durch einen ergänzenden Ordnungswidrigkeitentatbestand bei Nichteinhaltung lediglich repressiv abgesichert ist.

Ferner ergeben sich Unterscheidungsmöglichkeiten nach der **Ebene**, auf der die jeweiligen Instrumente angesiedelt bzw. anzusiedeln sind. Die in dieser Untersuchung erörterten Vorschläge erfolgen zum Teil auch auf völkerrechtlicher Ebene, zumal es für die rechtliche Überprüfung dieser Vorschläge unter anderem auf die Vereinbarkeit mit Vorgaben des internationalen Rechts, insbesondere des WTO-Rechts, ankommt. Für die Vorschläge selbst und ihre rechtliche Überprüfung spielen aber vor allem die Unions- und die nationale Ebene eine Rolle. Manche Instrumente sind auf der Unionsebene zu verorten, weil dies aus Kompetenzgründen rechtlich geboten oder weil dies zweckmäßiger ist. Andere sind vorzugsweise auf nationaler Ebene zu normieren. Dies gilt insbesondere dann, wenn EU-Richtlinien den Mitgliedstaaten einen Spielraum bei der Umsetzung lassen.

Am Ende werden die Ergebnisse in der Tabelle 9 übersichtlich dargestellt.

3.2 Lösungsmöglichkeiten

Im Folgenden werden die identifizierten Lösungsmöglichkeiten inhaltlich nach Sachthemen geordnet vorgestellt. Angesprochen werden Vorschläge zu eigenständigen Pflichten von elektronischen Marktplätzen und Fulfilment-Dienstleistern, zur Erweiterung der Registrierungsvorschriften, zu informatorischen Instrumenten sowie übergreifende Lösungsansätze. Dabei wird jeweils eine **Einschätzung** gegeben, ob der Vorschlag aus rechtlicher, rechtspolitischer und Vollzugssicht weiterverfolgt werden sollte, und es wird eine **Priorisierung** der Lösungsvorschläge vorgenommen. Die beschriebene Einordnung nach eher formalen Kriterien wie Ordnungsrecht/ökonomischen/informatorischen Instrumenten, präventiv/repressiv oder nach dem anzustrebenden Standort im Mehrebenensystem von internationalem, europäischem und nationalem Recht erfolgt jeweils in den einzelnen Kapiteln.

3.2.1 Prüfpflichten der Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister

Als ein Lösungsansatz ist eine **eigenständige, nicht an die Herstellereigenschaft anknüpfende Prüfpflicht der elektronischen Marktplätze und der Fulfilment-Dienstleister** denkbar. Danach müssten diese prüfen, ob die Hersteller (bzw. im ElektroG auch deren Bevollmächtigte) ihren nationalen Pflichten zur Registrierung/Anzeige und ggf. weiteren Pflichten nachkommen. Bei einem Verstoß der Hersteller (bzw. Bevollmächtigten) gegen diese Pflichten dürften die Produkte bzw. Dienstleistungen nicht angeboten werden. Die Pflicht des Herstellers (bzw. des Bevollmächtigten) zur Registrierung/Anzeige bleibt bestehen, auch wenn er über keine Niederlassung im Geltungsbereich der verschiedenen Gesetze verfügt. Unabhängig davon sollen die Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister die Erfüllung der Registrierungs-/Anzeigepflichten jeweils prüfen.²¹⁰

3.2.1.1 Prüfpflichten der Betreiber elektronischer Marktplätze

Nach geltendem Recht haben die Betreiber elektronischer Marktplätze keine besonders normierte Pflicht, zu prüfen, ob die Akteure, die auf ihren Vermittlungsplattformen oder in ihren Online-Auktionshäusern Produkte anbieten, ihren Pflichten im Rahmen der Produktverantwortung nachkommen. Wie oben beschrieben, fallen Vermittlungsplattformen

²¹⁰ Vgl. mit einem ähnlichen Vorschlag Hogg et al. (2020), S. 155: „A requirement on e-commerce platforms [...] to [...] limit access to those that cannot show appropriate EPR documentation for the products they sell when this remedy is proportionate“.

und Online-Auktionshäuser nicht unter den Herstellerbegriff, an den unter anderem die Pflichten zur Registrierung etc. anknüpfen.²¹¹

Die Betreiber elektronischer Marktplätze sind an entscheidenden Stellen in die Vertriebskette für elektrische und elektronische Geräte mitsamt Batterien und Verpackungen eingebunden. Ohne elektronische Marktplätze wäre es insbesondere für Hersteller aus Drittländern sehr viel schwieriger, ihre Waren der potenziellen Kundschaft zum Verkauf anzubieten. Die Marktplätze erleichtern den Herstellern nicht nur den Vertrieb, sie helfen ihnen auch Kosten zu sparen.²¹² Wenn, wie nach geltendem Recht, die Betreiber elektronischer Marktplätze keine entsprechenden Prüfpflichten treffen, wird dadurch das regelwidrige Verhalten von Herstellern erleichtert. Die registrierungs-/anzeigepflichtigen Hersteller profitieren von deren Dienstleistungen, und dies gilt umso mehr dann, wenn sie als Trittbrettfahrer ihre Registrierungs-/Anzeigepflichten und die nachgelagerten Entsorgungspflichten nicht erfüllen und dadurch Kosten sparen. Sie unterliegen insoweit zwar der Kontrolle der zuständigen Behörden, jedoch haben die Betreiber elektronischer Marktplätze eine erheblich größere Nähe zu den Herstellern als etwa die Behörden, da sie unmittelbar überprüfen könnten, welche Waren von welchen Herstellern über ihre Webseite angeboten werden bzw. für welche Waren ihre Fulfilment-Dienstleistungen in Anspruch genommen werden. Dieses **Näheverhältnis** legt die Auferlegung entsprechender Prüfpflichten nahe.

Die Betreiber elektronischer Marktplätze könnten daher mit einer eigenständigen, nicht an die Herstellereigenschaft anknüpfenden **Prüfpflicht im Hinblick auf die Registrierung/Anzeige nach dem ElektroG, dem BattG und dem VerpackG** belegt werden. Hiernach würde der Betreiber des elektronischen Marktplatzes verpflichtet werden, die über seine Webseite anbietenden Hersteller im Hinblick auf die Erfüllung der Registrierungs- bzw. Anzeigepflichten nach § 6 ElektroG, § 4 BattG sowie § 9 VerpackG zu überprüfen.²¹³ Auch das Umweltbundesamt hat die Einführung einer Prüfpflicht gefordert.²¹⁴

Zweck der Prüfpflicht wäre, zu erreichen, dass auf den elektronischen Marktplätzen nur noch Angebote von verifizierten, d. h. von den Betreibern der Marktplätze geprüften und ordnungsgemäß registrierten/angezeigten Herstellern veröffentlicht würden.²¹⁵ Die ordnungsgemäße Registrierung/Anzeige durch die Hersteller oder Bevollmächtigten würde erreicht, indem Betreiber elektronischer Marktplätze dafür Sorge tragen müssten, dass nicht ordnungsgemäß registrierte oder angezeigte Personen auf dem elektronischen Marktplatz keine Produkte anbieten oder bereitstellen. Das gesetzliche Verkehrsverbot impliziert damit zugleich die beabsichtigte Prüfpflicht. Um wirksam durchgesetzt werden zu können, müssen Verstöße dagegen sanktioniert werden.

Damit geht es nicht nur um das Instrument „Prüfpflicht“ als solches. Vielmehr würde die Normierung der Prüfpflicht mittels eines bedingten (da an die Voraussetzung der nicht oder nicht ordnungsgemäß erfolgten Registrierung geknüpften) Verkehrsverbots erfolgen. Die aus dem bedingten Verkehrsverbot folgende Prüfpflicht zielt darauf ab, das rechtswidrige Verhalten

²¹¹ Siehe Abschnitt 2.1.2.9.

²¹² Vgl. Hogg et al. (2020), S. 154.

²¹³ Vgl. BMU/BMJV, Konferenzdokumentation Herausforderungen des Onlinehandels für Umwelt- und Verbraucherschutz, Bedeutung und Ansätze für Regelssetzung, Vollzug und Marktüberwachung, Berlin, 18. Juni 2019, Workshop 1: Vollzugsprobleme im Kreislaufwirtschaftsrecht mit Herstellern aus Drittländern, S. 5, https://www.ioew.de/fileadmin/user_upload/DOKUMENTE/Veranstaltungen/WS_1_Vollzugsprobleme_Schomerus.pdf (so am 08.05.2020).

²¹⁴ EUWID, Herstellerverantwortung: Umweltbundesamt fordert Prüfpflicht für Online-Plattformen, 20.06.2019.

²¹⁵ So der Vorschlag des Umweltbundesamts, Mehr Umweltschutz beim Onlinehandel, 18.06.2019, <https://www.umweltbundesamt.de/presse/pressemitteilungen/mehr-umweltschutz-beim-onlinehandel> (so am 08.05.2020).

insbesondere der Drittland-Trittbrettfahrer zu verhindern. Auch die bestehenden ebenfalls bedingten Verkehrsverbote im ElektroG, BattG und VerpackG bewirken jeweils Prüfpflichten, ohne unmittelbar als solche ausformuliert zu werden. Soweit im Folgenden der Begriff der „Prüfpflicht“ verwendet wird, wird damit immer auch auf das technische Mittel „bedingtes Verkehrsverbot“ Bezug genommen. Gemeint ist daher immer eine „**implizierte Prüfpflicht**“.

3.2.1.1.1 Anknüpfung an bestehende Ansätze

Bevor vollständig neue Prüfpflichten für die Betreiber elektronischer Marktplätze entwickelt werden, liegt es nahe, zunächst bestehende Ansätze auf ihre Vorbildeignung zu untersuchen.

3.2.1.1.1.1 Haftung nach dem Vorbild des § 25e Umsatzsteuergesetz (UStG) und sich daraus ergebende Prüfpflicht im Sinne einer Obliegenheit

Die Haftungsvorschrift des neuen, am 1. Januar 2019²¹⁶ in Kraft getretenen § 25e UStG könnte als Vorlage für eine Prüfpflicht elektronischer Marktplätze herangezogen werden.²¹⁷

Relevante Elemente des Umsatzsteuergesetzes

Mit dem Inkrafttreten des § 25e UStG wurde ein **Haftungstatbestand** für Betreiber von elektronischen Marktplätzen eingeführt, nach dem diese „für die nicht entrichtete Steuer aus der Lieferung eines Unternehmers, die auf dem von ihm bereitgestellten Marktplatz rechtlich begründet worden ist“, haften (§ 25 Abs. 1 UStG). Die Regelung dient dem Ziel, vor allem beim Handel mit Waren aus Drittländern unter Nutzung elektronischer Marktplätze begangene Umsatzsteuerhinterziehungen zu verhindern.²¹⁸ Nach der für das UStG geltenden Legaldefinition in § 25 Abs. 5 UStG ist „ein elektronischer Marktplatz im Sinne dieser Vorschrift [...] eine Website oder jedes andere Instrument, mit dessen Hilfe Informationen über das Internet zur Verfügung gestellt werden, die es einem Dritten, der nicht Betreiber des Marktplatzes ist, ermöglicht, Umsätze auszuführen.“

Der **Betreiber** wird nach § 15e Abs. 6 UStG definiert als eine Person, die „einen elektronischen Marktplatz unterhält und es Dritten ermöglicht, auf diesem Marktplatz Umsätze auszuführen.“

Mit § 25e UStG wurde eine **Gefährdungshaftung** geschaffen, mit der die Betreiber auch ohne eigenes Verschulden für die nicht entrichtete Umsatzsteuer aus der Lieferung von Unternehmen verantwortlich sind.²¹⁹ Die Regelung wird durch ein Mitteilungsrecht des für den liefernden Unternehmer zuständigen Finanzamts an den Betreiber über die Pflichtverletzung des Unternehmers ergänzt (§ 25e Abs. 4 UStG). Eine Gefährdungshaftung weist jedoch instrumentenbedingte Unterschiede zu einer Ordnungswidrigkeit auf, die immer auch die Erfüllung des subjektiven Tatbestands erfordert.

Übertragung der Ansätze auf die Prüfpflichten der Betreiber elektronischer Marktplätze

Das Modell des § 25e UStG lässt sich infolge der instrumentenbedingten Unterschiede nicht unmittelbar auf die Registrierungs- bzw. Anzeigepflichten nach ElektroG, VerpackG oder BattG übertragen. Der **Ansatz des UStG ist weitergehend**, da er die elektronischen Marktplätze unmittelbar in die Haftung nimmt und nicht entrichtete Umsatzsteuer von diesen verlangt. Die vorgeschlagene Prüfpflicht bleibt dahinter zurück, da die elektronischen Marktplätze nicht für die

²¹⁶ Art. 9 Nr. 8 des Gesetzes zur Vermeidung von Umsatzsteuerausfällen beim Handel mit Waren im Internet und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften vom 11.12.2018 (BGBl. I S. 2338).

²¹⁷ Vgl. auch den Vorschlag von Hogg et al. (2020), S. 158 zur Verknüpfung mit der Umsatzsteuerregistrierung.

²¹⁸ Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Vermeidung von Umsatzsteuerausfällen beim Handel mit Waren im Internet und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften, BT-Drs. 19/4455 vom 24.09.2018, S. 1.

²¹⁹ Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Vermeidung von Umsatzsteuerausfällen beim Handel mit Waren im Internet und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften, BT-Drs. 19/4455 vom 24.09.2018, S. 61.

Verfehlung des Herstellers unmittelbar in Haftung genommen werden, sondern für ein eigenes Fehlverhalten.

3.2.1.1.1.2 Anknüpfung an die Aufzeichnungs- und Auskunftspflicht nach § 22f UStG

Die **Aufzeichnungspflicht** nach § 22f UStG könnte jedoch im Hinblick auf die Prüfpflichten der Betreiber elektronischer Marktplätze Anknüpfungspunkte bieten.

Relevante Elemente des UStG

Nach dem mit dem „Gesetz zur Vermeidung von Umsatzsteuerausfällen beim Handel mit Waren im Internet und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften“ eingefügten § 22f UStG gilt für Betreiber elektronischer Marktplätze eine Aufzeichnungspflicht zur **Sicherung der Erfüllung der Umsatzsteuerpflicht**. Elektronische Marktplätze sind danach verpflichtet, von den dort auf dem Marktplatz vertretenen Händlern bzw. den Dienstleistungsempfängern Namen, Anschrift, Steuernummer, Liefer- und Versandadresse sowie Zeitpunkt und Höhe des Umsatzes aufzuzeichnen:

„(1) Der Betreiber eines elektronischen Marktplatzes im Sinne des § 25e Absatz 5 und 6 hat für Lieferungen eines Unternehmers, die auf dem von ihm bereitgestellten Marktplatz rechtlich begründet worden sind und bei denen die Beförderung oder Versendung im Inland beginnt oder endet, Folgendes aufzuzeichnen:

- 1. den vollständigen Namen und die vollständige Anschrift des liefernden Unternehmers,*
- 2. die dem liefernden Unternehmer von dem nach § 21 der Abgabenordnung zuständigen Finanzamt erteilte Steuernummer und soweit vorhanden die ihm vom Bundeszentralamt für Steuern erteilte Umsatzsteuer-Identifikationsnummer,*
- 3. das Beginn- und Enddatum der Gültigkeit der Bescheinigung nach Satz 2,*
- 4. den Ort des Beginns der Beförderung oder Versendung sowie den Bestimmungsort und*
- 5. den Zeitpunkt und die Höhe des Umsatzes.*

Der Nachweis über die Angaben nach Satz 1 Nummer 1 bis 3 ist vom Betreiber durch eine im [...]“

Eine solche Verknüpfung wurde auch von Hilton et al. vorgeschlagen:

„Link EPR registration with other regulatory measures. For example, when companies are applying for a Value Added Tax registration for Electrical and Electronic Equipment, they could be made aware of the need to also register for EPR.“²²⁰

Der Umstellungsaufwand im Hinblick auf die Umsetzung des § 22f UStG für die Wirtschaft wird vom Gesetzgeber als relativ hoch eingeschätzt. Die angegebene Summe von über einer Milliarde Euro ist allerdings wohl auch dadurch bedingt, dass für die entsprechenden Bescheinigungen noch kein elektronisches Verfahren vorgesehen ist.²²¹ Dennoch werden die Anforderungen an die Betreiber für zumutbar gehalten.²²²

²²⁰ Hilton et al. (2019), S. 47; genannt werden Beispiele aus Belgien und Litauen: „Recupel in Belgium, and the register in Lithuania, were in 2007 refusing to register companies for EPR that did not have a domestic VAT registration...“

²²¹ Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Vermeidung von Umsatzsteuerausfällen beim Handel mit Waren im Internet und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften, BT-Drucks. 19/4455 vom 24.09.2018, S. 34.

²²² Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Vermeidung von Umsatzsteuerausfällen beim Handel mit Waren im Internet und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften, BT-Drucks. 19/4455 vom 24.09.2018, S. 60

Übertragung der Ansätze auf die Prüfpflichten der Betreiber elektronischer Marktplätze im Rahmen der abfallrechtlichen Produktverantwortung

Ein Übertragen der oben dargestellten Ansätze dergestalt, dass die produktverantwortlich relevanten Daten (insb. Registrierungsnummern) im Zusammenhang mit der Umsatzsteuer abgefragt werden, ist vorstellbar. Dennoch sind nennenswerte Effekte in der Praxis nicht zu erwarten, weil die einmalige Erhebung der Daten nach ElektroG und BattG einer gerätespezifischen Prüfung nicht gerecht würde.

3.2.1.1.1.3 Marktüberwachungsverordnung

Weiterhin ist die Marktüberwachungsverordnung auf mögliche Ansätze für die Ausgestaltung von Prüfpflichten der Betreiber elektronischer Marktplätze zu untersuchen.

Relevante Elemente der Marktüberwachungsverordnung

Die neue Marktüberwachungsverordnung²²³ gilt gemäß Art. 44 zum größten Teil ab dem 16.07.2021, zu einem geringeren Teil ab dem 01.01.2021. Die Marktüberwachungsverordnung erwartet von den „Wirtschaftsakteuren in der gesamten Lieferkette [...], dass sie verantwortungsvoll und in vollem Einklang mit den geltenden rechtlichen Anforderungen handeln, wenn sie Produkte in Verkehr bringen oder auf dem Markt bereitstellen, um damit die Konformität mit den Harmonisierungsrechtsvorschriften der Union für Produkte sicherzustellen.“²²⁴ Der weite Begriff des **Wirtschaftsakteurs** bezieht sich nach Art. 3 Nr. 13 der Marktüberwachungsverordnung auf „den Hersteller, Bevollmächtigten, 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“.

Nach Auffassung der Bundesregierung sind „Wirtschaftsakteure“ nur die in Art. 3 Nr. 13 der Marktüberwachungsverordnung aufgeführten Personen, aber nicht „**Online-Handelsplattformen**, sofern sie nicht gleichzeitig Fulfilment-Dienstleister sind“.²²⁵ Andererseits lässt sich vertreten, dass elektronische Marktplätze unter den Begriff des „**Anbieters von Diensten der Informationsgesellschaft**“ nach Art. 3 Nr. 14 der Marktüberwachungsverordnung fallen. Hierbei handelt es sich um „Anbieter eines Dienstes im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie (EU) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates“.²²⁶ Der „**Dienst**“ wird als „eine Dienstleistung der Informationsgesellschaft, d. h. jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung“ definiert. Unter diese Definition fallen die

- i) „im Fernabsatz erbrachte Dienstleistung“ eine Dienstleistung, die ohne gleichzeitige physische Anwesenheit der Vertragsparteien erbracht wird;
- ii) „elektronisch erbrachte Dienstleistung“ eine Dienstleistung, die mittels Geräten für die elektronische Verarbeitung (einschließlich digitaler Kompression) und Speicherung von Daten am Ausgangspunkt gesendet und am Endpunkt empfangen wird und die vollständig

²²³ Verordnung (EU) 2019/1020 vom 20.06.2019 über Marktüberwachung und die Konformität von Produkten, ABl. EU L 169, S. 1 vom 25.06.2019.

²²⁴ 12. Erwägungsgrund der Verordnung (EU) 2019/1020; s. auch Art. 1 der VO.

²²⁵ Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Carl-Julius Cronenberg, Michael Theurer, Reinhard Houben, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP, BT-Drucks. 19/10948 v. 09.07.2019, S. 3.

²²⁶ Richtlinie (EU) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. September 2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft (ABl. L 241 vom 17.09.2015, S. 1).

über Draht, über Funk, auf optischem oder anderem elektromagnetischem Wege gesendet, weitergeleitet und empfangen wird;

iii) *„auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung“ eine Dienstleistung die durch die Übertragung von Daten auf individuelle Anforderung erbracht wird.*

Damit unterfallen elektronische Marktplätze, auch wenn sie nicht begrifflich ausdrücklich aufgeführt werden, grundsätzlich der Marktüberwachungsverordnung. Letztlich kommt es auf diese Frage im Zusammenhang mit den hier zu untersuchenden Prüfpflichten aber nicht an, denn die Marktüberwachungsverordnung normiert ohnehin für diese keine derartigen Pflichten.

Nach Art. 7 Abs. 2 der Marktüberwachungsverordnung arbeiten *„Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft [...] auf Aufforderung der Marktüberwachungsbehörden und in konkreten Fällen mit diesen zur Unterstützung von Maßnahmen zusammen, um die Risiken abzuwenden oder – falls das nicht möglich ist – zu mindern, die von einem Produkt ausgehen, das über ihre Dienste online zum Verkauf angeboten wurde oder wird.“*

Übertragung der Ansätze auf die Prüfpflichten der Betreiber elektronischer Marktplätze

Die Marktüberwachungsverordnung sieht daher nach Art. 7 Abs. 2 **keine eigenen Prüfpflichten** der Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft und damit der Betreiber elektronischer Marktplätze vor. Die möglichen Pflichten beschränken sich auf die Zusammenarbeit mit den Marktüberwachungsbehörden „auf Aufforderung“ „und in konkreten Fällen“, d. h. diese sind einzelfallbezogen. Es gibt keine generellen Prüfpflichten im Hinblick auf die Einhaltung der Regelungen zur Produktverantwortung. Hintergrund dieser eher weichen Vorgabe für die Diensteanbieter ist möglicherweise, dass der Onlinehandel verschont werden sollte und deshalb in Art. 7 der Marktüberwachungsverordnung nur eine Zusammenarbeit mit dem Ziel, die Produkte von der „Angebotsseite“ zu nehmen, vorgesehen wurde.

Die neue Marktüberwachungsverordnung kann daher eigenständige Prüfpflichten der Betreiber elektronischer Marktplätze im Hinblick auf die Einhaltung der abfallrechtlichen Produktverantwortung nicht ersetzen. Die in Art. 7 Abs. 2 vorgesehene bloße einzelfallbezogene Kooperation mit den Marktüberwachungsbehörden bleibt weit hinter derartigen generellen, flächendeckenden Prüfpflichten zurück. Die dort umrissenen Pflichten von Betreibern elektronischer Marktplätze sind zu wenig konkret, um daraus eine klare Pflicht ableiten zu können, die Erfüllung der Registrierungen nach ElektroG und VerpackG sowie Anzeigen nach BattG durch die jeweiligen Online-Anbieter zu kontrollieren.

Vor allem kann das Problem der **Trittbrettfahrer**, die sich nicht an die Registrierungsvorschriften nach ElektroG und VerpackG sowie an die Anzeigepflichten nach BattG halten, über die Marktüberwachungsverordnung nicht vollständig adressiert werden. Zwar umfassen die Tätigkeiten der Marktüberwachungsbehörden nach Art. 11 Abs. 1 der Marktüberwachungsverordnung *„die effektive Marktüberwachung von online und offline bereitgestellten Produkten“, „die Durchführung geeigneter und angemessener Korrekturmaßnahmen durch die Wirtschaftsakteure“* sowie *„die Durchführung zweckdienlicher und angemessener Maßnahmen, wenn der Wirtschaftsakteur keine Korrekturmaßnahmen ergreift“*.

Nach Art. 14 Abs. 1 der Marktüberwachungsverordnung müssen die nationalen Marktüberwachungsbehörden jedoch auch mit den erforderlichen **Befugnissen für Marktüberwachung**, Ermittlung und Durchsetzung ausgestattet sein. Art. 14 Abs. 4 der Marktüberwachungsverordnung zählt insoweit bestimmte Mindestbefugnisse auf, wie das Verlangen der Vorlage von Unterlagen, die Durchführung von Inspektionen, die Aufforderung an die Wirtschaftsakteure, geeignete Maßnahmen zu ergreifen oder Sanktionen zu verhängen.

Speziell für den Onlinehandel sieht Art. 14 Abs. 4k i) und ii) der Marktüberwachungsverordnung Befugnisse der Marktüberwachungsbehörden vor, mit der Einschränkung „*sofern es keine anderen Möglichkeiten gibt, ein ernstes Risiko zu beseitigen*“. Im Einzelnen soll die Behörde danach – korrespondierend mit der Pflicht der Betreiber elektronischer Marktplätze nach Art. 7 der Marktüberwachungsverordnung zur Zusammenarbeit – die Befugnis erhalten, „*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 [...] sofern eine Aufforderung[...] 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.*“

Nach Art. 16 Abs. 1 der Marktüberwachungsverordnung greifen die Marktüberwachungsbehörden ein, „*wenn ein Produkt, für das die Harmonisierungsrechtsvorschriften der Union gelten, [...] nicht den geltenden Harmonisierungsrechtsvorschriften der Union entspricht.*“ Hierzu können von dem betreffenden Wirtschaftsakteur nach Art. 16 Abs. 2 der Marktüberwachungsverordnung Korrekturmaßnahmen verlangt werden, z. B. in Form der „*Verhinderung der Bereitstellung des Produkts auf dem Markt*“ oder der „*unverzögliche[n] Rücknahme vom Markt [...]*“.

Daher scheint durch die neue Marktüberwachungsverordnung auch in Bezug auf die Einhaltung der Registrierungsvorschriften eine gewisse Verbesserung nicht ausgeschlossen. Zumindest könnte sich dies als Reflex der Sperrung von nicht CE-konformen Produkten ergeben. Diese Kontrollmöglichkeiten sind jedoch nur punktuell, auf bestimmte Einzelfälle bezogen, und sie ermöglichen lediglich ein ex-post-Vorgehen. Die Möglichkeiten der Marktüberwachungsbehörden beschränken sich auf **individuell nachgewiesene Verstöße**, und die Zulässigkeit der Maßnahmen ist an die in der Marktüberwachungsverordnung vorgegebenen engen Voraussetzungen geknüpft. Eine flächendeckende, umfassende präventive Prüfung der Einhaltung von Registrierungs- bzw. Anzeigevorschriften im Rahmen der abfallrechtlichen Produktverantwortung, die dazu führt, dass nur noch verifizierte Angebote auf elektronischen Marktplätzen veröffentlicht werden, ist damit nicht verbunden. Dies gilt vor allem auch, da die Marktüberwachungsverordnung die einzelnen Produkte in den Blick nimmt, die Registrierungs- und Anzeigevorschriften aber nicht die Produkte adressieren, sondern deren Hersteller. Insofern hat die Marktüberwachungs-VO einen anderen Fokus. Auch unter der Geltung der neuen Marktüberwachungsverordnung sind daher erhebliche Wettbewerbsnachteile für solche Hersteller zu befürchten, die die Registrierungs- bzw. Anzeigevorschriften beachten. Sie müssen die durch die Produktverantwortung entstehenden eigenen Kosten tragen, und darüber hinaus auch solche, die durch die ordnungsgemäße Entsorgung der Abfälle von Produkten der nicht ordnungsgemäß registrierten/angezeigten Hersteller entstehen.²²⁷ Die Marktüberwachungsverordnung reicht daher nicht aus, um das Problem der Trittbrettfahrer, insbesondere solcher aus Drittländern, zu bewältigen.²²⁸

²²⁷ S. zu den Registrierungskosten Hogg et al. (2020), S. 147.

²²⁸ Vgl. Umweltbundesamt, Mehr Umweltschutz beim Onlinehandel, 18.06.2019, <https://www.umweltbundesamt.de/presse/pressemitteilungen/mehr-umweltschutz-beim-onlinehandel>.

3.2.1.1.1.4 EU-Medizinprodukteverordnung

Vorgeschlagen wurde, die Überwachungsregelungen nach der am 25. Mai 2017 in Kraft getretenen Medizinprodukteverordnung²²⁹ auf mögliche, für die Prüfpflichten der Betreiber elektronischer Marktplätze verwertbare Ansätze zu untersuchen.²³⁰

Relevante Elemente der Medizinprodukteverordnung

Zunächst lassen sich aus den Regelungen über den **Fernabsatz** in Art. 6 der Medizinprodukteverordnung keine Vorbilder für mögliche Prüfpflichten entnehmen. Nach dessen Abs. 1 muss ein Produkt, das „über eine Dienstleistung der Informationsgesellschaft im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie (EU) 2015/1535 angeboten wird, [...] dieser Verordnung entsprechen.“²³¹ Art. 6 Abs. 2 verpflichtet die Anbieter von Online-Diensten, „auf Ersuchen einer zuständigen Behörde eine Kopie der EU-Konformitätserklärung für das betreffende Produkt zur Verfügung“ zu stellen, und nach Abs. 3 kann „ein Mitgliedstaat aus Gründen des Schutzes der öffentlichen Gesundheit von einem Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft [...] verlangen, seine Tätigkeit einzustellen“. All dies bleibt weit hinter einer generellen Prüfpflicht der Betreiber elektronischer Marktplätze zurück.

Für mögliche Prüfpflichten von Betreibern elektronischer Marktplätze könnte aber die Einführung der sog. **Benannten Stellen** als Kontrollinstrument zur Einhaltung der Vorgaben der Medizinprodukteverordnung von Interesse sein. Nach Art. 2 Nr. 42 der Medizinprodukteverordnung handelt es sich hierbei um nach einem besonderen Verfahren benannte Konformitätsbewertungsstellen. Bei den Benannten Stellen (Notified Bodies) handelt es sich um private Prüfstellen, die durch staatliche Organe benannt und überwacht werden. Sie haben die Aufgabe, die Konformitätsbewertung der Hersteller unterschiedlicher Erzeugnisse (hier Medizinprodukte im Sinne von Art. 2 Nr. 1 der Medizinprodukteverordnung) durchzuführen, zu begleiten und zu kontrollieren. Rechtlich sind sie als Beliehene einzustufen, d. h. als Private, die hoheitliche, durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes durch Verwaltungsakt übertragene Funktionen wahrnehmen. Beliehene sind selbstständig im eigenen Namen tätig und haben unter anderem die Befugnis, Verwaltungsakte im Sinne des § 35 VwVfG zu erlassen.²³² Mit den Benannten Stellen wurde statt einer staatlichen Zulassung ein milderes Mittel der Kontrolle geschaffen. Die Überprüfung durch private, neutrale und fachlich kompetente Stellen, wie z. B. den TÜV oder die DEKRA, ermöglicht grundsätzlich eine weniger einschneidende Beschränkung der Herstellerrechte als eine präventive Zulassungsbeschränkung durch staatliche Genehmigungsverfahren. Auf der anderen Seite werden damit mögliche Risiken im Hinblick auf die Zuverlässigkeit o. ä. einer reinen Eigenkontrolle der Hersteller vermieden. Ggf. können auch außereuropäische Organisationen als Benannte Stellen tätig werden.²³³ Die deutschen Benannten Stellen werden nach § 15 Abs. 4 MPG²³⁴ mit ihren jeweiligen Aufgaben und ihrer Kennnummer auf der Internetseite der

²²⁹ Verordnung (EU) 2017/745 vom 05.04.2017 über Medizinprodukte, ABl. EU L 117/1 vom 05.05.2017.

²³⁰ S. BMU/BMJV, Konferenzdokumentation Herausforderungen des Onlinehandels für Umwelt- und Verbraucherschutz, Bedeutung und Ansätze für Regelsetzung, Vollzug und Marktüberwachung, Berlin, 18. Juni 2019, Workshop 1: Vollzugsprobleme im Kreislaufwirtschaftsrecht mit Herstellern aus Drittländern, S. 5, https://www.ioew.de/fileadmin/user_upload/DOKUMENTE/Veranstaltungen/WS_1_Vollzugsprobleme_Schomerus.pdf (so am 08.05.2020).

²³¹ Richtlinie (EU) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 09.09.2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft (ABl. L 241 vom 17.09.2015, S. 1).

²³² Vgl. BeckOK VwVfG/M. Ronellenfitsch, 44. Ed. 01.07.2019, VwVfG § 1 Rn. 71.

²³³ S. z. B. Art. 2 des Beschlusses Nr. 1/2006 des Assoziationsrates EG-Türkei vom 15.05.2006 über die Notifizierung türkischer Konformitätsbewertungsstellen, ABl. EU L 271/58 vom 30.09.2006.

²³⁴ Medizinproduktegesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 07.08.2002 (BGBl. I S. 3146), zuletzt geändert durch Artikel 11 des Gesetzes vom 09.08.2019 (BGBl. I S. 1202).

Zentralstelle der Länder für Gesundheitsschutz bei Arzneimitteln und Medizinprodukten bekannt gemacht.²³⁵

Nach Art. 35 der Medizinprodukteverordnung ist von dem Mitgliedstaat eine für die Benannte Stelle **zuständige Behörde** zu benennen, „die nach nationalem Recht aus getrennten konstituierenden Rechtspersonen bestehen kann und die für die Einrichtung und Ausführung der erforderlichen Verfahren für die Bewertung, Benennung und Notifizierung der Konformitätsbewertungsstellen und für die Überwachung der Benannten Stellen, deren Unterauftragnehmer und Zweigstellen eingeschlossen, zuständig ist.“ Die Benannten Stellen „müssen den organisatorischen und allgemeinen Anforderungen sowie den Anforderungen an Qualitätssicherung, Ressourcen und Verfahren genügen, die zur Erfüllung dieser Aufgaben erforderlich sind“ (Art. 36 der Medizinprodukteverordnung). Die Benannten Stellen haben die zuständige Behörde unverzüglich über relevante Änderungen in Kenntnis zu setzen (Art. 44 der Medizinprodukteverordnung). Die Benannten Stellen müssen ihre Tätigkeiten untereinander koordinieren und sind zur Zusammenarbeit in Form einer Koordinierungsgruppe verpflichtet (Art. 49 der Medizinprodukteverordnung). Nach Art. 57 der Medizinprodukteverordnung wird durch die EU-Kommission ein elektronisches System für Benannte Stellen und Konformitätsbescheinigungen zur Erfassung und Verarbeitung von Informationen eingerichtet. Wegen des damit verbundenen Aufwands wurde das Konzept der Benannten Stellen kritisiert.²³⁶

Über die Benannten Stellen hinaus finden sich in der Medizinprodukteverordnung weitere Regelungen, die denen im Rahmen der abfallrechtlichen Produktverantwortung ähneln. So stehen nach Art. 10 Abs. 1 der Medizinprodukteverordnung die **Pflichten der Hersteller** im Mittelpunkt, die bei Inverkehrbringen oder Inbetriebnahme ihrer Produkte die Konformität mit den Anforderungen der Medizinprodukteverordnung gewährleisten müssen und ein Risikomanagementsystem einrichten müssen. Sie müssen „ein Qualitätsmanagementsystem einrichten, dokumentieren, anwenden, aufrechterhalten, ständig aktualisieren und kontinuierlich verbessern [...]. Das Qualitätsmanagementsystem umfasst mindestens folgende Aspekte: a) ein Konzept zur Einhaltung der Regulierungsvorschriften, was die Einhaltung der Konformitätsbewertungsverfahren und der Verfahren für das Management von Änderungen an den von dem System erfassten Produkten mit einschließt [...] das Management korrekativer und präventiver Maßnahmen und die Überprüfung ihrer Wirksamkeit“ (Art. 10 Abs. 9 der Medizinprodukteverordnung).

Nach Art. 10 Abs. 12 ergreifen „Hersteller, die der Auffassung sind oder Grund zu der Annahme haben, dass ein von ihnen in Verkehr gebrachtes oder in Betrieb genommenes Produkt nicht dieser Verordnung entspricht, ... unverzüglich die erforderlichen Korrekturmaßnahmen, um die Konformität dieses Produkts herzustellen oder es gegebenenfalls vom Markt zu nehmen oder zurückzurufen. Sie setzen die Händler des betreffenden Produkts und gegebenenfalls den Bevollmächtigten und die Importeure davon in Kenntnis.“ Nach Art. 11 der Medizinprodukteverordnung muss der Hersteller eines Produkts, der nicht in einem EU-Mitgliedstaat niedergelassen ist, beim Inverkehrbringen in der Union einen einzigen **Bevollmächtigten** benennen. Dieser soll „angesichts dieser maßgeblichen Rolle [...] für die Zwecke der Durchsetzung [...] für fehlerhafte Produkte rechtlich haftbar gemacht werden, wenn der außerhalb der Union niedergelassene Hersteller seinen allgemeinen Verpflichtungen nicht nachgekommen ist.“²³⁷ Art. 6 der Medizinprodukteverordnung verlangt für den Fernabsatz, dass „ein Produkt, das einer in der Union niedergelassenen natürlichen oder juristischen Person über

²³⁵ S. <https://www.zlg.de/medizinprodukte/dokumente/stellenlaboratorien/benannte-stellen/> (so am 08.05.2020).

²³⁶ Dazu Wallenfels, Neue Medizinprodukteverordnung sorgt für Unruhe, Ärzte Zeitung online vom 06.08.2018, <https://www.aerztezeitung.de/extras/druckansicht/?sid=969004&pid=958289> (so am 08.05.2020).

²³⁷ Erwägungsgrund 35 der Medizinprodukteverordnung.

eine Dienstleistung der Informationsgesellschaft im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie (EU) 2015/1535 angeboten wird, [...] dieser Verordnung entsprechen“ muss.

Weiter normiert die Medizinprodukteverordnung Vorgaben für die **Registrierung** von Wirtschaftsakteuren, für die nach Art. 30 Abs. 1 ein elektronisches System einzurichten ist, „*mit dem die einmalige Registrierungsnummer gemäß Artikel 31 Absatz 2 generiert wird und in dem die zur Identifizierung eines Herstellers und gegebenenfalls seines Bevollmächtigten und des Importeurs erforderlichen und verhältnismäßigen Angaben erfasst und verarbeitet werden*“. Art. 31 enthält Anforderungen an die Registrierung der Hersteller, der Bevollmächtigten und der Importeure.

Nicht zuletzt stellt die Medizinprodukteverordnung auch Anforderungen an die „**Gute Verwaltungspraxis**“ (Art. 99) und ein elektronisches System für die Marktüberwachung (Art. 100).

Weitere Einzelheiten werden durch das an die Medizinprodukteverordnung angepasste **Medizinproduktegesetz** geregelt. Nähere Regelungen zur Registrierung sind hierin nicht enthalten, wohl aber weitere Begriffsdefinitionen (z. B. der Benannten Stelle (§ 3 Nr. 20 MPG) oder des Einführers, § 3 Nr. 26 MPG).

Übertragung der Ansätze auf die Prüfpflichten der Betreiber elektronischer Marktplätze

Die beschriebenen Vorgaben und Mechanismen der Medizinprodukteverordnung lassen einige **Parallelen zu den Registrierungsvorschriften** nach dem ElektroG, dem VerpackG und dem BattG erkennen, erscheinen aber in der Gesamtschau differenzierter und umfangreicher. Ein erheblicher Vorteil gegenüber den nationalen Regelungen besteht darin, dass es sich um eine EU-weit unmittelbar geltende und anzuwendende Verordnung handelt, so dass die durch unterschiedliche (und für die betreffenden Wirtschaftsakteure ggf. schwer überschaubare) nationale Vorgaben entstehenden Probleme vermieden werden können.

Ein für die Prüfpflichten der Betreiber elektronischer Marktplätze verwertbarer Ansatz könnte insbesondere in der Einrichtung der **Benannten Stellen** liegen. Hiermit wird ein mittlerer Weg zwischen einer staatlichen Überwachung und einer Eigenüberwachung der Betreiber eingeschlagen. Übertragen auf die elektronischen Marktplätze würde dies keine Überprüfung der Registrierung/Anzeige durch die Betreiber selbst, sondern durch dritte private Stellen (Beliehene) bedeuten. Möglicher Vorteil einer solchen Lösung wäre, dass die Kontrolle der Einhaltung der Registrierungs-/Anzeigevorschriften nach dem ElektroG, VerpackG und dem BattG bei einer nichtstaatlichen, aber spezialisierten und kompetenten Stelle liegen würde, die zugleich eine einheitliche Überwachung garantieren könnte. Die hierfür Benannten Stellen könnten damit eine effektive und effiziente Kontrolle der Einhaltung der Registrierungs-/Anzeigepflichten gewährleisten. Hierzu müssten sie mit den notwendigen Informationen durch die Betreiber der elektronischen Marktplätze versehen werden, was über digitalisierte Verfahren mit elektronischen Schnittstellen o. ä. erfolgen könnte. Den Betreibern elektronischer Marktplätze würden damit keine zusätzlichen Prüfpflichten auferlegt, sondern lediglich entsprechende Mitteilungspflichten.

Auf der anderen Seite würden den Betreibern **zusätzliche Kosten** entstehen, denn die Prüftätigkeit der benannten Stellen müsste durch die Betreiber finanziert werden. Art. 112 der Medizinprodukteverordnung macht Vorgaben für die Finanzierung der Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Benennung und Überwachung der Benannten Stellen, wonach die Kommission (d. h. letztlich die Steuerzahler) die bei den gemeinsamen Bewertungstätigkeiten anfallenden Kosten grundsätzlich erstattet. Allerdings gibt es für die Benannten Stellen keine Preisvorgabe. Diese stehen untereinander im Wettbewerb. Letztlich müssen die betreffenden Wirtschaftsakteure die Kosten erstatten. Hierdurch könnten Unterschiede und

Ungleichbehandlungen zwischen großen Betreibern elektronischer Marktplätze, die aufgrund von Skaleneffekten geringere Kosten hätten, und kleineren Betreibern entstehen. Bei der vorgeschlagenen IT-gestützten Kontrollmöglichkeit etwa in dem bei der stiftung ear geführten Register²³⁸ wären die Benannten Stellen ohnehin nicht erforderlich, so dass Bürokratie und Kosten gespart werden könnten. Weiter zeigt ein Blick auf die Medizinprodukteverordnung, dass der mit dem Konzept der Benannten Stellen entstehende administrative Aufwand sehr hoch ist und die zugrundeliegenden Regelungen sehr komplex sind. Für Medizinprodukte, bei denen es häufig um sensible Fragen des Gesundheitsschutzes geht, gelten insoweit andere Anforderungen als für die abfallrechtliche Produktverantwortung. Daher sind beide Bereiche in ihren Anforderungen nicht miteinander vergleichbar.

Auch ist der Anknüpfungspunkt im Medizinprodukte-Bereich ein anderer. Während es in diesem Forschungsvorhaben darum geht, sicherzustellen, dass sich Hersteller aus anderen Ländern, insbesondere Drittländern an die Registrierungs- und Anzeigepflichten und damit auch an die Entsorgungspflichten im Abfallbereich halten, geht es in der Medizinprodukteverordnung darum, die **Qualität und Sicherheit der Produkte** zu gewährleisten. Es ist mithin schon keine Vergleichbarkeit der beiden Sachverhalte und damit eine Übertragbarkeit kaum gegeben.

Im Ergebnis lassen sich die Ansätze der Medizinprodukteverordnung daher nicht auf die Registrierungs-/Anzeigepflichten nach dem ElektroG, dem VerpackG und dem BattG übertragen.

3.2.1.1.1.5 Zwischenergebnis

Letztlich lässt sich keines der vorgestellten Modelle als Vorlage für die Etablierung von Prüfpflichten der Betreiber elektronischer Marktplätze verwenden. Im Hinblick auf das **Umsatzsteuergesetz**, insbesondere die Haftung nach § 25e UStG ergeben sich instrumentenbedingte Unterschiede. Die Instrumente der **Marktüberwachungsverordnung** reichen wegen der beschränkten Eingriffsmöglichkeiten der zuständigen Behörden nicht aus, um das Problem der Trittbrettfahrer, insbesondere solcher aus Drittländern, zu bewältigen. Die **Medizinprodukteverordnung** wiederum enthält für Medizinprodukte Anforderungen in Bezug auf hochsensible Fragen des Gesundheitsschutzes, die nicht auf die abfallrechtliche Produktverantwortung mit ihren Registrierungs-/Anzeigepflichten übertragbar sind.

3.2.1.1.2 Mögliche Konzeption einer Prüfpflicht

Kurz gesagt könnte z. B. für den Bereich des ElektroG eine Prüfpflicht derart ausgestaltet werden, dass die Betreiber elektronischer Marktplätze vor dem Ermöglichen des Anbietens von **elektrischen und elektronischen Geräten** von ihren Vertragspartnern künftig standardisiert die WEEE-Reg.-Nr. DE (die des Herstellers bzw. jene des Bevollmächtigten) einschließlich der Marke sowie Geräteart erfassen. Diese Parameter werden dann mittels einer IT-Schnittstelle automatisiert bei den behördlichen Registern, also bei der stiftung ear²³⁹, abgeglichen. Durch die stiftung ear ist bereits eine entsprechende Erweiterung der für Mengenmitteilungen und Abholkoordination bestehenden IT-Schnittstelle geschaffen worden.²⁴⁰ Auf den elektronischen Marktplätzen würden dann nur noch verifizierte Angebote veröffentlicht. Durch diesen elektronischen Abgleich könnte der Erfüllungsaufwand für die Betreiber elektronischer Marktplätze auf ein Minimum reduziert werden. Ähnliche Prüfpflichten der Betreiber elektronischer Marktplätze könnten in Bezug auf **Batterien** und **Verpackungen** eingeführt

²³⁸ S. dazu sogleich unten dem Punkt 3.2.1.1.2.

²³⁹ S. <https://www.ear-system.de/ear-verzeichnis/hersteller#no-back> (so am 08.05.2020).

²⁴⁰ S. <https://www.stiftung-ear.de/de/startseite/sammlung-news-startseite/default-2fd9051294> (so am 08.05.2020).

werden, dann in Verbindung mit IT-Abgleichen mit den Registern der ZSVR und des Umweltbundesamtes.

3.2.1.1.3 Verankerung von Prüfpflichten der Betreiber elektronischer Marktplätze im geltenden Recht

Die Prüfpflicht der Betreiber elektronischer Marktplätze müsste in den jeweiligen, die Registrierungs-/ Anzeigepflicht normierenden Gesetzen verankert werden.

3.2.1.1.3.1 ElektroG und WEEE-RL

Im ElektroG bietet sich eine Verortung im Abschnitt 2 zu den Pflichten beim Inverkehrbringen von Elektro- und Elektronikgeräten, §§ 6 ff. ElektroG an. Anknüpfend an die oben dargestellte Konzeption würde es letztlich ausreichen, in Ergänzung des § 6 Abs. 2 ElektroG allein ein Verbot für Betreiber elektronischer Marktplätze zu normieren, welches ihnen untersagt, das Anbieten von Elektro- und Elektronikgeräten nicht oder nicht ordnungsgemäß registrierter Hersteller über den elektronischen Marktplatz zu ermöglichen. Dies würde faktisch eine **Prüfpflicht** bewirken, die auf ihren Webseiten beabsichtigten Angebote vorab auf diese ordnungsgemäße Registrierung nach § 6 ElektroG zu kontrollieren. § 6 Abs. 2 S. 3 ElektroG (neu) könnte lauten:

„(2) [...] Betreiber elektronischer Marktplätze dürfen über ihren elektronischen Marktplatz das Anbieten oder Bereitstellen von Elektro- und Elektronikgeräten nicht ermöglichen, wenn die Hersteller dieser Geräte oder im Fall der Bevollmächtigung nach § 8 deren Bevollmächtigte nicht oder nicht ordnungsgemäß registriert sind.“

Über diese Regelungen hinaus wären **Definitionen** des elektronischen Marktplatzes sowie des Betreibers erforderlich, die in § 3 ElektroG hinter die Nummern 9 (Hersteller), 10 (Bevollmächtigter) und 11 (Vertreiber) aufgenommen werden könnten. Möglich wäre eine Anlehnung an den am 01.01.2019 in Kraft getretenen § 25 Abs. 5 UStG. Nach dieser für das UStG geltenden Legaldefinition ist *„ein elektronischer Marktplatz im Sinne dieser Vorschrift ... eine Website oder jedes andere Instrument, mit dessen Hilfe Informationen über das Internet zur Verfügung gestellt werden, die es einem Dritten, der nicht Betreiber des Marktplatzes ist, ermöglicht, Umsätze auszuführen.“* Weiter wird der Betreiber nach § 15e Abs. 6 UStG definiert als eine Person, die *„einen elektronischen Marktplatz unterhält und es Dritten ermöglicht, auf diesem Marktplatz Umsätze auszuführen.“* Allerdings sind diese Definitionen auf die Anforderungen des UStG abgestimmt, nach dem es auf die Ausführung von Umsätzen ankommt. Dies wäre nach dem ElektroG nicht der entscheidende Anknüpfungspunkt. Vielmehr geht es nach § 1 ElektroG um die Festlegung von Anforderungen an die Produktverantwortung nach § 23 KrWG für Elektro- und Elektronikgeräte. Daher könnte ein **elektronischer Marktplatz** im Sinne des ElektroG wie folgt definiert werden:

„11a. elektronischer Marktplatz: eine Website oder jedes andere Instrument, mit dessen Hilfe Informationen über das Internet zur Verfügung gestellt werden, die es Herstellern oder Vertreibern, die nicht Betreiber des Marktplatzes sind, ermöglichen, darüber Elektro- und Elektronikgeräte in deren eigenem Namen im Geltungsbereich dieses Gesetzes anzubieten oder bereitzustellen;“

Für den **Betreiber eines elektronischen Marktplatzes** könnte sich folgende Definition anbieten:

„11b. Betreiber eines elektronischen Marktplatzes: jede natürliche oder juristische Person oder Personengesellschaft, die einen elektronischen Marktplatz unterhält;“

Betreibern elektronischer Marktplätze wäre es nach dem neuen § 6 Abs. 2 S. 3 ElektroG untersagt, Herstellern das Anbieten oder Bereitstellen zu ermöglichen, wenn diese oder deren

Bevollmächtigte nicht oder nicht ordnungsgemäß registriert sind. Demgegenüber stellt es für die Betreiber eine Alternative dar, die Pflichten als **Bevollmächtigter** eines Herstellers selbst zu übernehmen. Deshalb könnte in § 3 Nr. 10 HS. 2 ElektroG klargestellt werden, dass auch ein Betreiber eines elektronischen Marktplatzes Bevollmächtigter sein kann:

„Bevollmächtigter kann auch ein Hersteller nach Nummer 9 Buchstabe c, ein Vertreter nach Nummer 11 oder ein Betreiber eines elektronischen Marktplatzes nach Nummer 11b sein;“

Weiter müsste zur Ermöglichung der Rechtsdurchsetzung für Verstöße gegen die Prüfpflicht ein entsprechender **Ordnungswidrigkeitentatbestand** in die Bußgeldvorschriften des § 45 ElektroG eingefügt werden. Hierzu bietet sich an, in § 45 Abs. 1 ElektroG nach Nummer 4 folgendes einzufügen:

„4a. entgegen § 6 Absatz 2 Satz 3 das Anbieten oder Bereitstellen von Elektro- und Elektronikgeräten ermöglicht,“

Auf diese Weise kann die effektive Verfolgung von Verstößen gegen die für Betreiber elektronischer Marktplätze jeweils geltenden Verkehrsverbote ermöglicht werden. Ohne Änderungen an den Regelungen zum Bußgeldrahmen und der Zuständigkeit wäre wie bei den anderen Verkehrsverboten das Umweltbundesamt bei einer Höchstgeldbuße von € 100.000,- zuständig.

Darüber hinaus ist daran zu denken, das Konzept der Prüfpflichten der Betreiber elektronischer Marktplätze auch in der **WEEE-RL** zu verankern. Hiermit würde erreicht werden, dass alle EU-Mitgliedstaaten in Umsetzung der neuen Richtlinienvorgaben derartige Prüfpflichten vorsehen müssten, wobei ihnen ein gewisser Umsetzungsspielraum gelassen würde. Hierzu könnte zunächst ein neuer möglicher **Erwägungsgrund** in die Richtlinie aufgenommen werden:²⁴¹

„Elektronische Marktplätze setzen entscheidende Ursachen für das Inverkehrbringen von Elektro- und Elektronikgeräten, da ohne sie kein Vertrag zwischen dem – eben auch im Drittland ansässigen – Verkäufer und dem Endnutzer zustande kommt bzw. sie die konkrete Abgabe aus Drittländern stammender Geräte an den Endnutzer bewirken. Ohne Vorliegen der ordnungsgemäßen Registrierung kommt es zu massiven Wettbewerbsverzerrungen, denen ohne Verantwortlichkeit auch der Betreiber elektronischer Marktplätze nicht wirksam begegnet werden kann. Daher werden die bestehenden Verkehrsverbote auch auf die Betreiber elektronischer Marktplätze ausgedehnt und die bestehende Selbstkontrolle des Marktes so weiter gestärkt.“

Entsprechend den aufgeführten Änderungsvorschlägen zu den **Definitionen** in § 3 ElektroG müsste auch in der WEEE-RL der Begriff des elektronischen Marktplatzes bestimmt werden. Dazu könnten in Art. 3 Abs. 1 die folgenden Buchstaben hinzugefügt werden:

„h) [erforderliche Neubezeichnung aller Absätze nach dem bisherigen Buchstaben h]):

„elektronischer Marktplatz‘ eine Website oder jedes andere in einem Mitgliedstaat betriebene Instrument, mit dessen Hilfe Informationen über das Internet zur Verfügung gestellt werden, die es Herstellern oder Vertreibern, die nicht Betreiber dieses Marktplatzes sind, ermöglichen, darüber Elektro- und Elektronikgeräte in deren eigenem Namen in diesem Mitgliedstaat zu vermarkten oder bereitzustellen;

[erforderliche Neubezeichnung aller Absätze nach dem bisherigen Buchstaben i]):

i) ‚Betreiber eines elektronischen Marktplatzes‘ jede natürliche oder juristische Person, die in einem Mitgliedstaat niedergelassen ist und in diesem einen elektronischen Marktplatz unterhält;“

²⁴¹ Im Hinblick auf die nachstehenden Änderungsvorschläge zu den Prüfpflichten der Fulfilment-Dienstleister können diese ebenfalls in den Erwägungsgrund aufgenommen werden.

Weiter könnten die Richtlinienvorgaben zu den Registrierungspflichten in Art. 16 WEEE-RL ähnlich den beschriebenen Vorschlägen zu § 6 ElektroG ergänzt werden, indem in einem neuen Art. 16 Abs. 2a Prüfpflichten normiert werden:

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass

- *a) jeder Vertreiber nur Elektro- und Elektronikgeräte von Herstellern bereitstellt, die selbst bzw. deren gemäß Artikel 17 benannter Bevollmächtigter ordnungsgemäß registriert sind;*
- *b) jeder Betreiber eines elektronischen Marktplatzes die Vermarktung oder Bereitstellung nur von Elektro- und Elektronikgeräten ermöglicht, deren Hersteller selbst bzw. dessen gemäß Artikel 17 benannter Bevollmächtigter ordnungsgemäß registriert ist;“*

3.2.1.1.3.2 VerpackG und Verpack-RL²⁴²

Wie oben beschrieben bietet sich ein Gleichlauf der Prüfpflichten der Betreiber elektronischer Marktplätze hinsichtlich der Pflichten nach ElektroG, BattG sowie VerpackG an. Im VerpackG könnte daher ebenfalls eine **Prüfpflicht** verankert werden, hier in Abschnitt 2 zum Inverkehrbringen von systembeteiligungspflichtigen Verpackungen, z. B. in § 9 Abs. 5 S. 3 (neu) VerpackG im Rahmen der Registrierungsnorm:

„Betreiber elektronischer Marktplätze dürfen über ihren elektronischen Marktplatz das Anbieten oder Inverkehrbringen von systembeteiligungspflichtigen Verpackungen nicht ermöglichen, wenn die Hersteller entgegen Absatz 1 nicht oder nicht ordnungsgemäß registriert sind.“

Weiter müssten auch hier die **Begriffe** des elektronischen Marktplatzes und des Betreibers legaldefiniert werden. Hier bietet sich wieder eine Anknüpfung an das UStG an. Nach der Herstellerdefinition in § 3 Abs. 14 VerpackG könnte in einer neuen Nr. 14a normiert werden:

„14a. Elektronischer Marktplatz ist eine Website oder jedes andere Instrument, mit dessen Hilfe Informationen über das Internet zur Verfügung gestellt werden, die es Herstellern oder Vertreibern, die nicht Betreiber des Marktplatzes sind, ermöglichen, darüber systembeteiligungspflichtige Verpackungen in deren eigenem Namen im Geltungsbereich dieses Gesetzes anzubieten oder in Verkehr zu bringen.“

Für den Betreiber eines elektronischen Marktplatzes könnte sich folgende, mit dem Vorschlag zum ElektroG gleichlautende Definition, anbieten:

„14b. Betreiber eines elektronischen Marktplatzes ist jede natürliche oder juristische Person oder Personengesellschaft, die einen elektronischen Marktplatz unterhält.“

Die **Bußgeldtatbestände** in § 34 Abs. 1 VerpackG könnten um eine neue Nr. 9a ergänzt werden:

„9a. entgegen § 9 Absatz 5 Satz 3 das Anbieten oder Inverkehrbringen von systembeteiligungspflichtigen Verpackungen ermöglicht,“.

Um EU-weit einheitliche Vorgaben für die Prüfpflicht elektronischer Marktplätze zu erreichen, kann weiter an eine Ergänzung der **Verpack-RL** gedacht werden. Da es sich im Kern um eine ältere Richtlinie handelt, in der die Begriffsbestimmungen nicht sehr stark ausdifferenziert sind, bietet es sich nicht an, hier wie etwa in der WEEE-RL Definitionen der Betreiber elektronischer Marktplätze und der elektronischen Marktplätze einzuführen. Zumindest könnten aber in Art. 3 Nr. 11 der Verpack-RL unter den Marktteilnehmenden auch die Betreiber elektronischer Marktplätze aufgeführt werden.

²⁴² Richtlinie 94/62/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.12.1994 über Verpackungen und Verpackungsabfälle, ABl. Nr. L 365 vom 31.12.1994, S. 10, in der Fassung der letzten Änderung durch die Richtlinie (EU) 2018/852 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.05.2018, Nr. ABl. L 150, 141, vom 16.06.2018 – im Folgenden Verpack-RL genannt.

3.2.1.1.3.3 BattG und Batterie-RL²⁴³

Das BattG sieht in § 3 Abs. 4 bereits Regelungen zu Vertriebsverboten für Hersteller und Vertreiber vor. Die **Prüfpflicht** der Betreiber elektronischer Marktplätze könnte im Anschluss hieran normiert werden, etwa in einem § 3 Abs. 4 S. 3 BattG:

„Betreiber elektronischer Marktplätze dürfen über ihren elektronischen Marktplatz das Anbieten oder Inverkehrbringen von Batterien im Geltungsbereich dieses Gesetzes nicht ermöglichen, wenn deren Hersteller sich zuvor entgegen § 4 Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit einer Rechtsverordnung nach § 20 Nummer 1 nicht oder nicht ordnungsgemäß angezeigt haben.“

Zugleich müssten auch im BattG **Definitionen** aufgenommen werden, etwa nach der Herstellerdefinition in einem neuen § 2 Abs. 15a BattG:

„15a. elektronischer Marktplatz: eine Website oder jedes andere Instrument, mit dessen Hilfe Informationen über das Internet zur Verfügung gestellt werden, die es Herstellern, die nicht Betreiber des Marktplatzes sind, ermöglichen, darüber Batterien in deren eigenem Namen im Geltungsbereich dieses Gesetzes anzubieten oder in Verkehr zu bringen;“

Für den Betreiber eines elektronischen Marktplatzes könnte sich folgende, mit dem Vorschlag zum ElektroG und zum VerpackG gleichlautende Definition anbieten:

„15b. Betreiber eines elektronischen Marktplatzes: jede natürliche oder juristische Person oder Personengesellschaft, die einen elektronischen Marktplatz unterhält;“

Die **Bußgeldtatbestände** des § 22 Abs. 1 BattG könnten durch eine neue Nummer 3b ergänzt werden:

„3b. entgegen § 3 Absatz 4 Satz 3 das Anbieten oder Inverkehrbringen von Batterien ermöglicht;“

Wie im Falle der Elektro- und Elektronikgeräte sowie der Verpackungen bietet sich auch für die Batterien an, EU-weite einheitliche Vorgaben für die Prüfpflichten der Betreiber elektronischer Marktplätze in die Richtlinie aufzunehmen. Die **Batterie-RL** ist zuletzt 2018 geändert worden²⁴⁴ und enthält seit dem Jahre 2006 in Art. 3 Begriffsbestimmungen u. a. der Hersteller, Vertreiber und Wirtschaftsbeteiligten. Hier könnten nach Art. 3 Nr. 13 („Vertreiber“) die Definitionen des elektronischen Marktplatzes und des Betreibers eines elektronischen Marktplatzes eingefügt werden:

„13a. ‚elektronischer Marktplatz‘: eine Website oder jedes andere Instrument, mit dessen Hilfe Informationen über das Internet zur Verfügung gestellt werden, die es Herstellern, die nicht Betreiber des Marktplatzes sind, ermöglichen, darüber Batterien in deren eigenem Namen im Geltungsbereich dieser Richtlinie anzubieten oder in Verkehr zu bringen;“

„13b. ‚Betreiber eines elektronischen Marktplatzes‘: jede natürliche oder juristische Person, die einen elektronischen Marktplatz unterhält;“

In Art. 17 Batterie-RL ist die **Registrierungspflicht** nur kurz geregelt. Danach haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass jeder Hersteller registriert ist. In Art. 17 Batterie-RL könnten daher folgende neue Sätze angefügt werden:

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass jeder Vertreiber nur Batterien von Herstellern anbietet, die vorschriftsmäßig registriert sind. Die Mitgliedstaaten stellen außerdem sicher, dass jeder Betreiber

²⁴³ 2006/66/EG vom 06.09.2006 über Batterien und Akkumulatoren sowie Altbatterien und Altakkumulatoren, ABl. L 266 vom 26.09.2006, S. 1. – im Folgenden Batterie-RL genannt.

²⁴⁴ Richtlinie (EU) 2018/849 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.05.2018, ABl. EU L 150, 93 vom 14.06.2018.

eines elektronischen Marktplatzes das Anbieten oder Inverkehrbringen nur von Batterien ermöglicht, deren Hersteller ordnungsgemäß registriert sind.“

3.2.1.1.3.4 Zwischenergebnis

Prüfpflichten der Betreiber elektronischer Marktplätze im Hinblick auf die Registrierung/Anzeige der auf ihren Webseiten anbietenden Hersteller lassen sich relativ unproblematisch in das **ElektroG**, das **VerpackG** und das **BattG** einfügen. Voraussetzung ist jeweils, dass die Betreiber entsprechend definiert werden sowie dass sich die Prüfpflicht jeweils zumindest faktisch aus den normierten **Verkehrsverboten** ergibt. Danach ist es jeweils Betreibern elektronischer Marktplätze untersagt, über ihren elektronischen Marktplatz das Anbieten oder Bereitstellen von Elektro- und Elektronikgeräten, systembeteiligungspflichtigen Verpackungen oder Batterien zu ermöglichen, wenn die Hersteller dieser Produkte (oder im Fall der Bevollmächtigung nach ElektroG deren Bevollmächtigte) nicht oder nicht ordnungsgemäß registriert bzw. angezeigt sind. Sinnvoll wäre darüber hinaus eine **Bußgeldbewehrung** bei Verstößen. Besser noch als die Einführung von Prüfpflichten auf nationaler Ebene wäre eine **europäische Lösung** durch entsprechende Vorgaben in der WEEE-RL, der Batterie-RL und der Verpack-RL, die dann durch die Mitgliedstaaten umzusetzen wären. Hierdurch könnte eine Einführung der beschriebenen Prüfpflichten in allen EU-Mitgliedstaaten gewährleistet werden, wodurch die Einhaltung der Registrierungsspflichten in einer für Dritte transparenteren und einfacher zu vollziehenden Weise gefördert werden könnte.

3.2.1.2 Prüfpflichten von Fulfilment-Dienstleistern

Oben wurde dargelegt, dass Fulfilment-Dienstleister im Falle von Versandverpackungen nach dem **VerpackG als Hersteller** angesehen werden können.²⁴⁵ Für diesen Fall wäre die Einführung von gesonderten Prüfpflichten hinfällig, denn als Hersteller müssten die Fulfilment-Dienstleister die Registrierungspflicht in Bezug auf die Versandverpackung selbst erfüllen. Im Folgenden werden mögliche Prüfpflichten daher insoweit untersucht, als die Herstellereigenschaft der Fulfilment-Dienstleister nicht besteht, so wie es für Verkaufs-/Umverpackungen sowie im ElektroG und BattG der Fall ist.

Wie für elektronische Marktplätze kann auch für Fulfilment-Dienstleister eine, soweit möglich, identische **Prüfpflicht** normiert werden. Diese Pflicht sollte spätestens vor Versendung der Produkte einsetzen. Dies erscheint insbesondere deshalb empfehlenswert, da bei Lieferungen der über allein in Drittländern niedergelassenen elektronischen Marktplätze erworbenen Ware meist Fulfilment-Dienstleister in Deutschland bzw. in der EU in Anspruch genommen werden, um die üblichen Lieferzeiten von wenigen Tagen sicherstellen zu können. Zugleich bietet sich bei den Fulfilment-Dienstleistern der Vorteil, dass diese in aller Regel in der EU ansässig sind und daher durch die zuständigen Behörden ein leichter Zugriff möglich ist als bei Wirtschaftsakteuren in Drittländern.

Wie im Falle der elektronischen Marktplätze wäre auch hier **Zweck** der Prüfpflicht, die Durchsetzung der Registrierungs-/Anzeigepflichten im Rahmen der abfallrechtlichen Produktverantwortung im Sinne des § 23 Abs. 1 S. 1 KrWG nach dem ElektroG, dem VerpackG und dem BattG zu verbessern. Hier würde die Durchsetzung der ordnungsgemäßen Registrierung/Anzeige durch die Hersteller oder Bevollmächtigten dadurch erleichtert, indem die Fulfilment-Dienstleister in die entsprechenden Pflichten eingebunden werden. Danach dürfen diese ihre Dienstleistungen nur dann ausführen, wenn die Hersteller, für deren Produkte sie Dienstleistungen übernehmen, selbst bzw. deren Bevollmächtigte ordnungsgemäß registriert bzw. angezeigt sind, so dass sich die Prüfpflicht aus dem normierten **Verkehrsverbot** ergibt.

²⁴⁵ Es sei denn, nur der Name des Verkäufers ist auf der Versandverpackung erkennbar.

Für eine wirksame Durchsetzung wäre darüber hinaus eine **Sanktionierung** der Verstöße vorzusehen.

3.2.1.2.1 Anknüpfung an bestehende Ansätze

Die im Rahmen der Untersuchung der Prüfpflichten von Betreibern elektronischer Marktplätze angestellten Überlegungen anknüpfend an das **Umsatzsteuergesetz, die Marktüberwachungsverordnung sowie die Medizinprodukteverordnung**²⁴⁶ können auf mögliche Prüfpflichten der Betreiber von Fulfilment-Dienstleistern übertragen werden. Auch insoweit ergeben sich instrumentenbedingte Unterschiede bezüglich des UStG, ggf. könnten aber Synergieeffekte durch die Aufzeichnungs-/Auskunftspflicht nach § 22f UStG genutzt werden. Auf jeden Fall bedürfte eine Einbeziehung der Fulfilment-Dienstleister einer eigenständigen Regelung.²⁴⁷

Ebenso gehen die **Kontrollmöglichkeiten** über die Marktüberwachungsverordnung nicht weit genug; auch im Falle der Fulfilment-Dienstleister wären nur punktuelle ex-post-Überprüfungen zulässig, nicht aber eine ex-ante flächendeckende Umsetzung der Registrierungs-/Anzeigepflichten im Rahmen der abfallrechtlichen Produktverantwortung. Ähnliches gilt für die Medizinprodukteverordnung, die eine andere Zielrichtung verfolgt und zudem mit den Benannten Stellen noch ein hochkomplexes Kontrollsystem vorsieht, das auf die Registrierungs-/Anzeigepflichten nach dem ElektroG, dem VerpackG und dem BattG nicht übertragbar sein dürfte.

3.2.1.2.2 Mögliche Konzeption einer Prüfpflicht

Wie oben für die elektronischen Marktplätze ausgeführt²⁴⁸ müssten die Dienstleistungen der Fulfilment-Dienstleister wie Lagerhaltung, Verpackung, Adressierung oder Versand von Elektro- und Elektronikgeräten mit deren Verpackungen und den Batterien an die ordnungsgemäße Registrierung/Anzeige durch die Hersteller bzw. deren Bevollmächtigte geknüpft werden. Verstoßen die Vertragspartner der Fulfilment-Dienstleister gegen diese Pflichten, dürfen letztere nicht für diese tätig werden. Auch mögliche Prüfpflichten der Fulfilment-Dienstleister sollten durch eine automatisierte Kontrollmöglichkeit flankiert werden, die den erforderlichen Aufwand möglichst geringhält.

Betreffend das ElektroG würden Fulfilment-Dienstleister demnach für alle Waren mit elektronischen Komponenten nach einem **standardisierten Verfahren** die WEEE-Reg.-Nr. DE, die Marke und Geräteart erfassen. Diese Parameter könnten über eine IT-Schnittstelle automatisiert in den behördlichen Registern abgeglichen werden. Hierdurch würde, sozusagen auf dem letzten Glied der Kette vom Hersteller zum Endverbraucher, verhindert, dass Elektro- und Elektronikgeräte nicht registrierter Hersteller an die Kunden ausgeliefert werden. Vergleichbares würde sich dann auch aus dem VerpackG sowie dem BattG ergeben.

Konzeptionell stellen sich **Herausforderungen**, wenn Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister die gleichen bzw. sehr ähnliche Pflichten im Hinblick auf die Erfüllung der Prüfpflichten nach dem ElektroG, dem VerpackG und dem BattG durch ihre jeweiligen Vertragspartner treffen. Darauf kann es jedoch nicht ankommen, weil dies nur eine mögliche Konstellation abbildet und nicht stets beide Akteure auftreten. Deshalb sollte der Fulfilment-Dienstleister stets selbst prüfen und sicherstellen müssen, dass er nur bei ordnungsgemäßer

²⁴⁶ Dazu oben in Abschnitt 3.2.1.1.1.4.

²⁴⁷ In diesem Zusammenhang sind die Schlussanträge des Generalanwalts in der Rechtssache C-567/18 (dort insbesondere die Rn. 84) ebenfalls von Interesse:
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=221117&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2148000> (so am 13.05.2020).

²⁴⁸ Siehe oben in Abschnitt 3.2.1.1.3

Registrierung/Anzeige seine Dienstleistung erbringt. Die Prüfpflicht sollte daher generell ohne Rangverhältnis der Verantwortlichen bestehen. Dahinter steckt auch folgende Überlegung: Dass sich die Betreiber elektronischer Marktplätze an die Pflichterfüllung halten (z. B. weil Verstöße sanktionierbar sind), dürfte häufig nur für in Deutschland ansässige Betreiber gelten. Für Waren, die über in Drittländern ansässige elektronische Marktplätze angeboten werden, dürften auch regelmäßig Fulfilment-Dienstleister in Deutschland oder der EU in Anspruch genommen werden. Wenn für diese Waren die aus der Produktverantwortung resultierenden Pflichten nicht erfüllt worden sind, kommt es gerade auf die Prüfpflicht der Fulfilment-Dienstleister an.

3.2.1.2.3 Verankerung von Prüfpflichten im geltenden Recht

3.2.1.2.3.1 ElektroG und WEEE-RL

Zunächst müsste im ElektroG der Begriff des Fulfilment-Dienstleisters definiert werden, wobei sich anbietet, einen neuen § 3 Nr. 11 c) (nach den oben vorgeschlagenen **Definitionen** für den elektronischen Marktplatz und den Betreiber eines elektronischen Marktplatzes) anzufügen:

„11c. Fulfilment-Dienstleister: jede natürliche oder juristische Person oder Personengesellschaft, die im Rahmen einer Geschäftstätigkeit mindestens eine der folgenden Dienstleistungen anbietet: Lagerhaltung, Verpackung, Adressierung oder Versand von Elektro- und Elektronikgeräten, an denen sie kein Eigentumsrecht hat; ausgenommen Post-, Paketzustell- oder sonstige Frachtverkehrsdienstleistungen;“

Die Definition orientiert sich an Art. 3 Nr. 11 der Marktüberwachungsverordnung. Anders als bzgl. des elektronischen Marktplatzes findet sich im UStG keine Definition des Fulfilment-Dienstleisters, die zum Vorbild genommen werden könnte.

Anknüpfend an die neue Definition könnte in § 3 Nr. 10 HS 2 ElektroG über den oben bereits vorgeschlagenen elektronischen Marktplatz hinaus nach „Nummer 11“ die Formulierung

„ein Betreiber eines elektronischen Marktplatzes nach Nummer 11b oder ein Fulfilment-Dienstleister nach Nummer 11c;“

eingefügt werden. Fulfilment-Dienstleister dürfen ihre Dienstleistungen für solche Hersteller, die ihre **Registrierungspflichten** nicht ordnungsgemäß erfüllen, nicht erbringen. Sie können aber die Pflichten als Bevollmächtigter eines Herstellers auch selbst übernehmen. Hierzu könnte in § 3 Nr. 10 HS 2 ElektroG klargestellt werden, dass auch ein Fulfilment-Dienstleister Bevollmächtigter sein kann:

„Bevollmächtigter kann auch ein Hersteller nach Nummer 9 Buchstabe c, ein Vertreiber nach Nummer 11, ein Betreiber eines elektronischen Marktplatzes nach Nummer 11b oder ein Fulfilment-Dienstleister nach Nummer 11c sein;“

Weiter könnte in einem neuen § 6 Abs. 2 S. 4 ElektroG – nach dem oben vorgeschlagenen neuen Satz 3 bzgl. der elektronischen Marktplätze – ein weiterer Satz zu den Fulfilment-Dienstleistern angefügt werden:

„Fulfilment-Dienstleister dürfen die Lagerhaltung, Verpackung, Adressierung oder den Versand von Elektro- und Elektronikgeräten nicht erbringen, wenn die Hersteller dieser Geräte oder im Fall der Bevollmächtigung nach § 8 deren Bevollmächtigte nicht oder nicht ordnungsgemäß registriert sind.“

Mit dieser Kernvorschrift würden die bestehenden **Verkehrsverbote** über die Betreiber elektronischer Marktplätze hinaus auf die Fulfilment-Dienstleister ausgedehnt und die bestehende Selbstkontrolle des Marktes so weiter gestärkt. Auch Fulfilment-Dienstleister

werden durch ihre Prüfpflichten damit in die Umsetzung der Produktverantwortung im Sinne des § 23 Abs. 1 S. 1 KrWG eingeschlossen.

Ebenfalls wie für die Betreiber elektronischer Marktplätze könnte für die Fulfilment-Dienstleister ein **Bußgeldtatbestand** in § 45 Abs. 1 nach Nummer 4a (neu) eingefügt werden:

„Ab. entgegen § 6 Absatz 2 S. 4 die Lagerhaltung, Verpackung, Adressierung oder den Versand von Elektro- und Elektronikgeräten erbringt.“

Hiermit könnten Verstöße von Fulfilment-Dienstleistern, die ihre Dienste für nicht ordnungsgemäß registrierte Hersteller erbringen, im Interesse einer wirksamen Durchsetzung als Ordnungswidrigkeit geahndet werden. Ohne Änderungen an den Regelungen zum Bußgeldrahmen und der Zuständigkeit wäre wie bei den anderen Verkehrsverboten das Umweltbundesamt bei einer Höchstgeldbuße von € 100.000,- zuständig.

Zu diskutieren ist, ob bzw. wie die vorgeschlagene Prüfpflicht der Fulfilment-Dienstleister durchgesetzt werden kann. So sind die Fulfilment-Dienstleister für den Verbraucher nicht immer bzw. auf den ersten Blick erkennbar in den Versandprozess eingebunden. Fraglich ist daher, wie die Vollzugsbehörde Kenntnis von einem Verstoß gegen die Prüfpflicht erhalten kann. Anders stellt sich die Situation bei den elektronischen Marktplätzen dar, bei denen der Verkäufer und der Marktplatz für alle Beteiligten ersichtlich sind. Voraussetzung für die Prüfpflicht wäre zudem, dass der Fulfilment-Dienstleister Kenntnis darüber hat oder erlangen kann, für welche Produkte er seine Dienstleistungen erbringen soll. Im Zweifel müsste er diese Informationen von seinen Vertragspartnern jeweils zusammen mit den ohnehin zu prüfenden Angaben hinsichtlich der Registrierung abfragen sowie kontrollieren.²⁴⁹

Eine behördliche Kontrolle der Pflichterfüllung im Wege von Ortsbegehungen bei den Fulfilment-Dienstleistern wäre hingegen kaum praktikabel. Derartige Vollzugsfragen könnten der Einführung einer solchen Prüfpflicht und insbesondere auch der Ahndung von Verstößen als Ordnungswidrigkeit im Wege stehen.

Allerdings könnte das Inverkehrbringen durch die Hersteller mitunter nicht einfach nachzuweisen sein. Gelegentliche **Vollzugsprobleme** können jedoch keinen Grund dafür bieten einen Akteur, der eine maßgebliche Ursache für das Inverkehrbringen von Elektro- und Elektronikgeräten aus Drittländern setzt, beim Auferlegen von Pflichten außen vor zu lassen. Vielfach ist der Fulfilment-Dienstleister zudem durch das Angebot auf der Webseite, den Aufdruck auf der Versandverpackung sowie den online verfügbaren Informationen und den Vertragsunterlagen (bspw. Widerrufsbelehrung, Rücksendeinformationen, AGBs) erkennbar. Die Prüfpflicht würde gerade bewirken, dass Fulfilment-Dienstleister im Vorfeld ihrer Dienstleistungserbringung von ihren Vertragspartnern abfragen, ob die Produkte dem ElektroG, BattG und/oder VerpackG unterfallen. Im Übrigen gibt es jetzt auch schon Geschäftsmodelle, bei denen der Fulfilment-Dienstleister Kenntnis vom Inhalt der Verpackung hat. Diese Argumente sprechen dafür, dass die Einhaltung der Prüfpflicht des Fulfilment-Dienstleisters in der Praxis auch tatsächlich sichergestellt werden kann.

Ähnlich den elektronischen Marktplätzen bietet sich auch für die Fulfilment-Dienstleister eine Ausdehnung der Prüfpflichten auf die **WEEE-RL** an. Ein diesbezüglicher gemeinsamer Erwägungsgrund wurde bereits oben vorgeschlagen. Weiter könnte in Art. 3 Abs. 1 der WEEE-RL nach den oben vorgeschlagenen Definitionen für die elektronischen Marktplätze eine Begriffsbestimmung der Fulfilment-Dienstleister eingefügt werden:

²⁴⁹ Vgl. die Schlussanträge des Generalanwalts in der Rechtssache C-567/18 (dort insbesondere die Rn. 84): <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=221117&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2148000> (so am 08.05.2020).

„Fulfilment-Dienstleister“: jede natürliche oder juristische Person, die in einem Mitgliedstaat niedergelassen ist und im Rahmen einer Geschäftstätigkeit mindestens eine der folgenden Dienstleistungen in diesem Mitgliedstaat anbietet: Lagerhaltung, Verpackung, Adressierung oder Versand von Elektro- und Elektronikgeräten, an denen sie kein Eigentumsrecht hat; ausgenommen Post-, Paketzustell- oder sonstige Frachtverkehrsdienstleistungen;

Die Definition entspricht der für die Änderung des ElektroG vorgeschlagenen Begriffsbestimmung. Darüber hinaus könnte Art. 16 Abs. 2a (neu) der WEEE-RL durch einen neuen Buchstaben c) (nach den oben gemachten Vorschlägen bzgl. der elektronischen Marktplätze) dahingehend ergänzt werden, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass

„jeder Fulfilment-Dienstleister die Lagerhaltung, Verpackung, Adressierung oder den Versand von Elektro- und Elektronikgeräten nur erbringt, wenn deren Hersteller selbst bzw. dessen gemäß Artikel 17 benannter Bevollmächtigter ordnungsgemäß registriert ist;“

Diese Ergänzung würde auch für die Fulfilment-Dienstleister unionsweite einheitliche Vorgaben für die durch die Mitgliedstaaten einzuführenden Prüfpflichten ermöglichen.

3.2.1.2.3.2 VerpackG und Verpack-RL

Im VerpackG könnte ein – eine entsprechende Prüfpflicht implizierendes – gesetzliches **Verbot der Erbringung von Dienstleistungen** durch die Fulfilment-Dienstleister verankert werden, das parallel zu den Prüfpflichten der Betreiber elektronischer Marktplätze gestaltet werden könnte. Nach der oben für die elektronischen Marktplätze vorgeschlagenen Ergänzung in § 9 Abs. 5 S. 3 (neu) VerpackG könnte der weitere S. 4 ergänzt werden:

„Fulfilment-Dienstleister dürfen die Lagerhaltung, Adressierung oder den Versand von systembeteiligungspflichtigen Verpackungen nicht erbringen, wenn die Hersteller dieser Verpackungen nicht oder nicht ordnungsgemäß registriert sind“.

Weiter wäre eine **Legaldefinition** des Fulfilment-Dienstleisters im VerpackG anzuraten. Hier bietet sich die Ergänzung des § 3 Abs. 14 VerpackG durch eine Nr. 14b (nach der oben vorgeschlagenen Definition des elektronischen Marktplatzes) an:

„(14b) Fulfilment-Dienstleister ist jede natürliche oder juristische Person oder Personengesellschaft, die im Rahmen einer Geschäftstätigkeit mindestens eine der folgenden Dienstleistungen anbietet: Lagerhaltung, Adressierung oder Versand von Verpackungen, an denen sie kein Eigentumsrecht hat; ausgenommen Post-, Paketzustell- oder sonstige Frachtverkehrsdienstleistungen;“.

Die **Bußgeldtatbestände** in § 34 Abs. 1 VerpackG könnten um eine neue Nr. 9b (im Anschluss an den Vorschlag bzgl. der elektronischen Marktplätze) ergänzt werden:

„9b. entgegen § 9 Absatz 5 Satz 4 die Lagerhaltung, Adressierung oder den Versand von Verpackungen erbringt,“.

Wie bzgl. der elektronischen Marktplätze könnte auch im Hinblick auf die Fulfilment-Dienstleister eine Ergänzung der **Verpack-RL** angestrebt werden. Die obigen Ausführungen dazu können entsprechend angewandt werden. Daher könnten in Art. 3 Nr. 11 der Verpack-RL unter den Marktteilnehmenden neben den Betreibern elektronischer Marktplätze auch die Fulfilment-Dienstleister aufgeführt werden.

3.2.1.2.3.3 BattG und Batterie-RL

Auch für das BattG bietet sich in Bezug auf die Fulfilment-Dienstleister vergleichbares an wie für die elektronischen Marktplätze. Im Anschluss an den oben vorgeschlagenen § 3 Abs. 4 S. 3 BattG könnte als neuer S. 4 BattG eingefügt werden:

„Fulfilment-Dienstleister dürfen die Lagerhaltung, Verpackung, Adressierung oder den Versand von Batterien nicht erbringen, wenn deren Hersteller sich zuvor entgegen § 4 Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit einer Rechtsverordnung nach § 20 Nummer 1 nicht oder nicht ordnungsgemäß angezeigt haben.“

Fulfilment-Dienstleister müssten auch im BattG **definiert** werden, so nach den vorgeschlagenen Begriffsbestimmungen bzgl. der elektronischen Marktplätze in einem neuen § 2 Abs. 15c BattG:

„15c. Fulfilment-Dienstleister ist jede natürliche oder juristische Person oder Personengesellschaft, die im Rahmen einer Geschäftstätigkeit mindestens eine der folgenden Dienstleistungen anbietet: Lagerhaltung, Verpackung, Adressierung oder Versand von Batterien, an denen sie kein Eigentumsrecht hat; ausgenommen Post-, Paketzustell- oder sonstige Frachtverkehrsdienstleistungen;“

Die **Bußgeldtatbestände** des § 22 Abs. 1 BattG könnten durch eine neue Nummer 3c – anschließend an den obigen Vorschlag bzgl. der Betreiber elektronischer Marktplätze – ergänzt werden:

„3c. entgegen § 3 Absatz 4 Satz 4 die Lagerhaltung, Verpackung, Adressierung oder den Versand von Batterien erbringt;“

Auch hier stellt sich die Frage, ob eine Prüfpflicht in der Praxis durchgesetzt werden kann und ob eine Bußgeldbewehrung als Ordnungswidrigkeit sinnvoll erscheint. Insoweit kann auf die obige Argumentation zur Verankerung von Prüfpflichten im ElektroG verwiesen werden.²⁵⁰ Hier sprechen die gleichen Überlegungen dafür, dass die Einhaltung der Prüfpflicht des Fulfilment-Dienstleisters auch in Bezug auf das BattG sichergestellt werden kann.

Wie oben für Elektro- und Elektronikgeräte sowie Verpackungen können auch in der **Batterie-RL** einheitliche Prüfpflichten für Fulfilment-Dienstleister vorgesehen werden. Dazu könnte in Art. 3 nach den oben vorgeschlagenen Begriffsbestimmungen bzgl. der elektronischen Marktplätze in einer Nr. 13c auch der Fulfilment-Dienstleister definiert werden:

„13c. ‚Fulfilment-Dienstleister‘: jede natürliche oder juristische Person, die in einem Mitgliedstaat niedergelassen ist und im Rahmen einer Geschäftstätigkeit mindestens eine der folgenden Dienstleistungen in diesem Mitgliedstaat anbietet: Lagerhaltung, Verpackung, Adressierung oder Versand von Batterien, an denen sie kein Eigentumsrecht hat; ausgenommen Post-, Paketzustell- oder sonstige Frachtverkehrsdienstleistungen;“

Ferner könnte in Art. 17 Batterie-RL nach den vorgeschlagenen Änderungen zu Vertreibern und Betreibern elektronischer Marktplätze der folgende neue Satz angefügt werden:

„Die Mitgliedstaaten stellen ferner sicher, dass jeder Fulfilment-Dienstleister die Lagerhaltung, Verpackung, Adressierung oder den Versand von Batterien nur erbringt, wenn deren Hersteller ordnungsgemäß registriert sind.“

3.2.1.2.4 Zwischenergebnis

Gesetzestechnisch sind **Prüfpflichten der Fulfilment-Dienstleister** ähnlich unkompliziert umsetzbar wie die oben beschriebenen Vorschläge bzgl. der Betreiber elektronischer Marktplätze. Für die **praktische Umsetzbarkeit** sprechen gute Gründe. Würden Fulfilment-Dienstleister nach dem VerpackG für bestimmte Verpackungen als Hersteller eingeordnet werden, würde die Einführung von gesonderten Prüfpflichten insoweit ihren Sinn verlieren. Im Übrigen ist eine Prüfpflicht zusätzlich zu der entsprechenden Pflicht für die Betreiber elektronischer Marktplätze aber als sinnvoll anzusehen.

²⁵⁰ S. oben unter 3.2.1.2.3.1.

3.2.1.3 Zwischenergebnis zu den Prüfpflichten

Für die **Betreiber elektronischer Marktplätze** wird die Einführung einer Prüfpflicht, nach der diese nur solche Hersteller als Anbieter auf ihren Webseiten zulassen dürfen, für die sie die Erfüllung der herstellerbezogenen Registrierungs- bzw. Anzeigepflichten nach dem ElektroG, dem BattG und dem VerpackG vorher verifiziert haben, uneingeschränkt empfohlen. Auch technisch kann dies durch einen automatisierten Abgleich mit den Registrierungsstellen ebenfalls relativ einfach umgesetzt werden, sodass der Erfüllungsaufwand als gering anzusehen ist.

Da auch **Fulfilment-Dienstleister** nach ElektroG und BattG nicht als Hersteller anzusehen sind, ist eine Prüfpflicht ebenso anzuraten wie für die Betreiber elektronischer Marktplätze. Dies gilt für den Bereich des VerpackG, soweit sie nicht unter die Herstellereigenschaft fallen.

Danach wären auch weiterhin allein die **Hersteller bzw. deren Bevollmächtigte** zur Registrierung verpflichtet, so dass es zu keinem Systembruch käme. Betreiber elektronischer Marktplätze sowie Fulfilment-Dienstleister würden aber mit eigenen Pflichten einbezogen, deren Nichterfüllung sanktioniert werden könnte.

Möglichen Bedenken gegenüber einer **Vollziehbarkeit** und Durchsetzung der Prüfpflicht für die Fulfilment-Dienstleister kann unter anderem entgegengehalten werden, dass Fulfilment-Dienstleister aufgrund der Prüfpflicht im Vorfeld ihrer Dienstleistungserbringung von ihren Vertragspartnern Informationen über die Einordnung der Produkte betreffend ElektroG, BattG und/oder VerpackG erfragen müssten. Dadurch würden sie die für die Prüfung der Hersteller im Hinblick auf deren Registrierung etc. notwendigen Kenntnisse erhalten. Vergleichbare Geschäftsmodelle, bei denen der Fulfilment-Dienstleister Kenntnis vom Inhalt der Verpackung hat, bestehen aktuell bereits.

3.2.2 Herstellerfiktion für Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister

Anstelle der Normierung von Prüfpflichten könnten betreffend elektronische Marktplätze sowie Fulfilment-Dienstleister auch jeweils Herstellerfiktionen normiert werden. Eine solche Fiktion würde ebenfalls zur identischen Überprüfung ihrer Vertragspartner führen, jedoch darüber hinaus auch alle anderen Herstellerpflichten (die Pflichten zur Kennzeichnung, monatlichen/jährlichen Mengenmeldung, zur Rücknahme und Entsorgung, zur Information etc.) zur Anwendung kommen lassen.

Für die Fulfilment-Dienstleister würde eine Herstellerfiktion aber nur sinnvoll sein, wenn sie nicht ohnehin unter den **Herstellerbegriff** zu fassen sind, was zum Teil betreffend die Versandverpackungen für das VerpackG vertreten wurde.²⁵¹ Die folgenden Ausführungen bzgl. der Fulfilment-Dienstleister sind daher zumindest insoweit nur hilfsweise zu verstehen. Nach dem ElektroG und dem BattG fallen Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister nicht unter den Herstellerbegriff.

Vorweg ist zu klären, ob die **Herstellerfiktion** nur in dem Fall gelten sollte, in dem der eigentliche Hersteller sich nicht ordnungsgemäß verhält, oder ob Betreiber elektronischer Marktplätze bzw. Fulfilment-Dienstleister generell unter eine solche Fiktion fallen sollten. Im Folgenden wird nur die erste Variante behandelt. Hierfür sprechen zunächst in der Aufgabenstellung des Gutachtens liegende Gründe. Hier werden Lösungsvorschläge im Hinblick auf das Problem der Registrierungs-/Anzeigepflichten im Rahmen der abfallrechtlichen Produktverantwortung untersucht, nicht auch die generelle Frage, wer als Hersteller im Sinne

²⁵¹ Siehe oben unter 2.1.2.3.

dieser Gesetze gelten sollte. Diese Beschränkung ist daher schon unter dem Gesichtspunkt der Durchführbarkeit der rechtlichen Untersuchung geboten. Zum anderen wäre eine Adressierung lediglich des Trittbrettfahrerproblems im Verhältnis zu einer allgemeinen Ausweitung des Herstellerbegriffs unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten auch rechtlich vorzuziehen.²⁵²

3.2.2.1 Betreiber elektronischer Marktplätze als Hersteller

Betreiber elektronischer Marktplätze werden in den drei relevanten Gesetzen – ElektroG, VerpackG und BattG – grundsätzlich weder als Hersteller noch als Vertreiber eingestuft, sondern sie erbringen besondere Dienstleistungen, indem sie einen elektronischen Marktplatz zur Verfügung stellen, auf dem verschiedene Anbieter ihre Produkte offerieren können.

3.2.2.1.1 Betreiber elektronischer Marktplätze als Hersteller nach dem ElektroG

3.2.2.1.1.1 *Geltende Rechtslage*

Nach § 3 Nr. 9 ElektroG fallen elektronische Marktplätze nicht unter den **Herstellerbegriff**. Auch durch die Änderung des Gesetzes im Jahr 2015 hat sich daran nichts geändert. Zwar wurde der Internethandel hier berücksichtigt, indem auch die Verwendung von Fernkommunikationsmitteln aufgenommen wurde:

„Hersteller:

jede natürliche oder juristische Person oder Personengesellschaft, die unabhängig von der Verkaufsmethode, einschließlich der Fernkommunikationsmittel im Sinne des § 312c Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, ...

d) Elektro- oder Elektronikgeräte unter Verwendung von Fernkommunikationsmitteln direkt Endnutzern im Geltungsbereich dieses Gesetzes anbietet und in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem Drittland niedergelassen ist“.

Auch in der Gesetzesbegründung wurde die Einbeziehung des Onlinehandels betont:

„Nach Buchstabe d ist auch Hersteller, wer nicht im Geltungsbereich dieses Gesetzes niedergelassen ist, sondern in einem anderen Mitgliedstaat oder außerhalb der Europäischen Union, und ausschließlich über Fernkommunikationsmittel Elektro- und Elektronikgeräte direkt an Endnutzer anbietet.“²⁵³

Dies trifft auf den Betreiber eines elektronischen Marktplatzes nicht zu, da dieser nicht anbietet.²⁵⁴

3.2.2.1.1.2 *Ansätze für die Einbeziehung elektronischer Marktplätze in den Herstellerbegriff*

Für den Bereich der Elektro- und Elektronikgeräte hat das WEEE-Forum²⁵⁵ vorgeschlagen, Online-Plattformen (elektronische Marktplätze) als Hersteller zu definieren:

²⁵² Zu dieser Prüfung näher unten unter 3.3.1.1.1.3.

²⁵³ Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Rechts über das Inverkehrbringen, die Rücknahme und die umweltverträgliche Entsorgung von Elektro- und Elektronikgeräten, BT-Drucks. 18/4901 vom 13.05.2015, S. 81.

²⁵⁴ Im Einzelnen dazu oben unter 2.1.2.1.

²⁵⁵ Das 2002 gegründete WEEE-Forum repräsentiert weltweit 40 Herstellerorganisationen (producer responsibility organisations) und dient dem Informationsaustausch der Mitglieder, der Entwicklung von Plattformen, Software-Tools sowie gemeinsamen Standards, der Durchführung von Projekten im Auftrag der EU etc., s. <https://weee-forum.org/what-we-do/>, so am 13.05.2020).

*„Updated regulatory measures, at EU and/or Member State level, to define online platforms as the ‘producer’ of all products for which they facilitate, by whatever means, the import or entry into the Member State territory“.*²⁵⁶

Es geht danach darum, elektronischen Marktplätzen den Status als Hersteller für alle Produkte zuzuweisen, für die diese die Einfuhr in die EU „auf welche Weise auch immer“ erleichtern.²⁵⁷ Dabei wird auf britische Behörden hingewiesen, die mit dem Gedanken spielen, Marktakteure, die weder „Manufacturer“ noch Importeure sind, wie z. B. elektronische Marktplätze, als Hersteller anzusehen:

*„The UK authorities, in association with market actors, are toying with the idea that, if the market operator that makes the product available on the market is not a manufacturer, nor an importer, but does facilitate the EU import or market entry, for example through offering a (multi-seller) online platform, he is deemed a ‘producer’.“*²⁵⁸

Ein weiterer Ansatz findet sich im Gesetzentwurf des französischen Senats vom 10. Juli 2019, nach dem Betreiber elektronischer Marktplätze unter den Herstellerbegriff gefasst werden.²⁵⁹

3.2.2.1.1.3 Überlegungen zur Änderung des ElektroG und der WEEE-Richtlinie

Da der Herstellerbegriff in § 3 Nr. 9 ElektroG an das Anbieten von Elektro- oder Elektronikgeräten anknüpft, der Betreiber eines elektronischen Marktplatzes diese aber nicht in diesem Sinne anbietet,²⁶⁰ wäre es nicht schlüssig, den Betreiber als Hersteller zu definieren. Dies würde einen Bruch mit der Systematik des § 3 Nr. 9 ElektroG bedeuten. Daher wird vorgeschlagen, an die **Herstellerfiktion** für den Vertreiber nach § 3 Nr. 9 letzter HS ElektroG anzuknüpfen und am Ende die folgenden weiteren Halbsätze anzufügen:

„als Hersteller gilt darüber hinaus der Betreiber eines elektronischen Marktplatzes, der vorsätzlich oder fahrlässig ermöglicht, dass Elektro- oder Elektronikgeräte nicht oder nicht ordnungsgemäß registrierter Hersteller oder von Herstellern, deren Bevollmächtigte nicht oder nicht ordnungsgemäß registriert sind über seinen elektronischen Marktplatz angeboten oder bereitgestellt werden; in diesem Fall gilt das Ermöglichen als Inverkehrbringen; Nummer 11a und 11b bleiben unberührt;“

Weiter müssten die **Begriffe** des elektronischen Marktplatzes und des Betreibers eines elektronischen Marktplatzes im ElektroG definiert werden. Insoweit kann auf die obigen Vorschläge zu den Prüfpflichten mit den Ergänzungen des § 3 um die Nummern 11a und 11b zurückgegriffen werden.²⁶¹ Infolge der Fiktion wäre der Betreiber des elektronischen Marktplatzes selbst zur Registrierung verpflichtet. Aufgrund des neuen Satzteils „in diesem Fall gilt das Ermöglichen als Inverkehrbringen“ bedarf es hierzu keiner neuen absichernden Ordnungswidrigkeitsnormierung, da die bestehende Sanktionsnorm des § 45 Abs. 1 Nr. 3 ElektroG ausreicht.

Auf EU-Ebene könnte eine Ergänzung in Art. 3 (1) (f) **WEEE-RL** vor dem letzten Halbsatz eingefügt werden:

„jeder Betreiber eines elektronischen Marktplatzes gilt als Hersteller, wenn er die Vermarktung oder Bereitstellung neuer Elektro- und Elektronikgeräte von einem nicht oder nicht

²⁵⁶ WEEE-Forum, Successfully countering online free-riders, April 2019, S. 2.

²⁵⁷ Siehe „WEEE-Forum plädiert im Kampf gegen Trittbrettfahrer für schärfere Regelungen“, EUWID 18/2019, S. 25.

²⁵⁸ WEEE-Forum, Successfully countering online free-riders, April 2019, S. 4.

²⁵⁹ Projet de Loi, Sénat, No 660; dazu oben unter 2.2.1.

²⁶⁰ Dazu oben unter 2.1.2.1.

²⁶¹ Siehe oben unter 3.2.1.1.3.1.

ordnungsgemäß registrierten Hersteller im Sinne von Artikel 3 (1) Ziffern i-iv über seinen elektronischen Marktplatz ermöglicht; Artikel 3 (1) Ziffern i-iv bleiben unberührt;“

3.2.2.1.2 Betreiber elektronischer Marktplätze als Hersteller nach dem VerpackG

3.2.2.1.2.1 Geltende Rechtslage

Nach dem geltenden VerpackG fällt der Betreiber eines elektronischen Marktplatzes nicht unter den **Herstellerebegriff**. Hiernach ist der Herstellerbegriff ein Unterfall des Vertreiberbegriffs. Hersteller ist nach § 3 Abs. 14 VerpackG *„[...] derjenige Vertreiber, der Verpackungen erstmals gewerbsmäßig in Verkehr bringt. Als Hersteller gilt auch derjenige, der Verpackungen gewerbsmäßig in den Geltungsbereich dieses Gesetzes einführt.“*

Der Hersteller zählt zu den Vertreibern, die in § 3 Abs. 12 VerpackG definiert sind:

„Vertreiber ist jeder, der, unabhängig von der Vertriebsmethode oder Handelsstufe, Verpackungen gewerbsmäßig in Verkehr bringt.“

Dies wird in der Gesetzesbegründung klargestellt:

„Auch bei dem Hersteller handelt es sich um eine Untergruppe der Vertreiber, nämlich um denjenigen Vertreiber, der Verpackungen erstmals gewerbsmäßig in Verkehr bringt.“²⁶²

Hersteller ist grundsätzlich jener Akteur, der Ware in eine Verpackung füllt oder im Importfall die rechtliche Verantwortung zum Zeitpunkt des Grenzübertritts hat.

Nach § 9 VerpackG trifft den Hersteller von systembeteiligungspflichtigen Verpackungen die Registrierungspflicht.²⁶³ Systembeteiligungspflichtige Verpackungen sind nach § 3 Abs. 8 VerpackG mit Ware befüllte Verkaufs- und Umverpackungen, die nach Gebrauch typischerweise beim Endverbraucher als Abfall anfallen. Die Registrierung hat vor dem Inverkehrbringen solcher Verpackungen bei der ZSVR zu erfolgen.²⁶⁴ Auch Online-Händler müssen damit die Registrierungspflichten nach § 9 VerpackG grundsätzlich erfüllen. Auf den Ort der Absendung kommt es nach § 3 Abs. 9 VerpackG nicht an:

„Inverkehrbringen ist jede entgeltliche oder unentgeltliche Abgabe an Dritte im Geltungsbereich dieses Gesetzes mit dem Ziel des Vertriebs, des Verbrauchs oder der Verwendung. Nicht als Inverkehrbringen gilt die Abgabe von im Auftrag eines Dritten befüllten Verpackungen an diesen Dritten, wenn die Verpackung ausschließlich mit dem Namen oder der Marke des Dritten oder beidem gekennzeichnet ist.“

Damit besteht die Registrierungspflicht auch bei einem Versand aus dem Ausland, sofern die Sendung zu einem Zielort in Deutschland führt.²⁶⁵

Elektronische Marktplätze fallen nicht unter den Begriff des Herstellers. Erfasst ist der Online-Händler, der die Verpackungen einführt, beziehungsweise der versendende Akteur im Ausland, sofern er für den Grenzübertritt die Verantwortung trägt, nicht der elektronische Marktplatz, der für verschiedene Anbieter ein Forum bildet.²⁶⁶

²⁶² Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung der haushaltsnahen Getrennterfassung von wertstoffhaltigen Abfällen, BT-Drucks. 18/11274 v. 22.02.2017, S. 85.

²⁶³ Dazu oben unter 2.1.3.3.1.

²⁶⁴ Im Einzelnen siehe oben unter 2.1.3.3.1.

²⁶⁵ Föhlich/Löwer, CR 2019, 42 Rn. 14.

²⁶⁶ Vgl. ZSVR, FAQ, Ziff. 4.1.2 (<https://www.verpackungsregister.org/information-orientierung/hilfe-erklaerung/faq/> so am 08.05.2020).

3.2.2.1.2.2 Überlegungen zur Änderung des VerpackG und der Verpackungs-RL

Da Betreiber eines elektronischen Marktplatzes nicht unter den Begriff des Herstellers fallen, trifft sie auch nicht die **Registrierungspflicht** nach § 9 VerpackG. Eine Erweiterung des Herstellerbegriffs, die auch elektronische Marktplätze erfasst, könnte daher zu einer besseren Durchsetzung der Registrierungspflicht beitragen.

Dazu müssten zunächst die Begriffe des elektronischen Marktplatzes sowie des Betreibers des elektronischen Marktplatzes im VerpackG definiert werden. Insoweit kann auf die Ausführungen zu den Begriffsbestimmungen im Rahmen der Erörterung von Prüfpflichten der Betreiber elektronischer Marktplätze verwiesen werden, wonach § 3 VerpackG um zwei neue Absätze 14a sowie 14b erweitert werden könnte.²⁶⁷ Ferner wäre der folgende neue Satz 3 in § 3 Abs. 14 VerpackG möglich:

„Als Hersteller gilt darüber hinaus der Betreiber eines elektronischen Marktplatzes, der vorsätzlich oder fahrlässig ermöglicht, dass systembeteiligungspflichtige Verpackungen nicht oder nicht ordnungsgemäß registrierter Hersteller über seinen elektronischen Marktplatz in Verkehr gebracht werden; in diesem Fall gilt das Ermöglichen als Inverkehrbringen.“

In der Folge wäre der Betreiber des elektronischen Marktplatzes selbst zur Systembeteiligung und Registrierung verpflichtet. Aufgrund des neuen Satzteils „in diesem Fall gilt das Ermöglichen als Inverkehrbringen“ bedarf es hierzu keiner neuen absichernden Ordnungswidrigkeitsnormierungen, da die bestehenden Sanktionsnormen des § 34 Abs. 1 Nr. 3 und 7 VerpackG ausreichen.

Eine Änderung der Verpack-RL kommt aus oben genannten Gründen nicht in Betracht.²⁶⁸

3.2.2.1.3 Betreiber elektronischer Marktplätze als Hersteller nach dem BattG

3.2.2.1.3.1 Geltende Rechtslage

Auch nach dem BattG fallen Betreiber elektronischer Marktplätze nicht unter den **Herstellerbegriff**. Hersteller ist nach § 2 Abs. 15 BattG grundsätzlich derjenige, der gewerblich Batterien im Geltungsbereich dieses Gesetzes erstmals in den Verkehr bringt.²⁶⁹ Der Herstellerbegriff ist unabhängig von der Vertriebsmethode, so dass grundsätzlich auch der Internethandel erfasst ist.²⁷⁰ Dies erfasst aber nicht die Betreiber elektronischer Marktplätze, die den Herstellern nur ihren Onlinehandelsplatz zur Verfügung stellen. Vielmehr bringen die Hersteller die Batterien in Verkehr. Diese trifft auch die Anzeigepflicht nach § 4 BattG. Nach § 4 Abs. 1 BattG hat die Anzeige beim Umweltbundesamt zu erfolgen, bevor die Batterien im Geltungsbereich des Gesetzes in Verkehr gebracht werden.

Auch nach Art 3 Nr. 12 Batterie-RL gehört hierzu insbesondere eine Person, die erstmals im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats Batterien gewerblich in Verkehr bringt.²⁷¹

3.2.2.1.3.2 Überlegungen zur Änderung des BattG und der Batterie-Richtlinie

Wie zu den vorher behandelten Gesetzen ausgeführt, könnte auch hier der Herstellerbegriff für die Betreiber elektronischer Marktplätze fingiert werden. Dazu müssten zunächst die Begriffe des elektronischen Marktplatzes und des Betreibers eines solchen Marktplatzes definiert

²⁶⁷ S. oben unter 3.2.1.1.3.2.

²⁶⁸ S. oben unter 3.2.1.1.3.2.

²⁶⁹ Näher oben unter 2.1.2.2.

²⁷⁰ Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der abfallrechtlichen Produktverantwortung für Batterien und Akkumulatoren, BT-Drucks. 16/12227 vom 12.03.2009, S. 25.

²⁷¹ RL 2006/66/EG vom 06.09.2006 über Batterien und Akkumulatoren sowie Altbatterien und Alttakkumulatoren.

werden. Insoweit kann auf die obigen Ausführungen mit den vorgeschlagenen Änderungen zu den neuen Absätzen 14a und 14b in § 2 BattG verwiesen werden.²⁷² Weiter könnte der Herstellerbegriff in § 2 Abs. 15 BattG um eine Herstellerfiktion für den Betreiber eines elektronischen Marktplatzes erweitert werden, indem diese Regelung um die folgenden neuen Sätze 4 und 5 ergänzt wird:

„Betreiber elektronischer Marktplätze, die vorsätzlich oder fahrlässig ermöglichen, dass Batterien nicht oder nicht ordnungsgemäß nach § 4 Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit einer Rechtsverordnung nach § 20 Nummer 1 angezeigter Hersteller über ihre elektronischen Marktplätze angeboten oder in Verkehr gebracht werden, gelten als Hersteller im Sinne dieses Gesetzes; in diesem Fall gilt das Ermöglichen als Inverkehrbringen. Die Absätze 14a und 14b bleiben unberührt.“

Infolge dessen wäre der Betreiber des elektronischen Marktplatzes selbst zur Anzeige verpflichtet. Aufgrund des neuen Satzteils „in diesem Fall gilt das Ermöglichen als Inverkehrbringen“ bedarf es hierzu keiner neuen absichernden Ordnungswidrigkeitsnormierung, da die bestehende Sanktionsnorm des § 22 Abs. 1 Nr. 2 BattG ausreicht.

Wie für die WEEE-RL vorgeschlagen, könnte auch in der Batterie-RL eine **Herstellerfiktion** für Betreiber elektronischer Marktplätze verankert werden. Dazu wären zunächst wie bereits zu den Prüfpflichten vorgeschlagen, die Definitionen von elektronischem Marktplatz und Betreiber eines elektronischen Marktplatzes als Nummern 13a und 13b des Art. 3 der Batterie-RL aufzunehmen.²⁷³ Die Herstellerfiktion für Betreiber elektronischer Marktplätze könnte an den Herstellerbegriff angedockt werden. Art. 3 Nummer 12 der Batterie-Richtlinie könnte dann etwa um folgenden Halbsatz ergänzt werden:

„jeder Betreiber eines elektronischen Marktplatzes gilt als Hersteller, wenn er das Anbieten oder Inverkehrbringen von Batterien nicht oder nicht ordnungsgemäß registrierter Hersteller über seinen elektronischen Marktplatz ermöglicht;“

3.2.2.1.4 Schlussfolgerungen

Eine Herstellerfiktion mit den damit verbundenen Registrierungspflichten (und sonstigen Pflichten) wäre für Betreiber elektronischer Marktplätze ggf. sinnvoll, wenn der originäre Hersteller seine diesbezüglichen Pflichten nicht oder nicht vollständig erfüllt. Ob dies der Fall ist, müsste durch den Betreiber des elektronischen Marktplatzes vorher geprüft werden. Es wäre **nicht zweckmäßig**, über die Herstellerfiktion eine (nochmalige) Registrierungspflicht, verbunden mit den weiteren Pflichten wie Rücknahme und der gesamten ordnungsgemäßen Entsorgung, zu installieren, wenn der eigentliche Hersteller bzw. dessen Bevollmächtigter all seine Pflichten erfüllt. In diesen Fällen bestünde die Gefahr, über das gewünschte Ziel – Gewährleistung der Pflichtenerfüllung gemäß der abfallrechtlichen Produktverantwortung – hinauszuschießen. Aus Zweckmäßigkeitsgründen, aber auch aus Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten,²⁷⁴ wohnt daher der Herstellerfiktion die Notwendigkeit inne, zu prüfen, ob der Hersteller bzw. dessen Bevollmächtigter seine diesbezüglichen Pflichten erfüllt. Ist eine Prüfpflicht, wie sie oben diskutiert wurde, ohnehin geboten, und ist diese auch ausreichend, um die Erfüllung der aus der abfallrechtlichen Produktverantwortung resultierenden Pflichten zu gewährleisten, bedürfte es schon aus Zweckmäßigkeitsgründen der Herstellerfiktion nicht mehr. Die Herstellerfiktion wäre daher dann zu empfehlen, wenn die

²⁷² S. oben unter 3.2.1.1.3.3.

²⁷³ S. oben unter 3.2.1.1.3.3.

²⁷⁴ Dazu näher unten unter 3.2.1.1.1.3.

alleinige Prüfpflicht einschließlich der damit zusammenhängenden Inverkehrbringensverbote nicht zureichend wäre.

3.2.2.1.5 Zwischenergebnis

Anstelle der Normierung von Prüfpflichten könnten Betreiber elektronischer Marktplätze durch Änderungen des ElektroG, des BattG und des VerpackG als Hersteller fingiert werden. Die **Herstellerfiktion** führte dazu, dass auch alle anderen **Herstellerpflichten** (die Pflichten zur Kennzeichnung, monatlichen/jährlichen Mengenmeldung, zur Rücknahme und Entsorgung, zur Information etc.) zur Anwendung kommen, sofern sich der eigentliche Hersteller nicht ordnungsgemäß registriert/anzeigt. Diese Fiktionen würden ebenfalls eine Überprüfung der Vertragspartner durch die Betreiber elektronischer Marktplätze im Hinblick auf deren Pflichtenerfüllung bedingen. Die Herstellerfiktionen wären daher nur dann **zweckmäßig**, wenn die oben diskutierten **Prüfpflichten** allein nicht ausreichen, um die Erfüllung der aus der abfallrechtlichen Produktverantwortung resultierenden Pflichten zu gewährleisten.

3.2.2.2 Herstellerfiktion für Fulfilment-Dienstleister

Auch für Fulfilment-Dienstleister könnte eine Herstellerfiktion eingeführt werden. Hintergrund und Zweck einer solchen Herstellerfiktion ähneln denen der oben diskutierten Prüfpflichten für die Fulfilment-Dienstleister, so dass weitgehend auf die obigen Ausführungen verwiesen werden kann.²⁷⁵ Wie ausgeführt bieten Fulfilment-Dienstleister den Vorteil der besseren Zugriffsmöglichkeiten, da sie regelmäßig in EU-Mitgliedstaaten ansässig sind.

Allerdings gilt hier die Einschränkung, dass eine Herstellerfiktion für Fulfilment-Dienstleister obsolet wäre, wenn diese bereits nach geltendem Recht, wie oben vertreten, als Hersteller anzusehen wären.²⁷⁶ Die folgenden Ausführungen sind daher lediglich hilfsweise und nur für den Fall zu verstehen, dass ein Fulfilment-Dienstleister nicht selbst bereits unter den Herstellerbegriff fällt, wie es im ElektroG und BattG, und mit Ausnahme unter Umständen für die Versandverpackung auch im VerpackG, der Fall ist.

3.2.2.2.1 Herstellerfiktion für Fulfilment-Dienstleister nach dem ElektroG

3.2.2.2.1.1 *Geltende Rechtslage*

Ebenso wenig wie Betreiber elektronischer Marktplätze fallen Fulfilment-Dienstleister unter den **Begriff des Herstellers** nach § 3 Nr. 9 ElektroG.²⁷⁷ Diese bieten die Elektro- und Elektronikgeräte nicht im Sinne des § 3 Nr. 6 ElektroG an. Auch wenn man unterstellen würde, dass das Merkmal der „Bereitstellung“ nach § 3 Nr. 7 ElektroG (bzw. der Bereitstellungsbegriff in Art. 3j der WEEE-RL) erfüllt sei, würde dies die Einführung einer Herstellerfiktion für Fulfilment-Dienstleister nicht obsolet werden lassen. Denn hierdurch würde das Drittland-Trittbrettfahren nicht verhindert, da das Anbietetverbot gemäß § 6 Abs. 2 S. 2 ElektroG insoweit nicht greift.²⁷⁸

3.2.2.2.1.2 *Überlegungen zur Änderung des ElektroG und der WEEE-Richtlinie*

Eine **Herstellerfiktion** für den Fulfilment-Dienstleister könnte etwa nach der Herstellerfiktion für den Vertreiber nach § 3 Nr. 9 letzter Halbsatz ElektroG angefügt werden:

„als Hersteller gilt darüber hinaus der Fulfilment-Dienstleister der vorsätzlich oder fahrlässig die Lagerhaltung, die Verpackung, die Adressierung oder den Versand von Elektro- und

²⁷⁵ S. oben unter 3.2.1.2.

²⁷⁶ S. oben unter 2.1.2.3.

²⁷⁷ Dazu oben unter 2.1.2.1.

²⁷⁸ Siehe oben unter 2.1.2.1.

Elektronikgeräten nicht oder nicht ordnungsgemäß registrierter Hersteller oder von Herstellern, deren Bevollmächtigte nicht oder nicht ordnungsgemäß registriert sind, erbringt; das Erbringen einer dieser Dienstleistungen gilt als Inverkehrbringen.“

Weiter müsste der Begriff des Fulfilment-Dienstleisters im ElektroG **definiert** werden. Insoweit kann auf die obigen Vorschläge zu den Prüfpflichten mit den Ergänzungen des § 3 um die Nummer 11c zurückgegriffen werden.²⁷⁹

Infolge der Fiktion wäre der Fulfilment-Dienstleister selbst zur Registrierung verpflichtet. Aufgrund des neuen Satzteils „das Erbringen einer dieser Dienstleistungen gilt als Inverkehrbringen“ bedarf es hierzu keiner neuen absichernden Ordnungswidrigkeitsnormierung, da die bestehende Sanktionsnorm des § 45 Abs. 1 Nr. 3 ElektroG ausreicht.

Auf EU-Ebene ist zunächst auch der Begriff Fulfilment-Dienstleister zu definieren.²⁸⁰ In Art. 3 (1) (f) **WEEE-Richtlinie** könnte die folgende Ergänzung vor dem letzten Satz eingefügt werden:

„jeder Fulfilment-Dienstleister gilt als Hersteller, wenn er die Lagerhaltung, die Verpackung, die Adressierung oder den Versand von Elektro- und Elektronikgeräten nicht oder nicht ordnungsgemäß registrierter Hersteller erbringt;“

3.2.2.2.2 Herstellerfiktion für Fulfilment-Dienstleister nach dem VerpackG

3.2.2.2.2.1 Geltende Rechtslage

Für Fulfilment-Dienstleister besteht bereits nach geltendem Recht unter bestimmten Voraussetzungen eine **Registrierungspflicht** nach dem VerpackG. Nach § 9 Abs. 1 VerpackG sind Hersteller von systembeteiligungspflichtigen Verpackungen i.S.d. § 3 Abs. 8 VerpackG vor dem Inverkehrbringen zur Registrierung verpflichtet. Die Herstellerdefinition des § 3 Abs. 14 VerpackG knüpft an den Vertreiber an, der Verpackungen erstmals gewerbsmäßig in Verkehr bringt. Dies kann nach Auffassung der **Zentralen Stelle Verpackungsregister** auch ein Fulfilment-Dienstleister als beauftragter Versanddienstleister sein, sofern es sich um systembeteiligungspflichtige Verpackungen nach § 3 Abs. 8 VerpackG handelt:

„Da das Verpackungsgesetz den tatsächlichen Erstinverkehrbringer verpflichtet, ist grundsätzlich der beauftragte Versanddienstleister als Fulfillment-Dienstleister, Produzent der Ware oder Großhändler für die Versandverpackung (inkl. Füllmaterial, Etiketten etc.) registrierungs- und systembeteiligungspflichtig (Systembeteiligungs- und Registrierungspflicht). Er muss die Markennamen für die Versandverpackungen angeben (Angabe von Markennamen) und die Verpackungen an einem System beteiligen. Dies gilt auch, wenn der Verkäufer und der Versanddienstleister zugleich erkennbar sind oder der Versand in einer neutralen Verpackung erfolgt, also kein Inverkehrbringer erkennbar ist.

Nur wenn ausschließlich der Verkäufer (Versand- bzw. Onlinehändler) erkennbar ist, ist dieser selbst registrierungs- und systembeteiligungspflichtig. Den Versanddienstleister treffen dann keine verpackungsrechtlichen Pflichten, da er nach außen nicht erkennbar tätig wird. Dies gilt jedoch nur, wenn er noch nicht einmal als Absender erkennbar ist. In diesem Fall muss sich der verpflichtete Verkäufer (Versand- bzw. Onlinehändler) für die Systembeteiligung die Daten (Gewichte/Materialarten des gesamten Versandverpackungsmaterials) vom

²⁷⁹ Siehe oben unter 3.2.2.2.1.2.

²⁸⁰ Siehe oben unter 3.2.2.2.1.2.

Versanddienstleister übermitteln lassen, damit er die Mengenmeldungen durchführen kann. Es ist nicht zulässig, den Versanddienstleister für die Mengenmeldungen zu beauftragen.“²⁸¹

Der Versanddienstleister (Fulfillment-Dienstleister) ist demnach zur Registrierung verpflichtet, wenn dieser außen auf der Verpackung erkennbar ist, wenn Verkäufer und Versanddienstleister beide oder weder Verkäufer noch Versanddienstleister erkennbar sind. Ist nur der Verkäufer außen auf der Verpackung erkennbar, ist dieser zur Registrierung verpflichtet. Dagegen ist beim Import für die direkte Verpackung der Ware (Verkaufs- und/oder Umverpackung nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 VerpackG) der Importeur, etwa der Verkäufer, registrierungspflichtig:

„Im Fall des Imports von Waren, muss zwischen der direkten Verpackung der Ware (Verkaufs- und/oder Umverpackung) und der Versandverpackung unterschieden werden: Die Verkaufs- und/oder Umverpackung einer Ware muss durch den Importeur registriert und an einem System beteiligt werden. Dies kann der Verkäufer (Versand- bzw. Onlinehändler) oder der Produzent bzw. Großhändler im Ausland sein und hängt grundsätzlich davon ab, wer zum Zeitpunkt des Grenzübertritts die rechtliche Verantwortung für die Ware trägt. Für die Versandverpackungen gelten die oben genannten Regeln.“²⁸²

Dabei wird weiter zwischen Fulfillment und Dropshipping unterschieden:

„Fulfillment liegt vor, wenn Versandhändler eigene Waren verkaufen, aber diese nicht selbst verpacken und versenden, sondern dafür einen Logistikdienstleister beauftragt haben. In der Regel übernimmt dieser auch die Lagerhaltung und die Bearbeitung von Retouren.“

Dropshipping liegt vor, wenn Versandhändler Waren verkaufen, die sie erst selbst noch bei einem Produzenten oder Großhändler einkaufen müssen (Streckengeschäft) und anschließend durch diesen verschicken lassen. Regelmäßig übernimmt dieser auch die Bearbeitung von Retouren. Auch in diesem Fall verpackt und versendet die Ware nicht der Versandhändler selbst.“²⁸³

Im Ergebnis besteht kein Unterschied zwischen dem Versanddienstleister – dem Fulfillment-Dienstleister – und dem Versanddienstleister Dropshipper (Produzent oder Großhändler). Auch der Dropshipper ist in den genannten Fällen registrierungs- und systembeteiligungspflichtig. In beiden Fällen gilt demnach das bereits Dargelegte:

„Nur in dem Fall, in dem außen auf der Versandverpackung ausschließlich der Verkäufer (Versand- bzw. Onlinehändler) erkennbar ist, ist dieser selbst systembeteiligungs- sowie registrierungspflichtig. Der beauftragte Versand- bzw. Logistikdienstleister darf in diesem Fall noch nicht einmal als Absender erkennbar sein.“²⁸⁴

3.2.2.2.2 Überlegungen zur Änderung des VerpackG und der Verpackungsrichtlinie

Für die Trittbrettfahrerproblematik könnte daher eine Erweiterung der Herstellerdefinition im Hinblick auf die bessere Durchsetzung der Registrierungspflichten für Verkaufs- und/oder Umverpackungen sinnvoll sein. Legt man die hier vertretene Auffassung zugrunde, dass der Fulfillment-Dienstleister für die Versandverpackungen grundsätzlich bereits nach der geltenden Rechtslage Hersteller ist (Ausnahme: Es steht ausschließlich der Name des Verkäufers auf der

²⁸¹ ZSVR, FAQ: Fulfillment und Dropshipping (Streckengeschäft), Februar 2019 (https://www.verpackungsregister.org/fileadmin/files/FAQ/FAQ_Dropshipping_Fulfillment.pdf, so am 08.05.2020).

²⁸² ZSVR, FAQ: Fulfillment und Dropshipping (Streckengeschäft), Februar 2019 (<https://www.verpackungsregister.org/de/information-orientierung/hilfe-erklaerung/faq/#faq-176>, so am 08.05.2020).

²⁸³ ZSVR, FAQ: Fulfillment und Dropshipping (Streckengeschäft), Februar 2019 (<https://www.verpackungsregister.org/de/information-orientierung/hilfe-erklaerung/faq/#faq-176>, so am 08.05.2020).

²⁸⁴ ZSVR, Information für Versand- und Onlinehandel (Stand: April 2019), S. 4 f. (<https://www.verpackungsregister.org/information-orientierung/hilfe-erklaerung/themenpapiere/#c2701>, so am 08.05.2020).

Versandverpackung), gäbe es für die folgenden Konstellationen Raum für eine **Herstellerfiktion** und damit einen Bedarf für Änderungen des VerpackG und der Verpack-RL:

- a) für **Versandverpackungen**, die ausschließlich den Namen des Drittlandherstellers tragen und für die der Drittlandhersteller sich weder an einem System beteiligt noch registriert hat und
- b) für die **Verkaufs-/Umverpackungen**, für die der Drittlandhersteller Hersteller ist, sich aber weder an einem System beteiligt noch registriert hat.

Vertritt man die Ansicht, dass der Fulfilment-Dienstleister nur als **Erfüllungsgehilfe** tätig wird, würden die Systembeteiligungs- und die Registrierungspflicht beim ausländischen Hersteller verbleiben. Dies könnte dann eine Fiktion für den Fall erforderlich machen, dass der ausländische Hersteller seinen Herstellerpflichten nicht nachgekommen ist. Das würde letztlich für Verkaufs-/ Umverpackungen und für Versandverpackungen gelten.

3.2.2.2.3 Herstellerfiktion für Fulfilment-Dienstleister nach dem BattG

3.2.2.2.3.1 Geltende Rechtslage

Die Anzeigepflicht nach § 4 Abs. 1 S. 1 BattG gilt nur für Hersteller, bevor diese Batterien im Geltungsbereich dieses Gesetzes in den Verkehr bringen. **Hersteller** ist nach § 2 Abs. 15 BattG, wer unabhängig von der Vertriebsmethode gewerblich Batterien im Geltungsbereich des BattG erstmals in den Verkehr bringt. Danach gelten auch **Vertreiber und Zwischenhändler**, die vorsätzlich oder fahrlässig Batterien von Herstellern anbieten, die sich nicht oder nicht ordnungsgemäß angezeigt haben, als Hersteller. Wie im Rahmen dieses Gutachtens bereits festgestellt, sind Fulfilment-Dienstleister weder Hersteller²⁸⁵ noch Vertreiber²⁸⁶ nach dem BattG.

3.2.2.2.3.2 Überlegungen zur Änderung des BattG und der Batterie-Richtlinie

Denkbar ist daher, auch für die Fulfilment-Dienstleister eine **Herstellerfiktion** zu schaffen. Genauer gesagt ginge es hier um eine Ausweitung der bereits bestehenden Herstellerfiktion der Vertreiber und Zwischenhändler nach § 2 Abs. 15 S. 2 BattG auf die Fulfilment-Dienstleister. Hierzu könnte § 2 Abs. 15 BattG um die folgenden Sätze 6 und 7 ergänzt werden:

„Fulfilment-Dienstleister, die vorsätzlich oder fahrlässig die Lagerhaltung, die Verpackung, die Adressierung oder den Versand von Batterien nicht oder nicht ordnungsgemäß nach § 4 Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit einer Rechtsverordnung nach § 20 Nummer 1 angezeigter Hersteller erbringen, gelten als Hersteller im Sinne dieses Gesetzes. Das Erbringen einer dieser Dienstleistungen gilt als Inverkehrbringen.“

Weiter müsste der **Begriff** des Fulfilment-Dienstleisters im BattG definiert werden. Insoweit kann auf die obigen Vorschläge zu den Prüfpflichten mit den Ergänzungen des § 2 um die Nummer 15c zurückgegriffen werden.²⁸⁷ Infolge der Fiktion wäre der Fulfilment-Dienstleister selbst zur Anzeige verpflichtet. Infolge des neuen Satzteils „das Erbringen einer dieser Dienstleistungen gilt als Inverkehrbringen“ bedarf es hierzu keiner neuen absichernden Ordnungswidrigkeitsnormierung, da die bestehende Sanktionsnorm des § 22 Abs. 1 Nr. 2 BattG ausreicht.

Auf **EU-Ebene** wären ebenso Anpassungen notwendig. Wie im Rahmen der Prüfpflicht bereits vorgeschlagen, wäre auch bei der Herstellerfiktion zunächst eine Definition des Fulfilment-Dienstleisters in einer Nummer 13c des Art. 3 der Batterie-RL aufzunehmen. Die

²⁸⁵ Siehe oben unter 2.1.2.2.

²⁸⁶ Siehe oben unter 2.1.2.5.

²⁸⁷ Siehe oben unter 3.2.1.2.3.3.

Herstellerfiktion für Fulfilment-Dienstleister könnte dann an den Herstellerbegriff angedockt werden. Art. 3 Nummer 12 der Batterie-Richtlinie könnte etwa um folgenden Satz ergänzt werden:

„jeder Fulfilment-Dienstleister gilt als Hersteller, wenn er die Lagerhaltung, die Verpackung, die Adressierung oder den Versand von Batterien nicht oder nicht ordnungsgemäß registrierter Hersteller erbringt;“.

3.2.2.3 Schlussfolgerungen

Anstelle der Normierung von Prüfpflichten könnten also auch **Herstellerfiktionen** betreffend elektronische Marktplätze im ElektroG, BattG und VerpackG sowie betreffend Fulfilment-Dienstleister zumindest im ElektroG und BattG, aber auch im VerpackG für bestimmte Konstellationen normiert werden. Diese Herstellerfiktionen würden ebenfalls zur identischen Überprüfung ihrer Vertragspartner führen, wie es infolge der Verankerung der Prüfpflichten der Fall wäre, darüber hinaus würden durch die Herstellerfiktionen aber auch alle anderen Herstellerpflichten (die Pflichten zur Kennzeichnung, monatlichen/jährlichen Mengenmeldung, zur Rücknahme und Entsorgung, zur Information etc.) zur Anwendung kommen. Die Verankerung der Herstellerfiktionen wäre dann auch auf EU-Ebene anzustreben.

Ähnlich wie für die oben vorgeschlagene Prüfpflicht der Fulfilment-Dienstleister kann für die Herstellerfiktion die Frage aufgeworfen werden, ob eine **Durchsetzung** überhaupt praktisch möglich erscheint. Insoweit lassen sich bzgl. des Für und Wider der möglichen Vollzugsfähigkeit die gleichen Argumente anführen wie für die Prüfpflicht.²⁸⁸ Auch die Herstellerfiktion würde dazu führen, dass die Fulfilment-Dienstleister sich genauer über die von ihren Dienstleistungen erfassten Produkte informieren müssten, um die aus der abfallrechtlichen Produktverantwortung resultierenden Pflichten erfüllen zu können. Gegenüber den Prüfpflichten würden die Fulfilment-Dienstleister aber auch die weiteren Herstellerpflichten erfüllen müssen, sofern der originäre Hersteller bzw. dessen Bevollmächtigter seine Pflichten nicht erfüllt. Dies könnte einen erheblichen Mehraufwand gegenüber einer Prüfpflicht infolge von Verkehrsverboten bedeuten. Die Fulfilment-Dienstleister würden hierdurch in eine ungewohnte und sicher auch nicht gewollte Rolle gedrängt werden, was ihre Bereitschaft zur Pflichtenerfüllung und damit letztlich die Vollzugstauglichkeit einer Herstellerfiktion für diese Gruppe erschweren könnte. Würde die Einführung der oben diskutierten Prüfpflichten die Fulfilment-Dienstleister weniger belasten und zugleich zu einem zumindest annähernd gleichen Erfolg im Hinblick auf die aus der abfallrechtlichen Produktverantwortung resultierenden Pflichten führen, wäre diese gegenüber der Herstellerfiktion aus Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten vorzuziehen.

3.2.2.4 Zwischenergebnis zur Herstellerfiktion

Anstelle der Normierung von Prüfpflichten könnten auch Fulfilment-Dienstleister durch Änderungen des **ElektroG, des BattG und des VerpackG** als Hersteller fingiert werden. Die Herstellerfiktion führte dazu, dass **sämtliche Herstellerpflichten** (die Pflichten zur Kennzeichnung, monatlichen/jährlichen Mengenmeldung, zur Rücknahme und Entsorgung, zur Information etc.) zur Anwendung kommen, sofern sich der eigentliche Hersteller nicht ordnungsgemäß registriert/anzeigt. Diese Fiktionen würden ebenfalls eine **Überprüfung der Vertragspartner** durch die Fulfilment-Dienstleister im Hinblick auf deren Pflichtenerfüllung bedingen. Die Herstellerfiktionen wären daher nur dann **zweckmäßig**, wenn die oben

²⁸⁸ Siehe oben unter 3.2.1.2.3.1.

diskutierten Prüfpflichten allein nicht ausreichen, um die Erfüllung der aus der abfallrechtlichen Produktverantwortung resultierenden Pflichten zu gewährleisten.

3.2.3 Vereinfachtes Herstellerverantwortungsmodell

3.2.3.1 Beschreibung des Lösungsansatzes

3.2.3.1.1 Ausgangslage des Lösungsansatzes

Das von einem europäischen Institut im Auftrag eines Betreibers eines weltweit agierenden elektronischen Marktplatzes vorgelegte **vereinfachte Herstellerverantwortungsmodell**²⁸⁹ eines einheitlichen **Entgelts für die Erfüllung der Pflichten aus der abfallrechtlichen Produktverantwortung** betrifft – aktualisiert – bislang nur Elektro- und Elektronikgeräte und richtet sich in erster Linie an die Betreiber elektronischer Marktplätze (siehe den Gesetzesentwurf zu dem Modell in Anhang A zu dieser Studie).²⁹⁰ Dieses Entgelt soll verwendet werden, um die Erfüllung der Herstellerpflichten aus der abfallrechtlichen Produktverantwortung zu gewährleisten. Mit dem Entgelt soll ein System finanziert werden, mit dem u. a. die den Herstellern obliegenden Rücknahmepflichten abgedeckt werden. Die Hersteller sollen danach von den hier zu behandelnden Registrierungspflichten befreit werden. Diese Pflichten sollen nach dem Modell von den Betreibern elektronischer Marktplätze wahrgenommen werden. Der Idee liegen folgende Überlegungen zugrunde, die hier im Wortlaut wiedergegeben werden:

„Hauptziel dieses Gesetzentwurfs ist die Vereinfachung der Einhaltung der den Herstellern von Elektro- und Elektronikgeräten nach der deutschen Umsetzung der WEEE-Richtlinie obliegenden Pflichten. Insbesondere sieht dieser Gesetzentwurf eine einfache und kostenwirksame Lösung (vereinfachtes Herstellerverantwortungsmodell) zur Sicherstellung der Einhaltung des Elektro- und Elektronikgerätegesetz (ElektroG) in Hinblick auf Hersteller vor, die in Deutschland nicht niedergelassen sind und ihre Produkte allein durch Fernkommunikationsmittel vertreiben (Fernabsatzhändler), in der Erwägungsgrund 7 der WEEE-Richtlinie berücksichtigt ist:

„Die Bestimmungen dieser Richtlinie sollten für Produkte und Hersteller gelten, unabhängig von der Verkaufsmethode, einschließlich des Fernabsatzes und der Verkäufe über elektronische Medien. In diesem Zusammenhang sollten die Verpflichtungen der Hersteller und Vertrieber, die Formen des Fernabsatzes und des Verkaufs über elektronische Medien nutzen, soweit durchführbar in dieselbe Form gekleidet und ihre Einhaltung auf dieselbe Art und Weise durchgesetzt werden wie im Fall anderer Vertriebswege, damit diese anderen Vertriebswege nicht die aufgrund dieser Richtlinie anfallenden Kosten für die Bewirtschaftung von Elektro- und Elektronik-Altgeräten zu tragen haben, die im Fernabsatz oder über elektronische Medien verkauft wurden.“

Nach Art. 12 Abs. 1 der WEEE-Richtlinie haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass Hersteller von Elektro- und Elektronikgeräten die Sammlung, Behandlung, Verwertung und umweltgerechte Beseitigung von Elektro- und Elektronik-Altgeräten aus privaten Haushalten finanzieren. In Umsetzung dieser Pflicht statuiert das deutsche Elektro- und Elektronikgerätegesetz Mitteilungs-, Registrierungs- und Kennzeichnungspflichten nach §§ 6 ff. ElektroG, sowie zahlreiche Sammlungs-

²⁸⁹ Das Modell wurde ursprünglich, in einer Version vom 26.11.2019, als „Flat-Fee-Modell“ bezeichnet (Magalini et al. (SOFIES – Solutions for Industrial Ecosystems), A Flat Fee model for EPR compliance in the context of online marketplaces, September 2019 – unveröffentlicht); am 10.03.2020 und am 13.03.2020 wurde das Modell aktualisiert.

²⁹⁰ Vgl. auch den Vorschlag von Hogg et al. (2020), S. 155: „A requirement on e-commerce platforms [...] to: [...] take on the EPR obligations of their sellers (potentially as an AR or potentially as a producer) where the platform company: i. is of sufficient size for this obligation not to be disproportionate (most multi-seller platforms would be); and ii. facilitates import (fulfil delivery) and the seller is not EPR registered (with a PRO/AR); and/or iii. the seller falls below an EPR de minimis in the Member State that excludes them from obligations.“

Rücknahme-, Behandlungs- und Verwertungspflichten in den §§ 12 ff. ElektroG. Diese Pflichten treffen dabei gem. § 3 Nr. 9 ElektroG grundsätzlich alle Hersteller von Elektro- und Elektronikgeräten, unabhängig vom Ort ihrer Niederlassung.

Ausdrücklich auch von der Regelung umfasst sind Hersteller, die ihre Produkte über Fernkommunikationsmittel (zwar) direkt Endnutzern in Deutschland anbieten, in Deutschland selbst aber gar nicht niedergelassen sind, § 3 Nr. 9 lit. d ElektroG. Zum Absatz ihrer Produkte greifen solche Hersteller, die innerhalb Deutschlands über keinerlei Organisations- oder Verwaltungsstrukturen verfügen, auf fremde Verkaufskanäle zurück. Dies erfolgt in der Regel durch Onlinemarktplätze, auf welchen die Hersteller ihre Produkte einstellen, die dortigen Strukturen (digitale Anwendungen/Kundensystem, Lager, Verpackung, Versand, etc.) verwenden und so ihre Produkte an Endkunden unmittelbar in Deutschland absetzen können.

Die Praxis seit Inkrafttreten des ElektroG im Jahr 2015 zeigt gleichwohl, dass in einer großen Zahl der Fälle gerade diese Hersteller aus einer Reihe von Gründen Schwierigkeiten haben, ihren Pflichten nach dem ElektroG nachzukommen. Erstens sind vielen Fernabsatzhändlern die ihnen auf ihren Verkaufsmärkten obliegenden Pflichten schlicht nicht bekannt. Hindernisse sind dabei häufig die Sprache und der Zugang zu grundlegenden Informationen wie beispielsweise zu den bestehenden rechtlichen Anforderungen, die nicht ohne weiteres auf Englisch, geschweige denn auf Chinesisch oder in sonstigen asiatischen Sprachen erhältlich sind. Zudem verfügen viele Fernabsatzhändler schlicht nicht über die finanziellen oder personellen Ressourcen, um die Einhaltung der Pflichten auf allen Märkten, auf denen sie tätig sind, sicherzustellen. Durch die hohe Anzahl der Fernabsatzhändler weltweit ist es eine äußerst ressourcenintensive und komplexe Aufgabe, die Durchsetzung ihrer Pflichten sicherzustellen. Dies führt auch dazu, dass viele Fernabsatzhändler nicht fürchten, dass die Pflichten gegen sie durchgesetzt werden und somit nicht um deren Erfüllung bemüht sind. Mit Blick auf die Sammlungs-, Rücknahme-, Behandlungs- und Verwertungspflichten stößt deren ordnungsgemäße Erfüllung schließlich zudem aufgrund der teilweise enormen Entfernung des Herstellers vom deutschen Markt – gerade bei kleinen Herstellern – auch an rein tatsächliche Grenzen.

Im Rahmen der aktuellen Gesetzeslage kommen zahlreiche Hersteller i.S.d. § 3 Nr. 9 lit. d ElektroG den im ElektroG niedergelegten Pflichten nicht nach. Zudem gibt es keinen praktischen Weg, um sicherzustellen, dass diese Pflichten eingehalten werden und – unter Berücksichtigung von Erwägungsgrund 7 der WEEE-Richtlinie – dass andere Vertriebswege nicht die aufgrund dieser Richtlinie anfallenden Kosten für die Bewirtschaftung von Elektro- und Elektronik-Altgeräten zu tragen haben, die im Fernabsatz oder über elektronische Medien verkauft wurden.“²⁹¹

3.2.3.1.2 Vorschlag zur Änderung des ElektroG

3.2.3.1.2.1 Grundzüge des Gesetzentwurfs

Der aktualisiert vorgelegte Gesetzentwurf betrifft nur eine **Änderung des ElektroG**, das BattG und das VerpackG werden nicht eingeschlossen. Nach dem Entwurf soll die Teilnahme an dem Modell für „Fernabsatzhändler“ **verpflichtend** sein:

„Der Gesetzentwurf führt – als Ausnahme von den gegenwärtig geltenden Registrierungs-, Mitteilungs- und Beseitigungspflichten – eine vereinfachte Pflichtenerfüllung in Form eines vereinfachten Herstellerverantwortungsmodells für Fernabsatzhändler ein. Das vereinfachte Herstellerverantwortungsmodell ist ein System, bei dem Fernabsatzhändler, die Online-Marktplätze nutzen, zwecks Einhaltung der Registrierungs-, Mitteilungs- und Beseitigungspflichten in Bezug auf ein in Verkehr gebrachtes Produkt zur Zahlung einer einheitlichen Gebühr verpflichtet

²⁹¹ Zitiert nach einem von Rechtsanwalt Christian Alexander Mayer, Kanzlei Noerr, München, am 13.03.2020 übermittelten Papier zum vereinfachten Herstellerverantwortungsmodell (unveröffentlicht).

sind. Die Teilnahme an dem vereinfachten Herstellerverantwortungsmodell ist für Fernabsatzhändler verpflichtend. Nur wenn sie selbst in der Lage sind, alle regulären Herstellerpflichten (Registrierungs-, Mitteilungs- und Beseitigungspflichten nach dem ElektroG) selbst zu erfüllen, können sie die Teilnahme mittels eines ‚Opt-outs‘ ablehnen. Dazu ist eine Erklärung gegenüber dem Online-Marktplatz erforderlich, aus der eindeutig hervorgeht, dass der Fernabsatzhändler seine Pflichten eigenständig wahrnimmt. Um ‚Schlupflöcher‘ zu vermeiden, sollte der Fernabsatzhändler dazu seine Registrierungsnummer an den Online-Marktplatz übermitteln.“

Das **Entgelt** (hier „Gebühr“ genannt) soll abhängig von der Menge der über den elektronischen Marktplatz angebotenen Elektro- und Elektronikgeräte bemessen werden:

„Die tatsächliche Höhe der Gebühr im Rahmen des vereinfachten Herstellerverantwortungsmodells ist abhängig von der Menge der über den Online-Marktplatz verkauften Elektro- und Elektronikgeräte, wobei der Online-Marktplatz die Verwertung der Altgeräte und die Mitteilung der entsprechenden Mengen selbst sicherstellen wird. Dadurch ist gewährleistet, dass dem Grundkonzept einer verursachergerechten Produktverantwortung weiterhin Genüge getan wird. Namentlich übernehmen die Fernabsatzhändler mit Entrichtung der Gebühr die Kosten für die konkrete Entsorgung von Elektroaltgeräten in gleicher Weise, wie wenn sie ihre Pflichten eigenständig wahrnehmen würden.“

Negative Auswirkungen auf das System der den Hersteller in die Pflicht nehmenden abfallrechtlichen **Produktverantwortung** werden nicht gesehen:

„Insofern wird sich das vereinfachte Herstellerverantwortungsmodell auch nicht negativ auf die ökologisch wichtige Produktgestaltung auswirken. Durch die unmittelbare Umlage in Form einer Gebühr, gemessen an der Menge, hat der Fernabsatzhändler weiterhin ein gesteigertes Interesse an einer Reduzierung der Menge von Elektroaltgeräten.“

Ein Vorteil wird in der **Effizienz** des Modells gesehen:

„Zudem stellt das vereinfachte Herstellerverantwortungsmodell einen effizienten Weg dar, einer Nichterfüllung der WEEE-Pflichten durch den Verkauf über Online-Marktplätze entgegenzuwirken. Gleichzeitig wird die Produktvielfalt für den deutschen Markt nicht beschränkt, weil der Zugang von Fernabsatzhändlern durch das vereinfachte Herstellerverantwortungsmodell nicht versperrt, sondern durch ein effektives System rechtssicher gewährleistet wird. Die Online-Marktplätze sind dabei in der Rolle des Mittlers zwischen Verkäufern und Behörden, in gleicher Weise sind sie – in manchen Fällen – auch Mittler zwischen den Verkäufern und den Verbrauchern. Auf diese Weise werden Online-Marktplätze zu einer einheitlichen Schnittstelle für Verkäufer und Behörden, wobei sie bereits über alle erforderlichen Informationen über den Verkäufer und sämtliche Verkaufsdaten verfügen und die Gebühren einziehen, die zur finanziellen Sicherstellung der Rücknahme und Verwertung von Abfällen erforderlich sind.“

Insbesondere werde der erforderliche **Verwaltungsaufwand** verringert:

„Das vereinfachte Herstellerverantwortungsmodell ermöglicht es Fernabsatzhändlern, die Pflichtenerfüllung auf vereinfachte, leichte Weise, ohne physische Präsenz auf ihren Verkaufsmärkten sicherzustellen. Eine Registrierung und Berichterstattung vor Ort muss weder durch die Fernabsatzhändler selbst noch durch ihre Bevollmächtigten in ihrem Auftrag vorgenommen werden, da sich der jeweilige Online-Marktplatz um die Gebühren und Berichterstattung kümmert. Das vereinfachte Herstellerverantwortungsmodell trägt somit zu einer wesentlichen Verringerung des Verwaltungsaufwands bei und bietet gleichzeitig eine gangbare Lösung an. Zudem macht es die Zahlung einer Pauschalgebühr für alle auf einem bestimmten Markt verkauften Elektro- und Elektronikgeräte Fernabsatzhändlern so einfach wie möglich, die

umweltgerechte Beseitigung und Erfüllung der regulatorischen Pflichten sicherzustellen. Dies stellt eine große Reichweite sicher und trägt auch dazu bei, ein höheres Bewusstsein für die Pflicht des Fernabsatzhändlers zur Einhaltung des ElektroG zu schaffen. Da die Pflichten in Bezug auf Produktkonzeption (§ 4 ElektroG), Kennzeichnung (§ 8 ElektroG) und Information (§ 28 ElektroG) beim Fernabsatzhändler verbleiben, wird sich auch die Erfüllung dieser Pflichten erhöhen.“

Das Modell stehe weiterhin mit den **Vorgaben zur Registrierung** der Hersteller von Elektro- und Elektronikgeräten im Einklang:

„Weder die Richtlinie 2002/96/EC noch die aktuelle WEEE-Richtlinie definiert den Begriff ‚Registrierung‘ oder die erforderliche Verpflichtung zur Sicherstellung der Registrierung in einem Mitgliedstaat. Gemäß Art. 16 Abs. 1 der WEEE-Richtlinie müssen Hersteller, die Elektro- und Elektronikgeräte mit Hilfe der Fernkommunikationstechnik vertreiben, in dem Mitgliedstaat ‚registriert‘ sein, in den sie liefern. Gleichwohl soll nach Erwägungsgrund 8 der WEEE-Richtlinie der ‚Verwaltungsaufwand verringert werden, indem die Verfahren für Registrierung und Berichterstattung vereinfacht werden und die Erhebung von doppelten Gebühren für Registrierungen innerhalb einzelner Mitgliedstaaten verhindert wird.‘ Das vereinfachte Herstellerverantwortungsmodell mit gemeldeten Online-Marktplätzen in den Mitgliedstaaten und Herstellern, die sich bei diesen Plattformen registrieren, erfüllen diese Registrierungsanforderungen gemäß der WEEE-Richtlinie. Jeder Hersteller wird über die gemeldete Plattform in dem betreffenden Mitgliedstaat registriert. Vor allem wird der Sinn und Zweck der Registrierungspflicht in gleicher Weise gewahrt, da die Stiftung EAR dennoch jeden Hersteller im nationalen Register mit allen relevanten Daten auffinden kann. Das vorgeschlagene vereinfachte Herstellerverantwortungsmodell könnte somit sogar im Rahmen der aktuellen WEEE-Richtlinie eingeführt werden.“

Schließlich werde dem Ziel der **umweltgerechten Behandlung** der Elektro- und Elektronikgeräte in der Entsorgungsphase entsprochen:

„Da die Online-Marktplätze insbesondere bei kleinen ausländischen Herstellern die (Haupt-) Absatzkanäle sind, ist durch die Zahlungsbündelung schließlich auch sichergestellt, dass für das Ziel der WEEE-Richtlinie, eine umweltgerechte Behandlung von Elektro- und Elektronikgeräten bei Ablauf ihrer Lebensdauer sicherzustellen, auch in Bezug auf Produkte Sorge getragen ist, die über Online-Marktplätze verkauft werden. Es ist nicht mehr zwingend erforderlich, dass jeder Hersteller/Fernabsatzhändler selbst eigene isolierte Registrierungen durchführt. Gerade dies hat sich in der Praxis als uneffektiv herausgestellt. Damit wird die Zahl der Fernabsatzhändler, die ihre Pflichten nicht erfüllen, deutlich abnehmen.“

3.2.3.1.2.2 *Der Gesetzesentwurf zur Änderung des ElektroG für ein vereinfachtes Herstellerverantwortungsmodell*

Im Einzelnen wird im Gesetzesentwurf für ein vereinfachtes Herstellerverantwortungsmodell (siehe auch Anhang A in dieser Studie) zunächst vorgeschlagen, eine **Definition für die „Online-Marktplätze“** in einem neuen § 3 Nr. 11a ElektroG vorzusehen:

„Online-Marktplätze‘ bezeichnet einen digitalen Service, der es Verbrauchern und/oder Unternehmen im Sinne von Buchstabe (a) bzw. Buchstabe (b) des Artikels 4 Abs. 1 der Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates ermöglicht, Kauf- oder Dienstleistungsverträge mit Unternehmen online entweder über die Website des Online-Marktplatzes oder auf der Website eines Unternehmers, die Rechendienste des Online-Marktplatzes nutzt, zu schließen;“

Nach der Regelung zu den Bevollmächtigten in § 8 soll als **Kernregelung des Modells der vereinfachten Pflichtenerfüllung** ein neuer § 8a ElektroG eingefügt werden:

„(1) Abweichend von den Pflichten dieses Gesetzes, ausgenommen den Pflichten nach §§ 4, 9 und 28, führen gemeldete Online-Marktplätze eine vereinfachte Pflichtenerfüllung hinsichtlich der Pflichten von Herstellern nach § 3 Nummer 9 Buchstabe d durch. Ferner vorbehaltlich der Bestimmungen in den nachstehenden Absätzen, gilt die vereinfachte Pflichtenerfüllung nur für Hersteller, die für den Verkauf ihrer Waren die Dienstleistungen eines gemeldeten Online-Marktplatzes in Anspruch nehmen und wenn die Altgeräte dieser Hersteller in ihrer Beschaffenheit und Menge mit den üblicherweise in privaten Haushalten anfallenden Altgeräten vergleichbar sind.

(2) Um ein gemeldeter Online-Marktplatz zu werden, muss ein Online Marktplatz der zuständigen Behörde seinen Namen, seine Adresse, eine Kennnummer einschließlich der europäischen oder nationalen Steuernummer in dem in Anlage 2a Nr. 1 und Nr. 2 vorgesehenen Format mitteilen.

(3) Anstelle der vereinfachten Pflichtenerfüllung steht es jedem Hersteller i.S.d. § 3 Nr. 9 lit. (d) frei, seine Pflichten gemäß diesem Gesetz selbst zu erfüllen. Entscheidet sich der Hersteller, seine Pflichten selbst zu erfüllen, ist dies den gemeldeten Online-Marktplätzen, die die Waren des Herstellers verkaufen, mittels Erklärung in automatisierter elektronischer Form mitzuteilen.

(4) Zur vereinfachten Pflichtenerfüllung zahlen die Hersteller an gemeldete Online-Marktplätze, die für die sie beauftragenden Hersteller gem. § 3 Nummer 9 Buchstabe d handeln, zur Finanzierung der Sammlung, Behandlung, Verwertung und umweltgerechten Beseitigung der von diesen Herstellern bereitgestellten Elektro- und Elektronikgeräten, einen Betrag, der jeweils je Kilogramm Elektro- und Elektronikgeräte, die über die Vertriebskanäle des Online-Marktplatzes innerhalb eines Kalenderjahres auf dem Markt bereitgestellt wurden, berechnet wird. Der betreffende Betrag je Kilogramm Elektro- und Elektronikgeräte ist der zuständigen Behörde spätestens 14 Tage vor seiner erstmaligen Berechnung mitzuteilen.“

In einem neuen § 29a ElektroG sollen **Mitteilungspflichten** normiert werden:

„§ 29a Mitteilungspflichten bei vereinfachter Pflichtenerfüllung

(1) Die Online-Marktplätze haben der Gemeinsamen Stelle im Fall des § 8a dieses Gesetzes bis zum 30. April des folgenden Kalenderjahres

1. die Menge der innerhalb eines Kalenderjahres über die Vertriebskanäle des Online-Marktplatzes auf dem Markt bereitgestellten Elektro- und Elektronikgeräte, je Gerätekategorie, mitzuteilen;

2. die Menge der für die sie beauftragenden Hersteller innerhalb eines Kalenderjahres zurückgenommenen Elektro- und Elektronikgeräte [je Gerätekategorie] mitzuteilen.

(2) Ist die Gemeinsame Stelle nicht eingerichtet, teilen die Online-Marktplätze die Daten nach Absatz 1 der zuständigen Behörde mit.“

Zu den **Aufgaben der zuständigen Behörde** wird ein neuer § 37a ElektroG vorgeschlagen:

„§ 37a Aufgaben der zuständigen Behörde im Zusammenhang mit der Meldung bei vereinfachter Pflichtenerfüllung

Unbeschadet der Bestimmungen in § 49 VwVfG kann die zuständige Behörde eine Meldung widerrufen, wenn ein gemeldeter Online-Marktplatz den nach § 8a Abs. 4 dieses Gesetzes zu zahlenden Betrag nicht bis spätestens 30. April des folgenden Kalenderjahres zahlt oder ein gemeldeter Online-Marktplatz wiederholt nachweislich zu niedrige Verkaufszahlen nach § 29a mitteilt.“

In den Bußgeldregelungen soll nach § 45 Nr. 7 als neue Nr. 7a ein weiterer **Ordnungswidrigkeitentatbestand** eingefügt werden:

„entgegen § 8a Absatz 2 als Online-Marktplatz eine Meldung nicht oder nicht richtig macht oder nicht sicherstellt, dass Hersteller, die gemäß § 8a Abs. 3 S. 2 ihre Pflichten selbst erfüllen, dies dem Online-Marktplatz mittels Erklärung mitgeteilt haben,“.

Schließlich soll für die notwendigen Angaben zur **Erklärung des Herstellers** eine Anlage 2a zum ElektroG eingefügt werden:

„Angaben in der Erklärung:

1. Name und Anschrift des gemäß § 8a (1) benannten Online-Marktplatzes (Postleitzahl und Ort, Straße und Hausnummer, Land, Telefon- und Faxnummer, E-Mail-Adresse sowie Angabe einer vertretungsberechtigten Person)
2. Nationale Kennnummer des Online-Marktplatzes einschließlich der europäischen oder nationalen Steuernummer.
3. Gerätekategorie der Elektro- oder Elektronikgeräte nach Anlage 1
4. Nach Gerätekategorien geordnete Schätzmengen der in einem Kalenderjahr über den Online-Marktplatz vertriebenen Produkte.
5. Kontaktdaten der Hersteller, die den Online-Marktplatz für die vereinfachte Pflichtenerfüllung nach § 8a Abs.1 nutzen.
6. Erklärung, dass die Angaben der Wahrheit entsprechen.“

Der Vorschlag adressiert **nur die elektronischen Marktplätze**, nicht die Fulfilment-Dienstleister.

3.2.3.2 Diskussion des Modells der vereinfachten Herstellerverantwortung

3.2.3.2.1 Zur rechtlichen Umsetzung

Die Umsetzung des vorgestellten Modells der vereinfachten Herstellerverantwortung in das System der abfallrechtlichen Produktverantwortung bedürfte, wie von den Autoren vorgesehen, der **Änderung des geltenden Rechts**. Zwar soll sich nach dem Vorschlag an der Rolle und den Pflichten der Hersteller grundsätzlich nichts ändern:

„• *Role as Producer: this is defined by the legislative landscape and is not affected by the flat fee model. For EEE and Batteries introduced on a national market directly by a marketplace, the marketplace itself is the producer and responsible in respect of EPR regulations. For products introduced by distance sellers through the marketplace, the seller is regarded as the producer. [...]*

• *Compliance scheme role: under the flat fee model, legal obligations of joining a take back scheme, or option to set-up an individual system will remain valid and compliance scheme(s) will still play a pivotal role, organizing on behalf of their members (or clients) collection and recycling operations nation-wide.“²⁹²*

Da es sich jedoch um eine **individuelle Herstellerpflicht** handelt, kann die Registrierung nicht auf ein kollektives System übertragen werden. Ein kollektives System kann sich nicht im Namen der darin vertretenen Hersteller registrieren lassen.²⁹³ Der Betreiber des elektronischen Marktplatzes könnte aber als Bevollmächtigter im Sinne des § 8 Abs. 2 i.V.m. § 6 Abs. 1 ElektroG tätig werden. Denkbar wäre auch, die Registrierung durch den Betreiber des elektronischen

²⁹² Magalini et al. (SOFIES – Solutions for Industrial Ecosystems), A Flat Fee model for EPR compliance in the context of online marketplaces, September 2019 (unveröffentlicht), S. 20 f.

²⁹³ Hilf/Schleifenbaum, in Giesberts/Hilf, ElektroG, 3. Aufl. 2018, § 6 Rn. 10; vgl. auch EWRN (2020), S. 4.

Marktplatzes als Serviceleistung durchzuführen.²⁹⁴ Dies ist jedoch gerade nicht die Intention des Modells der vereinfachten Herstellerverantwortung. Vielmehr soll durch eine Meldung eines elektronischen Marktplatzes und die Zusammenführung aller Hersteller und aller Mengen keine herstellerspezifische Registrierung erfolgen.

Nicht vereinbar wäre das vereinfachte Herstellerverantwortungsmodell daher auch mit § 6 Abs. 1 ElektroG, wenn dort die Registrierung „**mit der Geräteart und Marke**“ verlangt wird. Das bedeutet, dass die Herstellerpflicht zur Registrierung nicht einmalig und persönlich begründet wird, sondern jeweils neu entsteht, wenn eine neue Marke und Geräteart in Verkehr gebracht werden.²⁹⁵ Es müsste sichergestellt werden, dass nach dem vereinfachten Herstellerverantwortungsmodell die Registrierung auf die Geräteart und Marke bezogen ist, und nicht lediglich das Gewicht der über den elektronischen Marktplatz in Verkehr gebrachten Elektro- und Elektronikgeräte angegeben werden soll. Ggf. würde dies eine Änderung des § 6 ElektroG erfordern. Ebenso unvereinbar ist das vereinfachte Herstellerverantwortungsmodell auch mit § 6 Abs. 3 ElektroG, wonach Hersteller die Registrierungsnummer beim Anbieten und auf Rechnungen anzugeben haben.

Weiter könnte das Modell als **freiwilliges individuelles oder kollektives Rücknahmesystem** nach § 16 Abs. 5 ElektroG eingeordnet werden. Zwar wurde in der Begründung angegeben, es handele sich um eine für die Hersteller (dort „Fernabsatzhändler“ genannt) verpflichtende Teilnahme. Dies lässt der Gesetzentwurf jedoch nicht erkennen. Dort heißt es in § 8a Abs. 3, dass es jedem Hersteller freistehe, seine Pflichten selbst zu erfüllen. Dies müsse lediglich den gemeldeten Online-Marktplätzen mitgeteilt werden. Damit ergibt sich eine **doppelte Freiwilligkeit** des Systems:

- Zum einen können elektronische Marktplätze sich melden und die mit der „vereinfachten Pflichtenerfüllung“ verbundenen Leistungen durchführen, müssen dies aber nicht tun.
- Zum anderen können Hersteller, die ihre Produkte über den elektronischen Marktplatz anbieten, an dem Modell der vereinfachten Pflichtenerfüllung teilnehmen, sie können aber auch dafür optieren, die mit der abfallrechtlichen Produktverantwortung verbundenen Pflichten selbst zu erfüllen.

Doch selbst bei Annahme einer entsprechenden Verpflichtung für den Fernabsatzhändler ist fraglich, ob diese durchsetzbar und damit geeignet ist, Drittland-Trittbrettfahrer wirksam zu verhindern.²⁹⁶

Nimmt der Hersteller seine Pflichten selbst wahr, hat er dies nach dem Entwurf dem Betreiber des elektronischen Marktplatzes **mitzuteilen**. Dieser soll daher stets darüber informiert sein, ob die über ihn anbietenden Hersteller ihre Pflichten erfüllen – entweder über den Service des Marktplatzes oder in eigener Regie. Auch hier stellt sich die Frage nach der Geeignetheit zur wirksamen Verhinderung von Drittland-Trittbrettfahrern. Das schlichte Nennen einer Registrierungsnummer, ohne dass der elektronische Marktplatz diese verifiziert, ist – angesichts der damit verbundenen Missbrauchsmöglichkeiten – insoweit nicht geeignet. Zur vergleichbaren Fallkonstellation des Vertreibers wurde bereits obergerichtlich entschieden, dass *„etwaige Zusicherungen der Hersteller [...] allenfalls zivilrechtliche Wirkungen im Verhältnis zur Nebenbeteiligten entfalten [können], ... aber die vom Gesetzgeber vorgegebene Selbstkontrolle des*

²⁹⁴ Vgl. ebenda, Rn. 11.

²⁹⁵ Ebenda, Rn. 13; siehe auch BVerwG, Urteil vom 15.04.2010 – 7 C 9/09 –, juris, Leitsatz 1.

²⁹⁶ Zu den rechtlichen Fragen näher unten unter 3.3.1.1.1.3.

Marktes durch den fiktiven Hersteller nicht auszuhebeln [vermögen]“.²⁹⁷ Diese Pflicht, informiert zu sein, ist nicht weit von der oben diskutierten **Prüfpflicht** entfernt.

Darüber hinaus zeigt das Modell der vereinfachten Herstellerverantwortung ein Unverständnis hinsichtlich der Regelungen im ElektroG auf, wenn vorgeschlagen wird, dass ein Widerruf einer Meldung eines elektronischen Marktplatzes dann möglich sein solle, wenn dieser die eingekommenen Beiträge zahlen solle. Das ElektroG beinhaltet jedoch eine **individuelle Herstellerverantwortung**, wonach der Hersteller selbst für die Abholung und Entsorgung der bei den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern gesammelten Altgeräte verantwortlich ist. Die Stiftung ear weist den Herstellern hierfür entsprechende Abholanordnungen zu. Geldbeträge werden von dieser zur Erbringung dieser Leistung nicht eingekommen. Mithin müssten auch diese Strukturen zur Durchsetzung des Modells angepasst werden, was aber eine Abkehr vom grundlegenden Ansatz des ElektroG bedeuten würde.

Weiter sind **wettbewerbsrechtliche Restriktionen** wie das Verbot wettbewerbshindernder Vereinbarungen nach Art. 101 AEUV bzw. nach § 1 GWB zu beachten.²⁹⁸ Nicht auszuschließen wären zudem solche Restriktionen, wenn ein Betreiber eines elektronischen Marktplatzes als Anbieter von Dienstleistungen im Rahmen eines vereinfachten Herstellerverantwortungsmodells eine marktbeherrschende Stellung im Sinne des § 18 GWB erlangen würde.

Auch Art. 16 WEEE-RL geht von einer herstellerbezogenen Registrierungspflicht aus, die nach Anhang X Teil A in Verbindung mit der Durchführungsverordnung (EU) 2019/290 der Kommission²⁹⁹ u. a. Angaben zur Kategorie, zur Art (Haushaltsgerät oder anderes Gerät als Haushaltsgerät) und zum Markennamen des Elektro- und Elektronikgeräts verlangt. Eine kollektive Registrierung ist hiernach nicht vorgesehen. Zur Umsetzung des Modells wäre daher auch eine **Änderung des Registrierungssystems auf Unionsebene** notwendig. Mit der Durchführungsverordnung sollte jedoch bereits eine Harmonisierung erfolgen.

Für die Anzeige des Herstellers nach § 4 Abs. 1 **BattG** gilt ähnliches. Nach § 2 BattGDV ist u. a. die Art der Batterien anzuzeigen, d. h. ob es sich um Fahrzeug-, Industrie- oder Gerätebatterien handelt (s. § 2 Abs. 4 – 6 BattG). Eine rein kollektive Anzeige würde dem nicht entsprechen. Für die Registrierung nach Art. 17 Batterie-RL gilt gemäß Anhang IV ebenso, dass „*Angaben zu der Art der Batterien und Akkumulatoren, die von dem Hersteller auf den Markt gebracht werden*“ erforderlich sind.

Die Registrierung von Verpackungsherstellern verlangt nach § 9 Abs. 2 **VerpackG** unter anderem die Angabe von „*Markennamen, unter denen der Hersteller seine systembeteiligungspflichtigen Verpackungen in Verkehr bringt*“. Dies wäre bei einer kollektiven Registrierung gerade nicht gewollt, denn damit sollen derartige Angaben überflüssig gemacht werden. Außerdem kann die Registrierung gem. § 33 S. 2 VerpackG nicht auf beauftragte Dritte übertragen werden.

Der Vorschlag zur Einfügung einer gesonderten **Bußgeldvorschrift** in einem neuen § 45 Nr. 7a ElektroG greift wegen der Bezugsnorm nur für „gemeldete Online-Marktplätze“, sodass es den elektronischen Marktplätzen auch weiterhin freisteht, ein solcher zu werden. Ein „gemeldeter Online-Marktplatz“ zu sein ist jedoch Voraussetzung, damit das vereinfachte Herstellerverantwortungsmodell überhaupt zur Anwendung kommt. Insofern lässt sich

²⁹⁷ OLG Naumburg, Beschluss vom 02.09.2010 – 1 Ss (B) 100/09 – S. 14.

²⁹⁸ Vgl. Giesberts, in Giesberts/Hilf, ElektroG, 3. Aufl. 2018, § 16 Rn. 23.

²⁹⁹ Durchführungsverordnung (EU) 2019/290 der Kommission vom 19.02.2019 zur Festlegung des Formats für die Registrierung von Herstellern von Elektro- und Elektronikgeräten und deren Berichterstattung an das Register.

angesichts der beschriebenen Freiwilligkeit des Instruments eine wirksame Verhinderung von Drittland-Trittbrettfahrern auch nicht dadurch sicherstellen, dass der gemeldete Online-Marktplatz sanktioniert wird, wenn dieser nach der Bezugsnorm des vorgeschlagenen § 8a Abs. 2 ElektroG „eine Meldung nicht oder nicht richtig macht“. Darüber hinaus führt der Bußgeldtatbestand auch für einen „gemeldeten Online-Marktplatz“ nicht dazu, dass Drittland-Trittbrettfahrer wirksam verhindert werden, da eine inhaltlich ungeprüfte Hersteller-Erklärung („seine Pflichten selbst zu erfüllen“) insoweit keinen Mehrwert hat. Insofern lässt sich eine wirksame Verhinderung von Drittland-Trittbrettfahrern auch nicht dadurch sicherstellen, dass ein gemeldeter Online-Marktplatz sanktioniert wird, wenn dieser „nicht sicherstellt, dass Hersteller, die gemäß § 8a Abs. 3 S. 2 ihre Pflichten selbst erfüllen, dies dem Online-Marktplatz mittels Erklärung mitgeteilt haben“.

Die Umsetzung des Modells würde daher erhebliche Änderungen des Registrierungssystems sowie des Systems der Herstellerverantwortung nach dem ElektroG, dem BattG und dem VerpackG erforderlich machen.

3.2.3.2.2 Zur Zweckmäßigkeit des Modells

Durch die vereinfachte Pflichterfüllung ergeben sich für die auf den elektronischen Marktplätzen handelnden Hersteller **Vorteile**. In erster Linie wird der Hersteller, wie der Name des Modells vorgibt, von seinen individuellen Registrierungs- und Entsorgungspflichten „befreit“, indem er diese gegen ein Entgelt auf den Betreiber des elektronischen Marktplatzes überträgt. Die Hersteller brauchen zudem nur dem Betreiber des elektronischen Marktplatzes die jeweiligen Angaben zu machen, und dieser leitet dann die gemeldeten Mengen, unterteilt nach den notwendigen Kategorien, an die stiftung ear weiter.

Dem stehen erhebliche **Nachteile** gegenüber.³⁰⁰ Was dabei nicht erfolgt, ist eine Registrierung, aus der sich der individuelle Hersteller mit den Marken und Gerätearten, die er in Verkehr bringen möchte, ergibt. Jegliche Konkurrenten (auf dem elektronischen Marktplatz ebenfalls anbietende, aber auch alle anderen) und auch Vollzugsbehörden können daher im Register nicht mehr erkennen, welchem Hersteller welche Marken und Gerätearten zuzuordnen sind. Dies alles macht das Modell zwar einfacher als das bisherige Registrierungssystem, entkernt dabei aber eben das, u. a. für die Selbstkontrolle des Marktes sowie auch für die Sanktionierung von Trittbrettfahrern, unabdingbare öffentlich einsehbare Register infolge der dann entstehenden **Intransparenz**. Wesentlicher Zweck der Herstellerregistrierung und der Veröffentlichung des daraus resultierenden Registers bzw. Herstellerverzeichnisses ist gemäß Art. 16 Abs. 1 und 2 WEEE-RL die Markttransparenz, die nicht nur den zuständigen Behörden dient, sondern ausdrücklich auch den Marktteilnehmenden selbst, um so die Selbstkontrolle des Marktes möglich und nutzbar zu machen. Ein vereinfachtes Herstellerverantwortungsmodell würde diese Transparenz unterlaufen, soweit nicht mehr der einzelne Hersteller registriert, sondern allein die Marktplätze gemeldet wären. Insbesondere ließen sich Marken und Gerätearten nicht mehr den jeweiligen Herstellern zuordnen, so dass sich nicht mehr feststellen ließe, ob diese nicht nur grundsätzlich, sondern auch im erforderlichen Umfang ihren Verpflichtungen nachkommen.

Ferner widerspricht die vereinfachte Pflichtenerfüllung mit der nur jährlichen Mengenmeldung dem bisherigen **System der Abholkoordination**, welches auf einer monatlichen Mengenmeldung basiert.

Auch genügt das Modell im Vergleich zur Prüfpflicht weniger dem **Grundkonzept einer verursachergerechten Produktverantwortung**, da die Kostenübernahme im Rahmen der

³⁰⁰ Zum Folgenden s. EWRN (2020), S. 4 ff.

konkreten Entsorgung von Elektroaltgeräten nicht direkt durch denjenigen erfolgen würde, der Einfluss auf die ökologisch wichtige Produktgestaltung hat, denn der elektronische Marktplatz würde die Gesamtentsorgungskosten nach seinem eigenen Schlüssel pauschal verteilen.

Die vorstehend dargestellten Probleme könnten umgangen werden, wenn sich der Betreiber des elektronischen Marktplatzes statt des vereinfachten Herstellerverantwortungsmodells als **Bevollmächtigter** der anbietenden Hersteller selbst nach dem bestehenden Recht registriert. Die bereits geltende Rechtsfigur des Bevollmächtigten bietet Drittlandherstellern eine hinreichende Erleichterung, denn es besteht für diese nur die Pflicht zur Bevollmächtigtenbenennung (und kein zwingendes Sitzersfordernis im Zielland der Elektrogeräte; die deutsche Sprache muss also vom im Drittland sitzenden Hersteller nicht selbst beherrscht werden).³⁰¹

Das Modell eignet sich – auf Grund der Freiwilligkeit (sowohl hinsichtlich der Frage, ob der Marktplatz das vereinfachte Herstellerverantwortungsmodell anbietet als auch, ob der Hersteller in der Vertragsgestaltung das Modell wählt) und der fehlenden Verpflichtung zum Ausschluss vom Marktplatz – nicht zur **Verhinderung von Drittland-Trittbrettfahrern**. Dadurch werden die Registrierungspflichten durch die im Drittland sitzenden Verantwortlichen auch weiterhin nicht eingehalten und die bestehende Inländerdiskriminierung wird durch das Modell nicht gelöst. Der eigentliche Ansatz, die ausländischen Hersteller zu einem rechtskonformen Verhalten anzuhalten, wird damit nicht erreicht.

Das Modell richtet sich schließlich nur an elektronische Marktplätze und nicht zugleich auch an **Fulfilment-Dienstleister**.

Das **BattG** und das **VerpackG** mit ihren Anzeige- und Registrierungspflichten sowie den folgenden Entsorgungspflichten werden nach dem vorliegenden aktualisierten Vorschlag ebenfalls nicht erfasst.

Von dem Urheber des vereinfachten Herstellerverantwortungsmodells wird weiter angeführt, dass hierdurch die im geltenden System anfallenden Registrierungskosten verringert werden könnten. Dies gelte auch im Verhältnis zu **Bürokratiekosten**, die durch die Erfüllung einer Prüfpflicht, wie sie hier diskutiert und vorgeschlagen wurde, entstehen würden. Dabei wird aber nicht berücksichtigt, dass bei einer von allen Betreibern elektronischer Marktplätze zu erfüllender Prüfpflicht durch die größere Menge an dann anfallenden Registrierungsvorgängen und zu verarbeitenden Daten kostensenkende **Skaleneffekte** zu erwarten sind. D. h. wenn alle Hersteller ihrer Registrierungspflicht aufgrund der Prüfpflicht der Marktplatzbetreiber nachkommen, sinken für alle die Registrierungskosten. Die für die Registrierungen und Anzeigen zuständigen Stellen – die stiftung ear, die ZSVR und das Umweltbundesamt – sind auf diese Vorgänge vorbereitet.

Hinzu kommt, dass auch das vereinfachte Herstellerverantwortungsmodell auf Seiten der Betreiber elektronischer Marktplätze einigen technischen, organisatorischen, personellen und letztlich finanziellen **Aufwand** bedeuten würde. Dieser Aufwand könnte, wenn das Modell von den Herstellern angenommen würde, durch das zu erhebende Entgelt kompensiert werden, ggf. wäre auch eine Rendite denkbar. Zunächst müsste der Betreiber des elektronischen Marktplatzes aber in Vorleistung treten, das Modell müsste beworben werden, die Kunden – d. h. die Hersteller – müssten hiervon überzeugt werden. Zusätzlich müsste ein Rücknahmesystem für die Altgeräte, Altbatterien und Verpackungsabfälle aufgebaut werden. Da sich das System angesichts der Freiwilligkeit der Teilnahme durch die Hersteller im Wettbewerb

³⁰¹ Vgl. EWRN (2020), S. 4: „Online platforms deny the authorised representative solution as defined in the WEEE2 because they do not want to register and report according to the WEEE2 like any other compliant producer and authorised representative in the EU today has to.“

durchsetzen müsste, ist hiermit das Risiko des Scheiterns, verbunden mit erheblichen Verlusten, gegeben. Damit könnte ein solches vereinfachtes Herstellerverantwortungsmodell nur von sehr **großen Marktakteuren** angeboten werden, die notfalls solche Risiken verkraften können. Dies würde wiederum kleinere Anbieter benachteiligen und zu Wettbewerbsverzerrungen führen – mit den oben angedeuteten wettbewerbsrechtlichen Konsequenzen.³⁰²

3.2.3.3 Zwischenergebnis

Ungeachtet möglicher (verfassungs)rechtlicher, über die bloße Notwendigkeit von Rechtsänderungen hinausgehender Probleme,³⁰³ wäre das vereinfachte Herstellerverantwortungsmodell daher **nicht zweckmäßig, das Problem der Drittland-Trittbrettfahrer** zu lösen. Vielmehr würde es nicht nur das Register intransparent machen, sondern auch die verursachergerechte Abholkoordination der Elektro-Altgeräte negativ beeinflussen. Es könnte ohnehin nur von sehr **großen Marktakteuren** angeboten werden und würde aller Voraussicht nach letztlich allein deren Marktmacht ausbauen.

3.2.4 Vereinheitlichung der Begriffsbestimmungen und der Registrierungsverfahren

In der Praxis kommt es regelmäßig vor, dass ein und dieselbe Lieferung im Onlinehandel unter alle **drei aufgeführten Regelungsregime** fällt. So enthält ein handelsüblicher Laptop nicht nur das Gerät als solches (Elektronikgerät im Sinne des § 3 Nr. 1 ElektroG), sondern auch einen Akkumulator (wiederaufladbare Sekundärzelle) im Sinne des § 2 Abs. 2 BattG, und das Gerät ist für den Transport und die Auslieferung verpackt (z. B. Verkaufs- und Versandverpackungen im Sinne des § 3 Abs. 1 VerpackG). Hersteller sind jedoch bei drei verschiedenen Stellen registrierungs- bzw. anzeige verpflichtet: der stiftung ear für das Elektro- oder Elektronikgerät, der ZSVR für die Verpackung und dem Umweltbundesamt nach § 4 Abs. 1 BattG für Batterien.

3.2.4.1 Begriffsbestimmungen

Vorgeschlagen wurde bereits, soweit es den **Herstellerbegriff** angeht, alle drei Bereiche unter einen einheitlichen gesetzlichen Rahmen zu fassen:

„Policymakers should consider making batteries, packaging and WEEE subject to the same legislative framework as far as the definition of 'producer' is concerned and amend the Blue Guide. Many businesses are subject to all three laws, and divergence in legal definitions creates unnecessary and costly confusion.“³⁰⁴

Wie oben dargestellt, stimmen die Definitionen des Herstellers im ElektroG, im BattG und im VerpackG inhaltlich zwar weitgehend überein.³⁰⁵ Allerdings ist die Definition in § 3 Nr. 9 ElektroG weit ausführlicher als etwa die in § 2 Abs. 15 BattG oder § 3 Abs. 14 VerpackG. Es bietet sich daher an, den Herstellerbegriff zu **harmonisieren**. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass es insoweit je nach betroffenem Produkt unterschiedliche Anforderungen an die Begriffsdefinitionen gibt. So ist nach dem VerpackG zwischen systembeteiligungspflichtigen und nicht systembeteiligungspflichtigen Verpackungen zu unterscheiden – nur für Hersteller von

³⁰² Siehe auch die Bewertung des Modells von Hogg et al. (2020), S. 156: „• Some sellers will already be registered and may therefore pay two sets of fees, once accurately through their own registration and once as an approximation through a flat rate platform charge; • The flat rate charge will result in cross-subsidy between categories and no proper representation of eco-modulation factors; • It doesn't allow for a Visible Fee to be shown for EEE; and • It does nothing towards take back, unless part of the flat fee helps to subsidise municipality collection or bricks and mortar take back. • Proving this service to its operators, something probably only large platforms with specific knowledge could design, would risk creating an advantage for certain platforms compared to others and contribute to tying the customer to that platform for convenience“; ähnlich EWRN (2020), S. 4, die das Modell als „Lex-online platforms“ bezeichnen.

³⁰³ Dazu unten unter 3.3.3. und 3.3.4.

³⁰⁴ WEEE-Forum, Successfully countering online free-riders, April 2019, S. 5; s. auch Hogg et al. (2020), S. 158.

³⁰⁵ Siehe auch die Darstellung oben unter 2.1.2.1 ff.

ersteren besteht auch die Registrierungspflicht nach § 9 Abs. 1 VerpackG.³⁰⁶ Spezifische Anforderungen bzgl. des Herstellerbegriffs gibt es auch in Bezug auf Batterien, z. B. die Fiktion der Einfuhr als Inverkehrbringen. Eine für alle Bereiche wortgleiche Begriffsdefinition für den Hersteller wird daher nicht praktikabel sein. Dennoch fällt auf, dass etwa in § 3 Nr. 9 ElektroG genau zwischen verschiedenen Herstellern differenziert wird, indem etwa auf Hersteller aus dem EU-Ausland und auf aus Drittländern stammende Elektro- und Elektronikgeräte oder auf die Verwendung von Fernkommunikationsmitteln eingegangen wird. Diese Differenzierungen fehlen im BattG, aber auch im VerpackG. Es bedürfte einer eingehenderen Prüfung, welche Vereinheitlichungen möglich sind, und welche Spezifika der einzelnen Sachbereiche erhalten werden müssten. Insoweit ist aber darauf hinzuweisen, dass die Begriffsbestimmungen der drei Gesetze ihre Grundlage in EU-Richtlinien finden. Aus diesem Grund wäre eine Vereinheitlichung auch auf **EU-Ebene** zu adressieren.

Dass für die elektronischen Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister gesonderte Begriffsbestimmungen in die drei hier behandelten Gesetze eingefügt werden sollten, wurde bereits oben ausgeführt.³⁰⁷

3.2.4.2 Verfahrensrechtliche Anforderungen

Über die Begriffsbestimmungen hinaus können auch die verfahrensrechtlichen Anforderungen an die **Registrierung (bzw. Anzeige)** vereinheitlicht werden. Bislang unterscheiden sich diese Anforderungen in mehreren Punkten. So müssen nach § 8 Abs. 1 ElektroG Hersteller aus dem Ausland – einschließlich Nicht-EU-Staaten – einen Bevollmächtigten beauftragen. Eine Unterscheidung zwischen Herstellern aus anderen EU- und Nicht-EU-Staaten wird hier nicht vorgenommen. § 4 BattG sieht dagegen keine Bevollmächtigung vor, und auch die Regelung zur Registrierung nach § 9 VerpackG enthält eine solche Bevollmächtigung nicht. Nach § 33 VerpackG können die Hersteller zwar Dritte mit der Erfüllung ihrer Pflichten beauftragen, dies aber ausdrücklich nicht für die Registrierung nach § 9 VerpackG. Der vom BMU vorgelegte Entwurf zur Novellierung des BattG sieht in § 24 Abs. 2 allerdings angenähert an § 8 ElektroG für Hersteller ohne Niederlassung in Deutschland die Möglichkeit (nicht, wie im ElektroG, die Pflicht) der Beauftragung eines Bevollmächtigten mit der Wahrnehmung der Herstellerpflichten vor. Demnach ist bzgl. der Mitwirkung von Bevollmächtigten zwar ein Trend zur Harmonisierung erkennbar, ein Gleichlauf der Verfahren ist aber nicht in Sicht.

Nach diesem Gesetzentwurf soll auch im **BattG** statt der bisherigen Anzeige- eine Registrierungspflicht gelten, mit deren Durchführung die stiftung ear beliehen werden kann (§ 21 des Entwurfs). Hiermit würde dann nicht nur verfahrensmäßig, sondern auch zuständigkeitshalber ein Gleichlauf mit dem ElektroG bewirkt. Direkter Ansprechpartner der Hersteller wäre dann nach beiden Gesetzen, ElektroG und BattG, die stiftung ear. Die ZSVR würde hier nicht einbezogen, sondern bliebe weiter allein für die Registrierung von systembeteiligungspflichtigen Verpackungen zuständig. Die Aufsicht verbliebe für alle drei Bereiche bei dem Umweltbundesamt als zuständiger Behörde (§§ 29 Abs. 1 VerpackG, 22 BattG-E, 41 ElektroG). Eine gemeinsame Registrierungsstelle für alle drei Bereiche wäre angesichts des breiten Anwendungsbereichs des VerpackG, der nach dessen § 2 Abs. 1 „*alle Verpackungen*“ erfasst und damit weit über die Verpackungen für Elektro- und Elektronikgeräte sowie Batterien hinausgeht, auch kaum praktikabel.

³⁰⁶ Siehe etwa oben unter 2.1.2.3.

³⁰⁷ Siehe oben unter Abschnitt 3.2.1.

3.2.4.3 Unionsrechtliche Ebene

Darüber hinaus ist die Aufteilung in die Bereiche der Elektro- und Elektronikgeräte, Batterien und Verpackungen schon im **EU-Sekundärrecht** vorgegeben. Unter anderem wegen der Asynchronität der betreffenden Richtlinien waren hier von vornherein keine einheitlichen Begriffsbestimmungen und Verfahrensregelungen vorhanden. Zunächst wurde 1994 die Verpack-RL erlassen, die Batterie-RL stammt aus dem Jahr 2006 und die novellierte WEEE-RL aus dem Jahr 2012. Ebenso asynchron wurden die Richtlinien dann in nationales Recht umgesetzt. Insoweit gilt in Deutschland der politische Grundsatz der 1:1-Umsetzung.³⁰⁸ Dies hat zusätzlich Bestrebungen nach einer Vereinheitlichung der drei Bereiche erschwert.

Harmonisierungen sind zum einen zwischen den Bereichen WEEE-RL, Batterie-RL und Verpack-RL wünschenswert, zum anderen in der Umsetzung durch die EU-Mitgliedstaaten. Auf der Unionsebene geht der Ansatz eines **einheitlichen elektronischen Herstellerregisters** am weitesten. Die Idee eines zentralen Registers für Elektro- und Elektronikgeräte wurde auch von Hilton et al. (2019) erwähnt

„Governments could require the development of a single electronic register of producers for each jurisdiction, to be published on the competent authority’s website”.³⁰⁹

Mit den oben beschriebenen Harmonisierungen auf EU-Ebene wurden diese Forderungen zum Teil erfüllt:

„Require a single electronic register of producers for each jurisdiction and publish it on the competent authority’s website along with a form to report unregistered producers. The trading name of the website should be required for registration, as well as the legal entity’s name. The aim would be to simplify the checking of registrations for enforcement authorities and to enable checking by legitimate producers.”³¹⁰

Der weitergehende Vorschlag einer **einheitlichen Registrierungsplattform** auf europäischer Ebene hätte den Vorteil, dass Hersteller sich nur an eine Stelle wenden müssten, die unionsweit die Registrierung vornimmt. Hierzu könnte auf EU-Ebene auch eine entsprechende neue Behörde geschaffen werden. Bislang müssen sich die Hersteller für jeden Mitgliedstaat und jeden der drei Bereiche Elektro- und Elektronikgeräte, Batterien und Verpackungen gesondert registrieren. Aufwand und Kosten könnten durch Schaffung einer „one-stop-agency“ wesentlich reduziert werden. Möglicherweise könnte hierdurch auch das Problem der Trittbrettfahrer verringert werden.

Eine europäische Zentralisierung der Registrierungen für alle Bereiche – Elektro- und Elektronikgeräte, Batterien sowie Verpackungen – hätte aber auch **Nachteile**. Die Sammlungen und deren Lastenverteilung mit den Mengenmeldungen müssten nach wie vor national erfolgen. Die dadurch notwendige intensive Kooperation zwischen der europäischen Registrierungsagentur und den nationalen Behörden kann zu Reibungsverlusten und Vollzugsproblemen führen. Wenn der Vollzug möglicherweise geschwächt wird, kann dies das Problem der Trittbrettfahrer auch befördern statt reduzieren. Diese möglichen Probleme lassen es auch angesichts des Subsidiaritätsgrundsatzes des Art. 5 Abs. 3 EUV zweifelhaft erscheinen, ob eine einheitliche, unionsweite Registrierung mit entsprechender zentraler Bürokratie der bestehenden Zuständigkeit der Mitgliedstaaten vorzuziehen wäre.

³⁰⁸ Siehe etwa Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 19. Legislaturperiode, 2018, S. 56 (abrufbar unter: <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975226/847984/5b8bc23590d4cb2892b31c987ad672b7/2018-03-14-koalitionsvertrag-data.pdf?download=1>, so am 08.05.2020).

³⁰⁹ Hilton et al. (2019), S. 9.

³¹⁰ Hilton et al. (2019), S. 47 f.

Darüber hinaus wird im Rahmen des EWEN auf eine **Vereinheitlichung im Verwaltungsvollzug** hingearbeitet.³¹¹ Weiter gehen aber Vorschläge zur Harmonisierung der Regelungen zur Registrierung international, zumindest aber auf europäischer Ebene:

„Establish a harmonised framework for registration across a wide range of countries/territories. At present, several hundreds of diverging national EEE categories exist which add unnecessary layers of complexity and administrative burdens. Harmonising the format and product coding used would simplify compliance procedures and hence reduce the administrative burdens for producers.“³¹²

Dieser Vorschlag wurde von Hilton et al. (2019) ausdrücklich als eine mögliche „Short Term“-Maßnahme bezeichnet. Der Vorschlag bezieht sich nur auf die Registrierung von Elektro- und Elektronik-Geräten, nicht auch auf Batterien und Verpackungen. Für Elektro- und Elektronik-Geräte sieht Art. 16 Abs. 3 WEEE-RL den Erlass von Durchführungsrechtsakten vor, *„mit denen das Format der Registrierung und Berichterstattung und die Häufigkeit der Berichterstattung an das Register festgelegt werden.“* Auf dieser Basis wurde 2019 eine Durchführungsverordnung verabschiedet, die ein gemeinsames Format für die Registrierung vorsieht.³¹³ In den Erwägungsgründen wird auf die Notwendigkeit hingewiesen, *„für alle Mitgliedstaaten einheitliche Datenstrukturen und Formate für die Registrierung von Herstellern von Elektro- und Elektronikgeräten und deren Berichterstattung“* zu schaffen, um *„den Verwaltungsaufwand für Hersteller, die unionsweit oder in mehreren Mitgliedstaaten operieren, zu verringern.“³¹⁴*

„Zur Vereinheitlichung der von den Mitgliedstaaten für die Registrierung und Berichterstattung angewandten Verfahren sollten alle Hersteller von Elektro- und Elektronikgeräten, auch solche, die für den Vertrieb Fernkommunikationsmittel nutzen oder, soweit benannt, über Bevollmächtigte operieren, sowie sämtliche Register, die die Mitgliedstaaten gemäß Artikel 16 Absatz 1 der Richtlinie 2012/19/EU einrichten, ein und dasselbe Registrierungs- und Berichtsformat verwenden.“³¹⁵

Im Anhang I zu dem Entwurf wird das *„Format für die Registrierung in einem Mitgliedstaat“* vorgegeben. Dabei werden u. a. Angaben zum *„Fernabsatz“* verlangt,

„Der in dem Mitgliedstaat niedergelassene Hersteller gibt an, ob er zum Zeitpunkt der Registrierung Elektro- und Elektronikgeräte mit Hilfe der Fernkommunikationstechnik auch direkt an private Haushalte oder an andere Nutzer als private Haushalte in anderen Mitgliedstaaten vertreibt.“

Verlangt werden weiter Angaben zu einer

„Liste der Mitgliedstaaten, in denen der Hersteller Elektro- und Elektronikgeräte über Fernkommunikationsmittel vertreibt“,

sowie zum

„Name[n] des Bevollmächtigten in dem Mitgliedstaat, in dem der Hersteller Elektro- und Elektronikgeräte über Fernkommunikationsmittel vertreibt“.

³¹¹ Siehe: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/3521/dokumente/weeee_complaint_form.pdf aber auch die Internetseite von European weee registers network (EWRN), unter: <https://www.ewrn.org/> (so am 08.05.2020); s. auch Hogg et al. (2020), S. 153.

³¹² Hilton et al. (2019), S. 48.

³¹³ Durchführungsverordnung (EU) 2019/290 der Kommission vom 19.02.2019 zur Festlegung des Formats für die Registrierung von Herstellern von Elektro- und Elektronikgeräten und deren Berichterstattung an das Register, ABl. EU L 48/6 vom 20.02.2019.

³¹⁴ Erwägungsgrund 1 der Durchführungsverordnung.

³¹⁵ Erwägungsgrund 2 der Durchführungsverordnung.

Deutschland hatte den Entwurf grundsätzlich begrüßt, aber einige Verbesserungsvorschläge vorgelegt:

*„Germany welcomes the revised Draft Implementing Regulation establishing a format for registration and reporting of producers of electrical and electronic equipment and the frequency of reporting to the register in general. Nevertheless, we have some comments on the revised Draft we would like to address to the European Commission“.*³¹⁶

Nicht berücksichtigt wurde insoweit z. B. der deutsche Vorschlag, die Angabe einer Liste der Mitgliedstaaten, in denen die Hersteller im Fernabsatz anbieten, im Registrierungsformat zu streichen:

„3.2 The rows ‚List of Member State(s) in which the producer sells EEE by distance selling technique‘ and ‚Name of the authorized representative in the Member State(s) in which the producer sells EEE by distance selling‘ under the point ‚Distance selling‘ should be deleted.

Art. 16(1)(2) clearly states that producers supplying EEE by means of distance communication shall be registered in the Member State that they sell to. The information request relating to sold EEE in another Member State cannot form part of the information to be submitted in the Member State. This information request would also discriminate those producers that need to be registered in the Member State that they sell from (for placing EEE on the market of that Member State) against those producers that sell EEE to another Member State only and thus do not need to be registered in the Member State that they sell from at all.

*Furthermore, such an information request to those producers would double the administrative burden by obliging the producers to register in the Member State that they sell to and keeping up to date the register in the Member State that they sell from. Such provision would not be in line with Recital 1.“*³¹⁷

Elektronische Marktplätze sind in diesem Registrierungsformat nicht vorgesehen, genauso wenig wie Fulfillment-Dienstleister.

Zumindest für den Bereich der Batterie-RL bzw. des BattG wäre aber ein **einheitliches unionsweites Registrierungsformat** ebenso wichtig wie für die Elektro- und Elektronikgeräte. Im 8. Erwägungsgrund der Batterie-RL wird bereits angeregt, dass insoweit eine Harmonisierung mit dem Registrierungsformat nach der WEEE-RL erfolgen sollte:

„Sofern angezeigt, sollten Vorschriften und Format für die Herstellerregistrierung den Registrierungsvorschriften und dem Format entsprechen, die gemäß Artikel 16 Absatz 3 und Anhang X Teil A der Richtlinie 2012/19/EU des Europäischen Parlaments und des Rates (1) festgelegt worden sind.“

Nach Art. 27 Abs. 4 der 2018 geänderten **Abfall-Rahmenrichtlinie** ist eine Harmonisierung der Registrierungen nach Art. 38a durch delegierte Rechtsakte vorgesehen. Dies gilt aber wegen des Verweises auf Art. 26 a und b AbfRRL nur für die gewerbsmäßige Beförderung von Abfällen sowie für Händler und Makler von Abfällen, nicht für die hier relevanten Registrierungen im Rahmen der erweiterten Herstellerverantwortung. Auch für den Bereich der Verpackungen ist nach der Verpack-RL keine vergleichbare Harmonisierung angedacht.

³¹⁶ Dasenbrock, Feedback from: Federal Government of Germany, 07.03.2018, unter: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/initiatives/ares-2018-754618/feedback/F9666_pt?p_id=170243 (so am 08.05.2020).

³¹⁷ Ebenda.

3.2.4.4 Zwischenergebnis

Vereinheitlichungen der Begriffsbestimmungen im ElektroG, BattG und VerpackG sind möglich, wobei aber die Spezifika der einzelnen Materien berücksichtigt werden müssen. **Verfahrensrechtliche Harmonisierungen** wurden bereits begonnen, etwa durch die Möglichkeit der Beauftragung von Bevollmächtigten nach dem Entwurf zur Änderung des BattG, hier sind aber noch weitere Vereinheitlichungen denkbar. Auf Unionsebene könnte ein **europäisches Zentralregister** die Registrierungen für die betroffenen Hersteller bzw. Bevollmächtigten erleichtern, es können aber auch Reibungsverluste entstehen, und das Problem der Trittbrettfahrer könnte hierdurch letztlich nicht gelöst werden. **Einheitliche Vorgaben an die Registrierung** in sämtlichen Mitgliedstaaten, wie sie mit der Durchführungsverordnung der Kommission für den Bereich der Elektro- und Elektronikgeräte bereits geschaffen wurden, könnten ggf. auch auf andere Bereiche übertragen werden.

3.2.5 Importverbot für Produkte nicht registrierter/angezeigter Hersteller

3.2.5.1 Anordnung eines Importverbots

Als **ordnungsrechtliche, repressive Maßnahme** ist an ein Importverbot bei Nicht-Registrierung/Anzeige von Produkten nach dem ElektroG, dem BattG und dem VerpackG zu denken. Ein Importverbot würde über das Verbot, Produkte in Verkehr zu bringen, hinausgehen. Nach den geltenden Gesetzen bestehen **Inverkehrbringungsverbote** für den Fall der fehlenden oder nicht ordnungsgemäßen Registrierung/Anzeige, so nach § 6 Abs. 2 ElektroG, § 9 Abs. 5 VerpackG und § 3 Abs. 3 BattG. Importverbote sind im **ElektroG, VerpackG** und **BattG** nicht ausdrücklich vorgesehen. Nach § 3 Nr. 9c ElektroG ist Hersteller auch, wer „*erstmalig aus einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder aus einem Drittland stammende Elektro- oder Elektronikgeräte auf dem Markt im Geltungsbereich dieses Gesetzes anbietet*“. Nach § 3 Abs. 14 S. 2 VerpackG gilt als Hersteller, wer Verpackungen gewerbsmäßig in den Geltungsbereich des Gesetzes einführt. Weiter gilt nach § 2 Abs. 16 Satz 2 BattG die gewerbsmäßige Einfuhr als Inverkehrbringen. Auch danach ist der Importeur ein Hersteller. Aus der Zusammenschau von § 2 Abs. 16 Satz 2 und § 3 Abs. 3 BattG lässt sich hingegen ein Importverbot ableiten, sodass es auf ein weiteres Inverkehrbringen im Sinne einer Abgabe gar nicht mehr ankommt. In jedem Fall kommt ein Importverbot immer nur über eine Anordnung im Einzelfall zum Tragen. Die gesetzlichen Regelungen allein reichen hierfür nicht aus.

Für den Bereich des **ElektroG** könnte ein Importverbot möglicherweise über § 62 KrWG verhängt werden. Diese Bestimmung ist gemäß § 2 Abs. 3 S. 2 ElektroG entsprechend anzuwenden. Nach § 62 KrWG kann

„die zuständige Behörde ... im Einzelfall die erforderlichen Anordnungen zur Durchführung dieses Gesetzes und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen treffen.“

Die Anordnungen müssen der Durchführung des ElektroG dienen und können keine Anforderungen enthalten, die im ElektroG nicht bereits vorhanden sind.³¹⁸ Wie beschrieben enthält das ElektroG kein gesetzliches Importverbot für Elektro- und Elektronikgeräte nicht registrierter Hersteller. Es ist daher zweifelhaft, ob ein Importverbot bei fehlender oder nicht ordnungsgemäßer Registrierung verhängt werden kann.

Auch nach § 2 Abs. 2 S. 2 **VerpackG** ist für verwaltungsbehördliche Anordnungen § 62 KrWG anwendbar. Wie im Falle des ElektroG bestehen aber auch hier Zweifel, ob angesichts des nicht ausdrücklich im VerpackG normierten Importverbots eine derartige Anordnung rechtmäßig wäre. Im Batteriesektor ist für den Vollzug nach § 21 Abs. 2 **BattG** ebenfalls § 62 KrWG

³¹⁸ Hilf/Schleifenbaum, in Giesberts/Hilf, ElektroG, 3. Aufl. 2018, § 2 Rn. 64.

entsprechend anzuwenden. Durch die Regelungen des § 2 Abs. 16 Satz 2 in Verbindung mit § 3 Abs. 3 BattG besteht hier bereits ein rechtlicher Anknüpfungspunkt für die Anwendung des § 62 KrWG.

Um gesetzliche Importverbote ausdrücklich zu etablieren, bedürfte es der Änderungen von ElektroG und VerpackG. Auch das BattG könnte geändert werden, um die Zulässigkeit eines Importverbots deutlicher als bisher klarzustellen. In den drei Gesetzen könnte daher jeweils ein Importverbot im Falle nicht oder nicht ordnungsgemäß erfolgter Registrierung sowie eine spezielle **Anordnungsbefugnis** der zuständigen Behörde für ein solches Importverbot aufgenommen werden.

Allerdings würde sich das hier diskutierte Importverbot anders als die bisherigen Lösungsvorschläge nicht an die neuen Akteure elektronischer Marktplatz und Fulfilment-Dienstleister richten, sondern an die **Hersteller in den Drittländern**. Bereits jetzt können die bestehenden Verkehrsverbote gegenüber den im Drittland sitzenden Herstellern nicht durchgesetzt werden, so dass auch der Rückgriff auf eine verwaltungsrechtliche Anordnung an diesem Problem nichts ändern dürfte. An der Eignung von gesetzlichen Importverboten im ElektroG, VerpackG und BattG bestehen daher erhebliche Zweifel. Zu prüfen ist darüber hinaus, ob die Einführung von gesetzlichen Importverboten in Kombination mit den Regelungen der Marktüberwachungsverordnung das Drittland-Trittbrettfahrer-Problem lösen könnte. Denkbar wäre etwa, Importverbote auf die allgemeine Eingriffsbefugnis nach Art. 14 ff. der künftigen Marktüberwachungsverordnung zu stützen. Hierbei handelt es sich, wie ein Blick auf den Katalog der „Korrekturmaßnahmen“ in Art. 16 Abs. 3 der Marktüberwachungsverordnung ergibt, vor allem um präventive Maßnahmen. Ein Importverbot würde hiervon nicht umfasst sein. Allenfalls über von den Mitgliedstaaten festzulegende Sanktionen nach Art. 41 der Marktüberwachungsverordnung könnte an ein Importverbot gedacht werden. Sachnäher wäre aber der vorher beschriebene Weg über das ElektroG, BattG und VerpackG.

Möglicherweise könnten Importverbote auf Art. 26 der **Marktüberwachungsverordnung** (Aussetzung der Überlassung zum zollrechtlich freien Verkehr) gestützt werden. Hiernach können die zuständigen Behörden die Überlassung eines Produkts zum zollrechtlich freien Verkehr aussetzen, wenn festgestellt wird, dass die beiliegenden Unterlagen unrichtig oder unvollständig sind, eine CE-Kennzeichnung auf irreführende Weise angebracht ist, Kontaktangaben falsch sind oder *„aus anderen Gründen Anlass zu der Annahme besteht, dass das Produkt den für es geltenden Harmonisierungsrechtsvorschriften der Union nicht entspricht“*. Wenn Art. 26 einschlägig wäre, könnte der Zoll die in Rede stehenden Produkte bereits „an der Grenze“ aufhalten und die Marktüberwachungsbehörden informieren, die dann ihrerseits zu entscheiden hätten, ob die Produkte zum freien Warenverkehr zugelassen, zurückgeschickt oder vernichtet werden. Nach diesseitiger Rechtsauffassung ist Art. 26 der Marktüberwachungsverordnung nicht einschlägig, denn die Regelungen zielen auf die Produkte ab, während es bei den Produktverantwortungsregelungen um den Hersteller geht.

3.2.5.2 Kooperation mit den Zollbehörden durch Ausbau und Nutzung des ATLAS-Systems

In engem Zusammenhang mit einem möglichen Importverbot für Produkte nicht nach ElektroG, BattG oder VerpackG registrierter/angezeigter Hersteller steht die Zusammenarbeit mit den Zollämtern. Dies gilt namentlich für den Fall, dass Art. 26 der Marktüberwachungsverordnung entgegen der oben vertretenen Auffassung³¹⁹ doch als einschlägige Norm für ein Importverbot angesehen würde.

³¹⁹ S. oben unter 3.2.5.1.

Hierzu müssten die Zollbehörden über die oben beschriebenen Importverbote informiert werden. Hierbei wäre das **ATLAS-System** (Automatisiertes Tarif- und Lokales Zollabwicklungssystem) zu nutzen, ein IT-Verfahren, das die weitgehend automatisierte Abfertigung und die Überwachung des grenzüberschreitenden Warenverkehrs gewährleistet.³²⁰ Nach Art. 6 Abs. 1 des Unionszollkodex (UZK)³²¹ erfolgen

„Der nach den zollrechtlichen Vorschriften erforderliche Austausch von Informationen, wie Anmeldungen, Anträge oder Entscheidungen zwischen den Zollbehörden sowie zwischen den Wirtschaftsbeteiligten und den Zollbehörden und die nach den zollrechtlichen Vorschriften erforderliche Speicherung dieser Informationen [...] mit Mitteln der elektronischen Datenverarbeitung“.

Nach Art. 278 ff. UZK sollen die elektronischen Systeme bis Ende 2020 entwickelt und festgelegt werden. Die Formate und Codes für die gemeinsamen Datenanforderungen ergeben sich aus Art. 2 der DurchführungsVO (EU) 2015/2447.³²² Den größeren Rahmen hierfür bietet der Union Customs Code (UCC).³²³

Im Einzelnen bietet ATLAS ein System, mit dem „Anmeldungen zum Verbringen von Waren und der anschließenden Überführung dieser in ein Zollverfahren sowie Verwaltungsakte elektronisch verarbeitet“ werden können. Beteiligte können danach Anmeldungen etc. elektronisch erfassen und an die Zollstelle übermitteln.³²⁴ Das IT-Verfahren ATLAS-Einfuhr mit der an allen See- und Flughafenzollstellen sowie Binnen- und Grenzzollstellen eingesetzten Summarischen Anmeldung (SumA) ermöglicht unter anderem auch die Überwachung der Beschlagnahme und Sicherstellung von Waren.³²⁵

Dieses zollamtliche Überwachungssystem müsste mit der Kontrolle der abfallrechtlichen, aus der Produktverantwortung erwachsenden Pflichten verknüpft werden. Ob und wie weit dies praktisch durchführbar ist, bzw. welche möglichen technischen, organisatorischen und sonstigen Hindernisse entgegenstehen, kann hier nicht weiter geprüft werden. Rechtlich sind hier Fragen der WTO-Konformität und der Vereinbarkeit mit EU-Vorgaben wie den Grundfreiheiten des Binnenmarkts und den Grundrechten zu prüfen.³²⁶

3.2.5.3 Zwischenergebnis

Zur gesetzlichen Etablierung von Importverboten wären das ElektroG und das VerpackG zu ändern. Auch im BattG empfiehlt sich eine Klarstellung, da ein dortiges Importverbot nur über die Normenkette der §§ 3 Abs. 3, 2 Abs. 16 Satz 2 BattG ableitbar ist. Ein solches Verbot müsste, um durchsetzbar zu sein, jeweils gesondert per Verwaltungsakt durch eine Landesbehörde angeordnet werden; es fehlt jedoch bereits an der Eignung der Importverbote zur wirksamen Verhinderung von Drittland-Trittbrettfahrern, denn darauf gestützte Verwaltungsakte können im Drittland nicht vollzogen werden. Als Rechtsgrundlage kommt § 62 KrWG in Frage. Ein Stützen auf Art. 26 der **Marktüberwachungsverordnung** wird hier wegen dessen Anknüpfung

³²⁰ Siehe: https://www.zoll.de/DE/Fachthemen/Zoelle/ATLAS/atlas_node.html (so am 08.05.2020).

³²¹ Verordnung (EU) Nr. 952/2013 vom 09.10.2013 zur Festlegung des Zollkodex der Union (Neufassung) (ABl. L 269 vom 10.10.2013, S. 1).

³²² Vom 24.11.2015 mit Einzelheiten zur Umsetzung von Bestimmungen der Verordnung (EU) Nr. 952/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Union (ABl. L 343 vom 29.12.2015, S. 558).

³²³ Verordnung (EU) Nr. 952/2013 vom 09.10.2013 zur Festlegung des Zollkodex der Union, ABl. EU L 269/1 vom 10.10.2013.

³²⁴ S. https://www.zoll.de/DE/Fachthemen/Zoelle/ATLAS/ATLAS-Allgemein/Grundlegende-Informationen/grundlegende-informationen_node.html (so am 08.05.2020).

³²⁵ S. https://www.zoll.de/DE/Fachthemen/Zoelle/ATLAS/ATLAS-Einfuhr/IT-Verfahren-ATLAS-Einfuhr/it_verfahren_atlas_einfuhr_node.html (so am 08.05.2020).

³²⁶ Dazu unten in Abschnitt 4.3.

an die Produkte und nicht, wie im Rahmen der abfallrechtlichen Produktverantwortung vorausgesetzt, an die Hersteller, nicht als möglich angesehen. Die Einschlägigkeit von Art. 26 der Marktüberwachungsverordnung unterstellt, käme die Einschaltung des **zollamtlichen Überwachungssystems ATLAS** in Betracht, das allerdings bisher auf die Kontrolle der Zollentrichtung, nicht aber auf Fälle von Registrierungspflichten ausgerichtet ist.

3.2.6 Stärkere und vereinheitlichte Einbeziehung der Bevollmächtigten in die Registrierung

3.2.6.1 Geltende Rechtslage

Wie oben ausgeführt, spielen Bevollmächtigte im **Registrierungsprozess** bei Elektro- und Elektronikgeräten eine zentrale Rolle.³²⁷ Auch Hilton et al. (2019) betonen deren Bedeutung, gerade im Hinblick auf Drittländer wie China:

„An AR can be helpful, however, in terms of supporting overseas sellers to do the right thing, particularly where they can act across several countries, and it has been pointed out that some ARs have been proactive in seeking clients in other countries including China. In this sense the ARs are taking on an awareness raising role, for business reasons, that may otherwise fall to regulators. It is also pointed out, however, that some EU Member States have few if any ARs as the role can involve taking on liabilities which can be risky if overseas sellers do not comply in providing data.“³²⁸

Von der Bevollmächtigung ist die **Beauftragung Dritter** zu unterscheiden. Die Beauftragung betrifft lediglich die vertretungsweise Durchführung der Herstellerpflichten, die grundsätzlich beim Hersteller verbleiben. Die Beauftragung Dritter ist im Wesentlichen in den drei betreffenden Gesetzen gleich geregelt. § 43 ElektroG verweist auf die entsprechende Grundnorm in § 22 Sätze 2 und 3 KrWG. Gleiches gilt nach § 19 BattG. Auch § 33 VerpackG verweist auf § 22 Sätze 2 und 3 KrWG. Nach § 33 S. 2 VerpackG gilt dies aber unter anderem nicht für die Registrierung nach § 9 VerpackG. Diese ist vom Hersteller höchstpersönlich vorzunehmen. Zur Begründung heißt es:

„Ausgenommen von der Möglichkeit der Drittbeauftragung sind gemäß Satz 2 die Registrierung nach § 9 sowie die Datenmeldungen nach § 10. Diese Erklärungen sind höchstpersönlich abzugeben, damit die Verpflichteten sich über die Bedeutung dieser gesetzlichen Pflichten bewusst werden und die Gefahr vermieden wird, dass eingeschaltete Dritte leichtfertig nicht korrekte Angaben treffen.“³²⁹

Die Bevollmächtigung ist dagegen der **Eintritt in die Pflichten des Herstellers**, die insoweit für diesen entfallen, sofern der Bevollmächtigte diese ordnungsgemäß wahrnimmt. So definiert § 3 Nr. 10 ElektroG den Bevollmächtigten als denjenigen, der beauftragt ist, im eigenen Namen sämtliche dem Hersteller obliegende Aufgaben wahrzunehmen. Er ist daher weder mit einem im fremden Namen tätigen einfachen Vertreter noch mit dem Drittbeauftragten nach § 43 ElektroG vergleichbar, sondern ist selbst verpflichtet.³³⁰

Allerdings stellt sich die Rechtslage nach dem ElektroG, dem BattG und dem VerpackG insoweit uneinheitlich dar. Am weitesten geht das **ElektroG**. Insbesondere ist nach § 8 Abs. 2 ElektroG der *Hersteller im Sinne von § 3 Nr. 9d* (d. h. wer Elektro- und Elektronikgeräte über

³²⁷ Siehe oben unter 2.1.2.7.

³²⁸ Hilton et al. (2019), S. 33.

³²⁹ Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung der haushaltsnahen Getrennterfassung von wertstoffhaltigen Abfällen, BT-Drucks. 18/11274 v. 22.02.2017, S. 135.

³³⁰ Hilf/Schleifenbaum, in Giesberts/Hilf, ElektroG, 3. Aufl. 2018, § 2 Rn. 67.

Fernkommunikationsmitteln direkt Endnutzern anbietet und außerhalb Deutschlands niedergelassen ist) zur Beauftragung eines Bevollmächtigten verpflichtet. Der Bevollmächtigte muss sich dann gemäß § 6 Abs. 1 ElektroG bei der zuständigen Behörde mit der Geräteart und Marke registrieren lassen. Er tritt dann an die Stelle des Herstellers. Im **BattG** ist die Bevollmächtigung bisher nicht vorgesehen. Allerdings enthält der Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom Juni 2020³³¹ in Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben aus Art. 1 Nummer 9 der Richtlinie (EU) 2018/851 eine Ergänzung der bisherigen Beauftragungsregelung in § 19 (neu: § 24) um einen Abs. 2, der die Möglichkeit einer Bevollmächtigung für nicht in Deutschland niedergelassene Hersteller eröffnet. Auch hiernach darf jeder Hersteller nur einen Bevollmächtigten beauftragen. Im **VerpackG** ist eine Bevollmächtigung nicht möglich. Auch im aktuellen Referentenentwurf zur Änderung des VerpackG ist die Einführung einer Bevollmächtigung nicht vorgesehen.³³²

Zum Teil wird allerdings auch **Kritik** an der Einbeziehung von Bevollmächtigten geäußert. Hilton et al. (2019) beziehen sich vor allem auf die entstehenden Mehrkosten:

„Some stakeholders view the Authorised Representatives (ARs) as an unnecessary additional layer of administration where there is one or several existing and strong PROs (which can also take on the role of AR). In many countries the risk of taking over responsibilities not only for WEEE registration and reporting, but also for complying with technical standards (e.g. ROHS), marking and information requirements, is relatively high as the AR has to bear any fines for non-compliance in the first instance. This leads to relatively high service fees for the AR and is therefore especially a hindrance for smaller online sellers.”³³³

Hinzu kommt, dass es bislang noch keine Untersuchungen zur **Zielerreichung** gibt. Es kann mithin nicht gesagt werden, ob mit der Etablierung des Bevollmächtigten in der WEEE-RL tatsächlich eine verbesserte Registrierung ausländischer Hersteller erreicht werden konnte.

Festzustellen bleibt, dass die Regelungen zur Einbeziehung von Bevollmächtigten sich stark unterscheiden.

3.2.6.2 Überlegungen zur Änderung des geltenden Rechts

Eine **Vereinheitlichung** erscheint daher schon aus Gründen der Praktikabilität und Transparenz angezeigt. Hierfür sprechen zudem rechtliche Gründe. Nach den Mindestanforderungen an das Regime der erweiterten Herstellerverantwortung im neuen Art. 8a Abs. 5 UAbs. 3 und 4 AbfRRL müssen die Mitgliedstaaten zukünftig im Ausland niedergelassenen Herstellern die Möglichkeit gewähren, im Inland ansässige Bevollmächtigte zu benennen, welche dann die Herstellerpflichten wahrnehmen:

„Jeder Mitgliedstaat gestattet den in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Herstellern von Erzeugnissen, die in seinem Hoheitsgebiet Produkte in Verkehr bringen, eine in seinem Hoheitsgebiet ansässige natürliche oder juristische Person als Bevollmächtigte zu benennen, der in seinem Hoheitsgebiet die mit den Regimen der erweiterten Herstellerverantwortung verbundenen Verpflichtungen wahrnimmt.“

³³¹ Vgl. BT-Drs. 19/19936 vom 15.06.2020 sowie zum weiteren Verfahren: <http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP19/2625/262545.html>.

³³² Dieser betrifft nur das Verbot leichter Kunststofftragetaschen, s. Referentenentwurf des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit, Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Verpackungsgesetzes, Bearbeitungsstand: 05.09.2019, <https://www.bmu.de/gesetz/referentenentwurf-eines-ersten-gesetzes-zur-aenderung-des-verpackungsgesetzes/> (so am 08.05.2020).

³³³ Hilton et al. (2019), S. 33.

Um die Einhaltung der Verpflichtungen des Herstellers des Erzeugnisses im Rahmen des Regimes der erweiterten Herstellerverantwortung zu überwachen und zu überprüfen, können die Mitgliedstaaten Anforderungen, beispielsweise in Bezug auf Registrierung, Informationen und Berichterstattung, festlegen, die als Bevollmächtigte zu benennende juristische oder natürliche Personen in ihrem Hoheitsgebiet erfüllen müssen.“

Da das VerpackG unter das Regime der AbfRRL fällt, muss auch dort zukünftig die Möglichkeit zur Benennung eines **Bevollmächtigten** geschaffen werden.

Nach Art. 8a Abs. 5 UAbs. 4 ABfRRL reicht es aus, wenn die Beauftragung eines Bevollmächtigten den Herstellern als Option überlassen wird, eine entsprechende Verpflichtung muss durch den nationalen Gesetzgeber nicht auferlegt werden. Dem entspricht etwa der oben angesprochene Entwurf zur Änderung des BattG. Eine entsprechende Angleichung der Richtlinien wurde durch das Umweltbundesamt begrüßt:

„Die Angleichung aller Richtlinien hinsichtlich der zwingenden Vorgabe, die Erfüllung der Herstellerverantwortung in anderen Mitgliedstaaten durch einen Bevollmächtigten zu erlauben ist ein Schritt in die richtige Richtung bzgl. grenzüberschreitenden Warenverkehrs und der damit verknüpften Produktverantwortung.“³³⁴

Zu Recht wurde vom Umweltbundesamt kritisiert, dass auch die novellierte AbfRRL **keine Definition des Bevollmächtigten** vorsehe, und dass keine „Vorgaben zur Anforderungen an den Bevollmächtigten und zur finanziellen Absicherung, um eine Durchsetzung der Produktverantwortungspflichten in der Praxis zu gewährleisten“ gemacht würden.³³⁵ Derartige, für den gesamten Bereich der erweiterten Herstellerverantwortung geltende Regelungen könnten zur Harmonisierung der unterschiedlichen Regelungen in den Mitgliedstaaten beitragen und die Bestellung von Bevollmächtigten erleichtern.

Es sollte zudem über die Vorgaben der AbfRRL hinaus überlegt werden, ob unionsweit für alle Bereiche eine **Verpflichtung zur Bestellung eines Bevollmächtigten** gelten sollte, wenn ein Hersteller in einem anderen Mitgliedstaat oder in einem Drittland niedergelassen ist. Dabei sollte das System der Bevollmächtigung nach dem ElektroG, das in den Grundzügen in Art. 17 WEEE-RL vorgegeben ist,³³⁶ zum Vorbild genommen werden. Hierfür ist jedoch von Bedeutung, dass das Instrument hinsichtlich seiner Wirksamkeit zunächst genauer untersucht wird.

Erwähnenswert ist schließlich, dass die europäischen WEEE-Sanktionsstellen im Rahmen eines IMPEL-Projekts³³⁷ derzeit ein **Guidance-Dokument** hinsichtlich der Anforderungen an die jeweils in den Mitgliedstaaten geltenden Regeln zur Bevollmächtigung in englischer Sprache erarbeiten und in 2020 veröffentlichen werden.

3.2.6.3 Zwischenergebnis

Die Rechtslage bzgl. der **Beauftragung von Bevollmächtigten** ist bislang zwischen dem ElektroG (dort ist dies in Fällen ausländischer Hersteller verpflichtend), dem BattG (nach dem Änderungsentwurf soll dies optional eingeführt werden) und dem VerpackG (dort ist dies bisher nicht möglich) unterschiedlich. Nach dem neuen Art. 8a Abs. 5 UAbs. 3 und 4 **AbfRRL** müssen aber die Mitgliedstaaten zukünftig im Ausland niedergelassenen Herstellern die Möglichkeit zur

³³⁴ Umweltbundesamt, Europäisches Kreislaufwirtschaftspaket – Überarbeitung des Legislativvorschlags, Stand: 18.04.2018, S. 4 (https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/479/dokumente/bewertung_eu-richtlinien_abfall_stand_18.4.18.pdf so am 08.05.2020).

³³⁵ Ebenda.

³³⁶ Dazu oben unter 2.1.2.7.

³³⁷ IMPEL – Implementation and Enforcement of Environmental Law, s. unter <https://www.impel.eu/projects/implementation-of-the-weee-directive/> (so am 08.05.2020).

Benennung eines im Inland ansässigen Bevollmächtigten geben. Dies gilt auch für das BattG und das VerpackG. Zweckmäßig wäre auch die Definition eines Bevollmächtigten in der AbfRRL.

3.2.7 Informatorische Instrumente

Informatorische Instrumente können als „weiche“ Maßnahmen die Effektivität der Durchsetzung der Pflichten im Rahmen der abfallrechtlichen Produktverantwortung unterstützen. Sie sollten nicht alternativ, sondern zusätzlich zu den oben diskutierten ordnungsrechtlichen Vorgaben eingesetzt werden. Geeignete, transparente und verständliche Informationen für die Hersteller, gerade solche aus Drittländern, sind ein wesentliches **Instrument zur Eindämmung der Trittbrettfahrerproblematik**. Insoweit ist zwischen Informationen durch die zuständigen Stellen und solchen durch die Betreiber elektronischer Marktplätze, ggf. auch der Fulfilment-Dienstleister, zu unterscheiden.

3.2.7.1 Informationspflichten der zuständigen Stellen

Die geltenden Gesetze enthalten bereits Informationspflichten der verschiedenen zuständigen Stellen. Z. B. hat die Gemeinsame Stelle nach § 31 Abs. 1 S. 3 ElektroG *„die [...] Hersteller oder im Fall der Bevollmächtigung nach § 8 deren Bevollmächtigte, Vertreiber, entsorgungspflichtige Besitzer, [...] und Endnutzer in geeigneter Weise über die Aufgaben und Pflichten aus diesem Gesetz“* zu informieren. Diese **Unterrichtungspflicht** richtet sich an die stiftung ear als Gemeinsamer Stelle, die die Kosten für diese Aufgabe entsprechend § 33 Abs. 3 S. 1 ElektroG der zuständigen Behörde (in der derzeitigen Situation sich selbst als zuständiger Behörde) in Rechnung stellen kann.³³⁸ In § 26 Abs. 2 Nr. 7 VerpackG werden Informationspflichten der ZSVR normiert, die *„in ihrem Aufgabenbereich die nach diesem Gesetz Verpflichteten und die Öffentlichkeit in sachbezogenem und angemessenem Umfang“* zu informieren hat. Im BattG, auch nicht im Regierungsentwurf zur Änderung des BattG, finden sich keine vergleichbaren Vorgaben für das zuständige Umweltbundesamt.

Zu fragen ist daher, ob derartige Informationspflichten gegenüber den Herstellern, insbesondere im Hinblick auf die Registrierungspflichten, gesetzlich verankert und weiter spezifiziert werden sollten. Sinnvoll wäre zumindest die **Normierung einer generellen Informationspflicht**, wie dies etwa im ElektroG geschehen ist. Angesichts dessen, dass es sich um Regelungen handelt, die häufig ein und dasselbe Produkt betreffen, welches bspw. aus Laptop, Batterie und Verpackung besteht, wäre auch eine entsprechende Harmonisierung angezeigt, wonach deutlich gemacht wird, dass Informationspflichten auch und gerade gegenüber den Herstellern bestehen. Eine weitergehende Spezifizierung auf gesetzlicher Ebene ist jedoch nicht zu empfehlen, weil dies angesichts der Vielfalt möglicher Informationskanäle und -medien kaum einheitlich vorgeschrieben werden könnte und auch nicht sollte.

3.2.7.2 Informationspflichten elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister

Für Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister sind im Rahmen der abfallrechtlichen Produktverantwortung bislang **keine Informationspflichten** gegenüber den Herstellern vorgesehen. Auch der neue Art. 8a AbfRRL, der in Abs. 3e Informationspflichten für Hersteller vorsieht, enthält keine derartigen Pflichten. Nur für die Bevollmächtigten sind in Art. 8a Abs. 5 UAbs. 4 AbfRRL auch Informationspflichten vorgesehen. Hiernach *„können die Mitgliedstaaten Anforderungen, beispielsweise in Bezug auf Registrierung, Informationen und Berichterstattung, festlegen, die als Bevollmächtigte zu benennende juristische oder natürliche Personen in ihrem Hoheitsgebiet erfüllen müssen.“*

³³⁸ Hilf/Schleifenbaum, in Giesberts/Hilf, ElektroG, 3. Aufl. 2018, § 31 Rn. 28.

Denkbar ist, für die zu schaffenden Informationspflichten der Betreiber elektronischer Marktplätze und der Fulfilment-Dienstleister gesetzlich zugleich vorzusehen, dass diese der guten fachlichen Praxis zu entsprechen haben. Die **gute fachliche Praxis** ist ein vielfach verwendetes Instrument, um die gesetzlichen Bestimmungen zu entlasten und an die Anforderungen der Praxis angepasste, allgemein anerkannte und dynamische Vorgaben zu erreichen.

So haben Hilton et al. (2019) vorgeschlagen, über einen entsprechenden **Code of Practice** Anforderungen an die Informationen der Hersteller zu normieren, insbesondere Standards für Webseiten zu definieren. Unternehmen, die diese Standards einhalten, können eine Vorbildwirkung für andere entfalten:

„E-commerce codes of practice would involve a voluntary standard for websites that includes the showing of Producer Responsibility Organisation registration details, the legal entity address and contact information, and potentially a logo. This could build on the SafeShops.be model and other similar e-commerce quality labels. This would provide a benchmark for all legitimate online sellers (who will be the ones informed of the requirements) so as to provide a simple checking mechanism for enforcement authorities and informed consumers. The OECD could potentially play a role in the development of such a standard.“³³⁹

Ein Code of Practice kann als untergesetzlich vorgegebenes Informationsinstrument eingesetzt werden, um bestimmte gewünschte Verhaltensweisen zu etablieren und damit zur Standardsetzung beizutragen. **Adressaten** sind die Betreiber der jeweiligen Informationswebseiten, d. h. insbesondere die elektronischen Marktplätze. Diese Standards könnten obligatorisch sein, sie können aber auch lediglich zur freiwilligen Befolgung anregen. Hier geht es vor allem darum, einen einheitlichen Rahmen für Webseiten zu setzen, auf denen die Akteure über ihre Pflichten, insbesondere zur Registrierung, informieren.

Teil eines solchen Code of Practice könnte sein, elektronische Marktplätze, die von mehreren Verkäufern genutzt werden, zu einer **proaktiven Information der Verkäufer** über deren Pflichten bzgl. der erweiterten Herstellerverantwortung zu verpflichten:

„Multi-seller online platforms could proactively inform sellers about their obligations with regard to EPR, as well as potentially removing those that are non-compliant.“³⁴⁰

Dies kann mit der oben im Rahmen der Behandlung der Prüfpflichten beschriebenen Verpflichtung der elektronischen Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister verbunden werden, Unternehmen, die ihre Produkte über deren Webseiten anbieten, im Falle von Verstößen von diesen Seiten zu entfernen:

„Multi-seller ‘marketplace’ platforms could undertake efforts to proactively inform sellers on their sites of their obligations in regard to EPR. They could also remove those firms that do not have an appropriate PRO registration. This could be a requirement under the code of practice noted above. At present, some sites are only reactive; sellers are only removed when the website is notified of non-compliant listings (e.g. where a seller has not registered with the relevant authority).“³⁴¹

Über einen solchen Code of Practice könnte generell die Qualität, d. h. die Transparenz und die Verständlichkeit der Webseiten der elektronischen Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister erhöht werden.³⁴² Zum Code of Practice könnte auch die Verwendung eines **Qualitätszeichens**

³³⁹ Hilton et al. (2019), S. 46; s. auch den Vorschlag von Hogg et al. (2020), S. 155.

³⁴⁰ Hilton et al. (2019), S. 9.

³⁴¹ Hilton et al. (2019), S. 46 f.

³⁴² Vgl. mit entsprechenden Beispielen Hilton et al. (2019), S. 42 ff.

gehören, das zur besseren Information der Kunden und sonstigen Akteure über die Einhaltung der jeweiligen Verpflichtungen die Konformität garantiert. Dies wurde von Hilton et al. (2019) vorgeschlagen:

„Alongside the EPR registration number it would therefore also be useful to have a symbol that reflects compliance in a particular territory.”³⁴³

Als Beispiel wurde dort das belgische Logo der zusammen mit den flämischen Behörden agierenden **Organisation safeshops.be** genannt. Hierbei handelt es sich um eine nicht-kommerzielle Einrichtung belgischer Händler, mit der die Produktqualität und -sicherheit sowie die Einhaltung weiterer jeweiliger Produktvorschriften garantiert werden soll.³⁴⁴

Laut Hilton et al (2019) kann dieses Label auch auf die Einhaltung von Registrierungs- und weiteren Regelungen erweitert werden:

„This type of scheme could potentially be extended to also cover EPR related regulations. SafeShops.be is working with the Flemish regulator and PRO to do just that. This approach would, of course, need to be combined with raising consumer awareness of what they need to look for in a legitimate online seller’s website.”³⁴⁵

Probleme bzgl. möglicher Fälschungen werden als unwahrscheinlich angesehen:

„Some stakeholders noted that it would be easy to fake the logo and provide a false registration number. However, this assumes that these companies are even aware of the EPR schemes and the related obligations. This seems unlikely (given the discussion on awareness above) for at least the smaller sellers and those in geographically distant jurisdictions. Some sites for importers provide very clear guidance and support (Box 6.6), but it is often notable that there is no mention of EPR fees or the need to register if importing EEE.”³⁴⁶

Wichtig wäre, dass das Label nur von einer **anerkannten, vertrauenswürdigen Stelle** vergeben wird. Die Kriterien für die Erteilung des zur Führung des Labels berechtigenden Zertifikats müssten transparent, einheitlich, sachgerecht und unter Wahrung des Gleichheitssatzes angelegt werden. Nur dann wäre die Garantie gegeben, dass das Label auch von den Kunden und anderen Akteuren anerkannt wird und den damit verfolgten Informationszweck erfüllt:

„Certification of online operators that do verify the compliance of the product they sell could help consumers to exercise an informed choice.”³⁴⁷

Zum Anspruch an eine möglichst hohe Qualität der durch die zuständigen Stellen zur Verfügung gestellten Informationen zählt auch, dass diese **in Englisch** vorgehalten werden. Als „lingua franca“ wird Englisch weltweit verstanden, während die deutsche Sprache nur von einem kleinen Teil gesprochen wird. Insofern fällt auf, dass die Webseiten der stiftung ear, der ZSVR und des Umweltbundesamts noch nicht durchgehend in englischer Sprache vorgehalten werden. Für Hersteller aus Drittländern wären durchgehende Informationen zumindest auf Englisch, in möglichst einfacher und klarer Sprache, hilfreich. Dies wird auch in der Literatur hervorgehoben:

³⁴³ Hilton et al. (2019), S. 40.

³⁴⁴ Z. B. gibt es ein Logo „label de qualité“, welches die Konformität mit dem geltenden Recht zusichert, s. <https://www.safeshops.be/fr/> (so am 08.05.2020).

³⁴⁵ Hilton et al. (2019), S. 41.

³⁴⁶ Hilton et al. (2019), S. 41.

³⁴⁷ WEEE-Forum, Successfully countering online free-riders, April 2019, S. 6.

„For example, governments could focus on the continued simplification and harmonisation of Extended Producer Responsibility regulations, ensuring that the obligations of online sellers are clear and available in plain language.“³⁴⁸

Blickt man auf die einzelnen Webseiten, fällt zunächst bei der **stiftung ear** auf, dass nur die Eingangsseite in englischer Sprache vorgehalten wird, die darunterliegenden Seiten jedoch nur in deutscher Sprache. Für das ElektroG gibt es hilfreiche Hinweise des Umweltbundesamts in englischer Sprache,³⁴⁹ eine offizielle englischsprachige Fassung des ElektroG gibt es aber derzeit noch nicht.³⁵⁰ Man mag einwenden, dass es nach § 8 ElektroG seit 2016 die Pflicht zur Benennung eines Bevollmächtigten gibt, der die Registrierungen und Verpflichtungen wahrnehmen soll. Dennoch würde eine umfassendere Information der Hersteller in englischer Sprache die Transparenz und vielleicht auch das Verständnis für die komplexen Registrierungs- und sonstigen Vorschriften fördern.

Bzgl. der **ZSVR** fällt auf, dass die erste Benutzeroberfläche nur in deutscher Sprache vorgehalten wird, das eigentliche LUCID Packaging Register dann aber in englischer Sprache. Das VerpackG selbst liegt noch nicht in englischer Sprache vor. Auch hier könnte ein durchgehendes englischsprachiges Webangebot die Kenntnis der jeweiligen Pflichten für Hersteller aus Drittländern verbessern.

Zum **BattG-Melderegister** findet sich eine englischsprachige Information auf der Webseite des Umweltbundesamts.³⁵¹ Die wesentlichen weiteren Seiten werden dann aber in deutscher Sprache vorgehalten. Eine englischsprachige Version des BattG ist derzeit ebenfalls nicht verfügbar.³⁵²

3.2.7.3 Verpflichtung von Betreibern elektronischer Marktplätze zur Angabe von Hersteller und Registrierungsnummer

Denkbar wäre, **Betreiber elektronischer Marktplätze** zu verpflichten, jeweils Hersteller und Registrierungsnummer für die über ihren Marktplatz angebotenen Produkte auf diesem anzugeben.³⁵³ Nach § 6 Abs. 3 ElektroG ist nur der Hersteller *„verpflichtet, beim Anbieten und auf Rechnungen seine Registrierungsnummer anzugeben.“* Nach § 18 Abs. 3 BattG sind Hersteller und Vertreiber zu verschiedenen Informationen gegenüber Kunden verpflichtet, nicht aber zur Angabe der jeweiligen BattG-Melderegisternummer. Nach § 7 Abs. 1 S. 2 VerpackG haben Hersteller von systembeteiligungspflichtigen Verpackungen die Registrierungsnummer nach § 9 Abs. 3 S. 2 VerpackG bei der Beteiligung an dem System anzugeben.

Durch die Angabe von **Hersteller und Registrierungsnummer** könnten die oben dargestellten Prüfpflichten,³⁵⁴ ggf. auch die Herstellerfiktion für die Betreiber elektronischer Marktplätze³⁵⁵ flankiert werden. Durch die Installierung von Prüfpflichten entstünde für den elektronischen

³⁴⁸ Hilton et al. (2019), S. 9; 1 2016/C 272/01 – Commission Notice: The ‘Blue Guide’ on the implementation of EU Product Rules 2016.

³⁴⁹ Siehe: <https://www.umweltbundesamt.de/en/topics/waste-resources/product-stewardship-waste-management/electrical-electronic-waste/electrical-electronic-equipment-act> (so am 08.05.2020).

³⁵⁰ Eine inoffizielle Übersetzung des ElektroG a.F. findet sich unter <http://www.elektrogesetz.com/elektrog.shtml#01> (so am 08.05.2020).

³⁵¹ Siehe: <https://www.umweltbundesamt.de/en/topics/waste-resources/product-stewardship-waste-management/batteries/the-battg-melderegister> (so am 08.05.2020).

³⁵² Siehe aber die Informationen unter <https://www.bmu.de/en/law/batteries-act/> (so am 14.05.2020).

³⁵³ Vgl. auch den Vorschlag von Hogg et al. (2020), S. 155: *„A requirement on e-commerce platforms [...] to [...] provide seller quantity data in EPR product categories to PROs and regulators to allow auditing of declared quantities under EPR registrations, giving due regard to data protection rules.“*

³⁵⁴ Siehe oben unter 3.2.1.1.

³⁵⁵ Siehe oben unter 3.2.2.1.

Marktplatz ohnehin das Erfordernis, ihre Vertragspartner hinsichtlich der ordnungsgemäßen Registrierung der Vorkette zu prüfen. Die Betreiber elektronischer Marktplätze müssten gegenüber ihren Vertragspartnern zur Bedingung machen, dass letztere ihnen für alle Waren mit elektronischen Komponenten, die angeboten werden sollen, die WEEE-Reg.-Nr. DE, Marke und Geräteart sowie ggf. ihren Bevollmächtigten mitteilen, sodass ein automatisierter Abgleich dieser Parameter mittels einer IT-Schnittstelle bei den behördlichen Registern erfolgen kann, bevor die Produkte auf den elektronischen Marktplätzen angeboten werden. Die Bekanntgabe der entsprechenden Daten auf der Webseite wäre dann ohne größeren Aufwand zu realisieren. Diese Angaben müssten sich dann auch auf die BattG-Melderegisternummer sowie die Registrierungsnummer nach dem VerpackG erstrecken.

Ein noch weitergehender Vorschlag, **alle Online-Anbieter**, die elektrische und elektronische Geräte unter ihrem eigenen Namen anbieten, zu verpflichten, Hersteller und Registrierungsnummer auf der Webseite zu nennen, wurde auch von Hilton et al. (2019) gemacht:

„From a consumer perspective, and indeed for a PRO or regulator investigating noncompliance, it is often not clear whether a distance seller is or is not meeting its obligations with respect to EPR. As noted earlier, Ireland requires that any website selling EEE must show the EEE producer (or AR) registration number.”³⁵⁶

„Web sites that sell EEE under their own name could be required to show the Producer Responsibility Organisations registration details (or the Authorised Representatives acting on their behalf in the case of EU countries) on their respective websites.”³⁵⁷

Hiermit soll die **Transparenz** für die Kunden verbessert und gleichzeitig die Erfüllung der Registrierungs- und ggf. weiterer Pflichten gefördert werden. Die Transparenzpflicht kann auch auf andere Angaben wie Importzölle und Umsatzsteuerdetails ausgeweitet werden:

„Require all web sites that sell Electrical and Electronic Equipment under their own name to show the Producer Responsibility Organisations registration details (or the Authorised Representatives acting on their behalf in the case of EU countries) for themselves, to clearly display a logo to indicate their own EPR compliance and to provide the address and contact information for the legal entity behind the site. This could potentially be combined with a requirement to show import duty and Value Added Tax details related to a purchase.”³⁵⁸

Zugleich wird aber auf den erheblichen **Mehraufwand** für die elektronischen Marktplätze und die einzelnen Anbieter hingewiesen:

„It is appreciated that this would add a significant administrative burden for the platforms and their sellers [...]. However software can potentially be developed to deal with this type of issue efficiently.”³⁵⁹

So wird ausgeführt, dass in der EU allein für den EE-Bereich 28 Bevollmächtigte ausgewiesen werden müssten (für jeden damaligen Mitgliedstaat):

³⁵⁶ Hilton et al. (2019), S. 40.

³⁵⁷ Hilton et al. (2019), S. 9.

³⁵⁸ Hilton et al. (2019), S. 49.

³⁵⁹ Hilton et al. (2019), S. 49.

„In the EU, for instance, sellers would be required to display 28 different Authorised Representatives, or most likely 84 if all three classic EPR waste streams are included (i.e. WEEE, batteries, packaging).”³⁶⁰

Würde die Informationspflicht auf die Angabe von Hersteller und Registrierungsnummer beschränkt werden, wäre der erforderliche Aufwand dagegen wie oben beschrieben wesentlich geringer. Gleichwohl erscheint fraglich, ob es zur wirksamen Verhinderung von Drittland-Trittbrettfahrern geeignet ist, denn obwohl dieses Instrument bereits für Hersteller nach dem ElektroG vorhanden ist, führte dies bisher nicht zur wirksamen Verhinderung von Drittland-Trittbrettfahrern. Die ungeprüfte Veröffentlichung der Registrierungsnummer durch die elektronischen Marktplätze würde ins Leere laufen.

3.2.7.4 Zwischenergebnis

Als „weiche“ Maßnahmen können **informativische Instrumente** die Effektivität der Durchsetzung der Pflichten im Rahmen der abfallrechtlichen Produktverantwortung unterstützen, sie können ordnungsrechtliche Instrumente aber nicht ersetzen. Bisher gestalten sich die **Informationspflichten** der zuständigen Stellen wie der Stiftung ear oder der ZSVR gegenüber den Herstellern uneinheitlich, so dass eine Harmonisierung angezeigt wäre. Bzgl. der Informationen durch die Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister wäre an die Einführung einer **guten fachlichen Praxis** mit entsprechenden Standardsetzungen zu denken, wozu auch die Verwendung eines privat vergebenen Qualitätszeichens gehören könnte. Webseiten, aber auch die relevanten gesetzlichen Grundlagen sollten auch in **englischer Sprache** vorgehalten werden. Nicht zielführend wäre, Betreiber elektronischer Marktplätze zu verpflichten, jeweils für die über ihren Marktplatz angebotenen Produkte Hersteller und Registrierungsnummer anzugeben.

3.2.8 Kooperation mit anderen Behörden

3.2.8.1 Allgemeine Behördenkooperation

Von erheblicher Bedeutung bei der Durchsetzung der Regeln zur Produktverantwortung ist die **Zusammenarbeit der zuständigen Behörden** sowie ggf. weiterer Stellen. Dies wird auch von Hilton et al. (2019) betont:

„At the same time, governments could consider building the ability to prosecute a company for illegal action in another country or territory into EPR legislation in order to facilitate enforcement.”³⁶¹

„The development of mechanisms allowing customs, tax and trading standards officials to work in a joined up fashion with the environmental authorities would also help.

At the supra- and international level, better co-ordination of enforcement action would improve the cost effectiveness of enforcement by minimising the duplication of effort.”³⁶²

Art. 18 WEEE-RL macht für den Bereich der Elektro- und Elektronikgeräte entsprechende Vorgaben. Hiernach sind die Mitgliedstaaten zur Zusammenarbeit bei der Anwendung der WEEE-RL verpflichtet, *„insbesondere um einen geeigneten Informationsfluss herzustellen, um die Einhaltung dieser Richtlinie durch Hersteller sicherzustellen, und sich gegenseitig sowie der Kommission gegebenenfalls Informationen übermitteln“*. Zur Zusammenarbeit gehört auch „die

³⁶⁰ Hilton et al. (2019), S. 49, Fn. 84.

³⁶¹ Hilton et al. (2019), S. 9.

³⁶² Hilton et al. (2019), S. 9 ; siehe auch Hogg et al. (2020), S. 158.

Gewährung des Zugangs zu den einschlägigen Unterlagen und Informationen über die Ergebnisse von Inspektionen“.

Diese Kooperation ist sowohl auf nationaler wie europäischer und internationaler Ebene erforderlich. Dabei ist das EWEN besonders hervorzuheben:

„Co-ordinate enforcement action at the supra-national/national level, e.g. across the European Union, across the United States of America, across Canada, to make enforcement less daunting for individual territories and more cost-effective overall. In the EU, the European Commission publishes lists of competent bodies on its web pages to facilitate this and the German Environment Agency has set up a network to share information on free-riders and action being taken (The European WEEE Enforcement Network).“³⁶³

Auf Initiative des Umweltbundesamts haben sich hier für die Umsetzung der WEEE-RL zuständige Stellen aus inzwischen 22 Staaten zusammengefunden, um die Kooperation und gegenseitige Unterstützung zu verstärken. Das Netzwerk hat sich zum Ziel gesetzt, Übersetzungs-, Zustellungs- und Vollstreckungsaufwand zu verringern und damit die Anzahl der EU-Trittbrettfahrer zu verringern.³⁶⁴ Zudem wird durch die EWEN-Mitglieder seit 2019 ein IMPEL-Projekt³⁶⁵ durchgeführt, bei dem ein englischsprachiges Guidance-Dokument erstellt wird, wie in den jeweiligen Mitgliedstaaten ein Bevollmächtigter unter der WEEE-RL zu benennen ist. Hierdurch soll Drittland-Anbietern die Einhaltung der Rechtsvorschriften in den unterschiedlichen Ländern erleichtert werden.³⁶⁶ Das Guidance-Dokument wird im Laufe des Jahres 2020 fertiggestellt und veröffentlicht.

Damit kann für den Bereich der Elektro- und Elektronikgeräte ein **Lösungsansatz** zur Verhinderung der Trittbrettfahrerproblematik darin gesehen werden, die bestehende europäische Behördenkooperation auf Basis des Art. 18 WEEE-RL noch weiter zu vertiefen. Für Batterien fehlt eine dem Art. 18 WEEE-RL vergleichbare Vorgabe zur Verwaltungszusammenarbeit und Informationsaustausch in der Batterie-RL. Gleiches gilt für die Verpack-RL; auch in der Änderungsrichtlinie 2018/852 findet sich keine entsprechende Vorgabe. Angesichts dessen, dass die Probleme in den Mitgliedstaaten in Bezug auf die Registrierung, die ordnungsgemäße Entsorgung und weitere Pflichten im Rahmen der abfallrechtlichen Produktverantwortung für Elektro- und Elektronikgeräte, Batterien und Verpackungen häufig ähnlich gelagert sein dürften, empfiehlt sich eine **übergreifende europäische Zusammenarbeit in allen drei Bereichen**. Diese sollte dann auch in allen drei betreffenden Richtlinien vorgesehen werden, nicht nur in der WEEE-RL.

3.2.8.2 Erhebung einer zollamtlichen Einfuhrabgabe

In Kooperation mit den für die Einfuhr zuständigen Stellen kann auch eine **vorgezogene Einfuhrabgabe** (up-front levy) in Betracht gezogen werden, d. h. eine Art Kautionszahlung, mit der die Einhaltung der Pflichten aus der abfallrechtlichen Produktverantwortung gewährleistet werden soll. Ein entsprechender Vorschlag findet sich bei Hilton et al. (2019):

„A number of stakeholders suggested that it may be possible to simplify the EPR funding arrangements by using an up-front levy (as used in Switzerland and Australia for example) on each item imported into a country, potentially even rolling the EPR fee into Import Duty. In the EU the

³⁶³ Hilton et al. (2019), S. 48.

³⁶⁴ Siehe: <https://www.umweltbundesamt.de/en/topics/weee-eu-wide-enforcement-of-producer-responsibility> (so am 08.05.2020).

³⁶⁵ IMPEL steht für European Union Network for the Implementation and Enforcement of Environmental Law.

³⁶⁶ Näher unter: https://www.impel.eu/wp-content/uploads/2016/12/ToR-2019_08-WEEE-Directive-article-17_v14.08.2019.pdf (so am 08.05.2020).

Single Administrative Document (SAD) is used to declare goods that are moved from one part of the EU to another and must accompany goods throughout the EU.

This would then make it a customs issue from an enforcement point of view. This may be something that could be done just for certain classes of small EEE that are known to be more problematic from a free-rider perspective.”³⁶⁷

Man könnte hier an einen Vergleich mit der Garantie nach § 7 ElektroG denken. Hiernach ist der Hersteller bzw. Bevollmächtigte verpflichtet, „*kalenderjährlich eine insolvenz sichere Garantie für die Finanzierung der Rücknahme und Entsorgung der Elektro- und Elektronikgeräte nachzuweisen.*“ Die Einfuhrabgabe würde dann generell von den Herstellern zur Sicherstellung der Registrierungs-/Anzeige- und Entsorgungspflichten erhoben. Auch nach dem VerpackG gibt es die Möglichkeit, Sicherheitsleistungen zu verlangen, so nach § 25 Abs. 6 VerpackG. Hierdurch sollen allerdings die Zahlungen der Systeme an die ZSVR gesichert werden, um deren ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung zu gewährleisten. Vergleichbar damit könnte die Einfuhrabgabe in diesem Sinne von den Herstellern als **Sicherheitsleistung bis zur erfolgten Registrierung** erhoben werden.

Zu Recht wird aber auf mit einer solchen Abgabe verbundene **Probleme** wie das Erfordernis einer internationalen Vereinbarung und die mögliche Überforderung der Zollbehörden hingewiesen:

„Many of the stakeholders interviewed felt that using customs to enforce EPR schemes would be too complex on a number of grounds:

- *It would require international agreement*
- *Products are often inaccurately coded – it would not be obvious that they are EEE unless x-rayed*
- *Millions of products cross borders every day. Some are containerised which makes inspection difficult (although spot checks are made)*
- *Customs officials are already overstretched dealing with other issues such as drugs and counterfeit goods.”³⁶⁸*

Auch muss die **Finanzierung** der Stelle, die die Sicherheitsleistung einnimmt, verwaltet und nach Registrierung wieder auskehrt, geklärt sein; dies erfordert einen hohen Verwaltungsaufwand. Diese **Bedenken** sind zu teilen. Das Instrument der Kautions ist dem Kreislaufwirtschaftsrecht grundsätzlich fremd. Zudem wäre eine internationale Umsetzung sehr komplex und vollzugsaufwendig. Die Rechtsfolge bei Nichtzahlung der Abgabe wäre ebenfalls unklar. Wenn keine Registrierung erfolgt, müsste die Zahlung möglicherweise an die stiftung ear oder eine der anderen Registrierungsstellen gehen. Faktisch würde es sich dann um eine Umweltabgabe handeln.

Wegen dieser Bedenken, zu denen noch offene rechtliche Fragen, wie die der Verhältnismäßigkeit einer solchen Regelung hinzukämen, sollte von der Einführung einer solchen Einfuhrabgabe abgesehen werden.

3.2.8.3 Zwischenergebnis

Für die **Kooperation der zuständigen Behörden** der Mitgliedstaaten sieht Art. 18 WEEE-RL für den Bereich der Elektro- und Elektronikgeräte entsprechende Verfahrensregelungen, wie

³⁶⁷ Hilton et al. (2019), S. 42; siehe auch zum Modell einer Umweltabgabe in Frankreich oben unter 2.2.1.

³⁶⁸ Hilton et al. (2019), S. 42.

den gegenseitigen Informationszugang vor. Insoweit ist das EWEN positiv hervorzuheben. Diese Zusammenarbeit ist weiter zu verstetigen. Dies gilt auch für die Behördenkooperation bzgl. des **BattG** und des **VerpackG**. Dagegen ist die Erhebung einer **zollamtlichen Einfuhrabgabe** (up-front-levy) zur Sicherung der Registrierungspflichten wegen des damit verbundenen Aufwands abzulehnen.

3.2.9 Internationale Übereinkommen zur Vermeidung von Drittland-Trittbrettfahrern

Ergänzend oder alternativ zu Ansätzen, die eine Einhaltung der abfallrechtlichen Registrierungs- und Anzeigepflichten sowie Entsorgungspflichten für den Onlinehandel durch Hersteller durch Einführung oder Änderung *nationaler* oder *europäischer* Regelungen erreichen wollen, sind auch internationale Instrumente zur Lösung des Problems denkbar. Ein internationales Abkommen könnte möglicherweise verbleibende Lücken in der Implementierung und Durchsetzung dieser Rechtspflichten schließen, indem den transnationalen Dynamiken des Onlinehandels ein entsprechender, international harmonisierter Rechtsrahmen gegenübergestellt wird.

Zum einen könnte ein internationales Abkommen materiell die **Harmonisierung von Registrierungs- und Entsorgungspflichten** anstreben, um diesbezüglich ein „level playing field“ der relevanten Anforderungen und Pflichten herzustellen und die Grundlagen für deren Durchsetzung zu schaffen.³⁶⁹ Ein solches Abkommen hätte nicht nur die wesentlichen Inhalte einer Registrierungs- und Entsorgungspflicht und deren Umsetzung durch die Institutionen der Mitgliedstaaten festzulegen, sondern etwa auch Mechanismen zum Austausch der relevanten Informationen. Eine Harmonisierung, beispielsweise des für die Registrierung verwendeten Formats oder der Produktkodierung würde nicht zuletzt eine Verringerung des Verwaltungsaufwands für die Hersteller mit sich bringen.³⁷⁰ Sinnvollerweise könnten Regelungen zur Registrierungspflicht in ein umfangreicheres Regelungsgefüge zur erweiterten Produktverantwortung integriert werden. So sollte auch eine Harmonisierung von Vorschriften zu Pfandsystemen und Sicherheitsleistungen und Kooperation hinsichtlich der Kostentragung der Entsorgung enthalten sein.

Ein derartiges internationales Abkommen könnte auf der Basis der UN-Umweltversammlung (**United Nations Environment Assembly – UNEA**) geschlossen werden. Hierbei handelt es sich um das Hauptentscheidungsorgan des Umweltprogramms der Vereinten Nationen (UNEP). Die UNEP hält bereits Sekretariate für neun weltweite Umweltabkommen vor.³⁷¹ Auch ein internationales Übereinkommen zur Stärkung der abfallrechtlichen Produktverantwortung und zur Vermeidung von Drittland-Trittbrettfahrern könnte über die UNEA administrativ betreut werden.

Zum anderen könnten Hindernisse bei der Durchführung von Sanktionsmaßnahmen³⁷² gegen Drittland-Trittbettfahrer durch den Abschluss von **Abkommen zur zwischenstaatlichen Rechts- und Vollstreckungshilfe** adressiert werden. Wie oben erläutert,³⁷³ sind die im Moment notwendigen Verfahrensschritte zur Erlangung von Rechtshilfe von wichtigen Drittländern aufwendig und häufig offenbar auch wenig aussichtsreich. Internationale Abkommen zur Zustellung und Durchführung der Vollstreckung könnten diese Defizite abbauen. Ebenso könnten internationale Abkommen zur Vollstreckung ausländischer Urteile angestrebt werden,

³⁶⁹ Vgl. zu dieser Zielsetzung etwa auch UNEP (2018), S. 6.

³⁷⁰ Hilton et al. (2019), 48.

³⁷¹ Siehe: <https://www.bmu.de/themen/nachhaltigkeit-internationales/int-umweltpolitik/unep/> sowie <https://sustainabledevelopment.un.org/partnerships/unea> (so am 08.05.2020).

³⁷² In Deutschland etwa der Ordnungswidrigkeitsvollzug.

³⁷³ Siehe oben unter Abschnitt 2.1.5.4.

um bestehende Hürden zur **Durchsetzung lauterkeitsrechtlicher Ansprüche** abzubauen. Wie dargestellt,³⁷⁴ bestehen bei der Vollstreckung von Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen nach UWG gegen Trittbrettfahrer mit Sitz in einem anderen EU-Mitgliedstaat oder in einem Drittland ähnliche Hindernisse wie beim Vollzug von Ordnungswidrigkeiten in diesen Ländern. Klauseln zur Amts- und Rechtshilfe und zur Vollstreckung ausländischer Urteile könnten in ein spezifisches Abkommen zur erweiterten Produktverantwortung aufgenommen werden und damit die Bedingungen zur Rechtsdurchsetzung gegen Trittbrettfahrer nach ElektroG, BattG und VerpackG verbessern. Ebenso sind allgemeine, rechtsgebietsübergreifende Lösungen denkbar. Die Darstellung und Bewertung von Möglichkeiten zur Umsetzung und Ausgestaltung eines solchen Abkommens bleibt – auf Grund der Komplexität – einer eigenständigen Bearbeitung vorbehalten.

Institutionell könnte die Umsetzung internationaler Regelungen zur erweiterten Produktverantwortung auf unterschiedlichen Ebenen ansetzen. Als geeignetes Forum für die Erarbeitung von Regelungsmöglichkeiten im internationalen Umweltrecht ist insbesondere das **UNEP** zu nennen. Als institutioneller Ausgangspunkt für Überlegungen zu einer internationalen Regelung ist zudem das **Basler Übereinkommen** über die Kontrolle der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle und ihrer Entsorgung vom 22. März 1989 zu erwägen. Zwar fokussiert dieses ganz vorrangig den Umgang mit gefährlichen Abfällen. Allgemeine abfallrechtliche Registrierungspflichten dürften daher überwiegend nicht in den Anwendungsbereich seiner verbindlichen Regelungen fallen. Allerdings bemüht sich etwa die Open-ended Working Group des Basler Übereinkommens um unverbindliche Vorschläge zur Lösung der Free-Rider-Problematik und hebt die Notwendigkeit der Harmonisierung von Regelungen zur Definition und Registrierung von Produzenten hervor.³⁷⁵ Schließlich ist es grundsätzlich denkbar, die internationale Abstimmung von Regeln und deren Durchsetzung im Kontext von **Freihandelsabkommen** anzusiedeln.

Ein vertiefter Fokus auf internationale Lösungsansätze sollte allerdings beachten, dass diese gegenüber einer – letztlich auf extraterritoriale Wirkungen gerichteten – Regelung im nationalen oder europäischen Recht potenziell schwerer und langwieriger umzusetzen sind. So könnte gerade der Umstand, dass momentan insbesondere Hersteller aus Drittländern von den Lücken in der Um- und Durchsetzung von abfallrechtlichen Pflichten profitieren, zu einer – zwischenstaatliche Kooperationen – erschwerenden Interessenlage führen. Wo einzelne Staaten wirtschaftlich von einem Mangel an umweltpolitischer Kooperation und Koordination profitieren und von den Folgen dieser Defizite weniger stark betroffen sind, entsteht ein völkerrechtspolitisches **Free-Rider Problem**: Staaten, die etwa im Anwendungsbereich des ElektroG vorrangig exportieren, deren Wirtschaft also von einem „uneven playing field“ in importierenden Staaten profitiert, könnten wenig Interesse daran haben, zu einer internationalen Harmonisierung von Regeln beizutragen.³⁷⁶

Alternativ zu einem völkerrechtlichen Lösungsansatz könnten Möglichkeiten nicht-staatlicher Regulierung im inter- und transnationalen Kontext weiter untersucht werden. Technische Standards, etwa im Rahmen der International Organisation for Standardization (ISO) könnten zu einer internationalen Harmonisierung von Regelungen der erweiterten Produktverantwortung beitragen. Daneben könnten auch private, inter- oder transnationale Standards die

³⁷⁴ Siehe oben unter Abschnitt 2.1.6.

³⁷⁵ UNEP (2018).

³⁷⁶ Vgl. dazu Bodansky et al. (2008), 10 ff.

wirtschaftsvölkerrechtlichen Spielräume³⁷⁷ von Maßnahmen im nationalen Recht erweitern.³⁷⁸ Derartige Überlegungen können im Rahmen des vorliegenden Projekts allerdings nicht weiter vorangetrieben werden.

3.2.10 Zwischenfazit

Vergleicht man die **unionsrechtlichen Vorgaben für die Registrierungspflichten** nach der WEEE-RL, der Verpack-RL und der Batterie-RL miteinander, bietet sich ein uneinheitliches Bild. Während die WEEE-RL relativ differenzierte Regelungen einschließlich der Registrierungsformulare vorgibt, bleiben die anderen beiden Richtlinien dahinter weit zurück. Dies erschwert die Schaffung möglichst einheitlicher, übersichtlicher und für die Akteure transparenter Registrierungsvorgaben für die Mitgliedstaaten, was wiederum auf die mitgliedstaatlichen Regelungen reflektiert und deren Zersplitterung begünstigt, wenn nicht sogar erfordert.

Auf **nationaler Ebene** sieht das Bild nicht viel anders aus. Auch hier sind, anknüpfend an die unionsrechtlichen Vorgaben, die Registrierungsvorschriften im ElektroG, VerpackG und BattG sehr unterschiedlich ausgestaltet.

Dabei ist in Erinnerung zu rufen, dass es sich regelmäßig um ein und dasselbe Produkt handelt, bestehend aus z. B. einem Laptop, dem dazugehörigen Akku und der Verpackung. Letztlich vorzuziehen wäre daher eine „**große Lösung**“, die beginnend auf Unionsebene die Registrierungsvorgaben (sowie weitere Regelungen im Rahmen der abfallrechtlichen Produktverantwortung) vereinheitlicht und dies in Umsetzung der Vorgaben auf mitgliedstaatlicher Ebene fortsetzt. Dies würde aber den Rahmen dieses Gutachtens bei Weitem sprengen.

Die vorgestellten **Lösungsvorschläge** für Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister lassen sich daher nur als ein erster Aufschlag verstehen, der sich darum bemüht, beide Marktakteure soweit möglich in das geltende Recht und das dadurch vorgegebene System der Registrierungs- und Entsorgungspflichten zu integrieren. Da die neuen Akteure hier bislang nicht vorgesehen sind und das Pflichtensystem nicht auf diese abgestimmt ist, können bei einer solchen nachträglichen Integration leicht Inkonsistenzen die Folge sein. Dies wiederum kann in der praktischen Anwendung angesichts der Zersplitterung der Registrierungsnormen in dem Mehrebenensystem von Unions- und nationalem Recht sowie in der Aufspaltung auf die drei Bereiche des Elektro- und Elektronikgeräterechts, des Verpackungs- und des Batterierechts zu Vollzugsproblemen führen.

3.3 Rechtliche Prüfung der Lösungsvorschläge

Die unterschiedlichen Lösungsmöglichkeiten werden im Folgenden auf ihre Vereinbarkeit mit dem nationalen **Verfassungsrecht**, dem **EU-Primär- und Sekundärrecht** sowie dem **Wirtschaftsvölkerrecht** geprüft.

Vorweg ist zu bemerken, dass bei der rechtlichen Untersuchung des Instruments der **Prüfpflicht** nicht nur auf eine „Prüfpflicht“ im engeren Sinne abzustellen ist, sondern diese weiter zu verstehen ist. Es ist zu berücksichtigen, dass die Normierung der Prüfpflicht mittels eines bedingten (da an die Voraussetzung der nicht oder nicht ordnungsgemäß erfolgten Registrierung geknüpftem) Verkehrsverbots erfolgen soll. Aus rechtlicher Sicht, insbesondere

³⁷⁷ S. dazu unten, 3.3.3.

³⁷⁸ Glinski (2014) vertritt die Auffassung, dass die Entscheidung des Appellate Body im Fall Tuna Dolphin II belege, dass ein privater Standard unter Umständen als eine internationale Norm im Sinne von Artikel 2.5 TBT zu betrachten sei. Nationalstaatliche Maßnahmen wären in Übereinstimmung mit dieser Norm dann ggf. WTO-rechtlich gerechtfertigt.

betreffend den Eingriff und die Verhältnismäßigkeit, ist daher nicht die Prüfpflicht alleine, sondern vor allem das Verbot entscheidend, das Inverkehrbringen von Produkten nicht registrierter Hersteller zu unterstützen. In der folgenden rechtlichen Untersuchung ist daher immer diese „**implizierte Prüfpflicht**“ gemeint.³⁷⁹

3.3.1 Fragen des nationalen Verfassungsrechts

Im Folgenden wird untersucht, ob die erörterten Lösungsmöglichkeiten mit dem nationalen Verfassungsrecht vereinbar wären, insbesondere mit den Grundrechten aus Art. 14, Art. 12, Art. 2 Abs. 1 GG sowie Art. 3 Abs. 1 GG, und ob dem Bund hierfür die Gesetzgebungskompetenz zusteht.

3.3.1.1 Vereinbarkeit mit den Grundrechten

Im Folgenden wird mit den **Prüfpflichten** begonnen, um dann jeweils die weiteren Lösungsvorschläge anzusprechen.

3.3.1.1.1 Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG

Am nächsten liegt ein durch die Einführung von Prüfpflichten von Betreibern elektronischer Marktplätze/Fulfilment-Dienstleistern herbeigeführter möglicher Eingriff in die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG. Berufswahl- und Berufsausübungsfreiheit werden hier zu einem einheitlichen Tatbestand zusammengefasst.³⁸⁰ Sie korrespondiert u. a. mit der unternehmerischen Freiheit nach Art. 16 ECHR, die alle durch Selbständige, d. h. Unternehmer ausgeübten Betätigungen, schützt.³⁸¹

3.3.1.1.1.1 Schutzbereich

Mit der Einführung der vorgeschlagenen Prüfpflichten würde der **Schutzbereich** der Berufsfreiheit berührt. In weiter Auslegung wird unter den Begriff des Berufs „*jede auf Dauer angelegte Tätigkeit zur Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage*“ gefasst.³⁸² Unter diesen sachlichen Schutzbereich fallen auch die Tätigkeiten der Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister. Der persönliche Schutzbereich erstreckt sich nach Art. 12 Abs. 1 GG zwar nur auf alle Deutschen. Ob bzw. wieweit auch nicht-deutsche Personen erfasst werden, ist umstritten. Angesichts des Diskriminierungsverbots des Art. 18 AEUV, der jede Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit verbietet, ist zumindest Unionsbürgern die Berufung auf Art. 12 GG zu gewähren.³⁸³ Eine Verweisung auf die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG oder auf die Grundfreiheiten des AEUV würde dem Diskriminierungsverbot widersprechen.³⁸⁴

Seinem Wesen nach ist nach Art. 19 Abs. 3 GG das Grundrecht der Berufsfreiheit auch auf **juristische Personen** anwendbar.³⁸⁵ Dies gilt jedoch nur für inländische juristische Personen, d. h. solche, die ihren tatsächlichen Schwerpunkt im Inland haben. Hat die juristische Person ihren Sitz im Ausland, ist eine Berufung auf Art. 12 GG nicht zulässig. Wurde die juristische Person dagegen von Ausländern in Deutschland nach deutschem Recht gegründet oder handelt es sich um ein Tochterunternehmen eines ausländischen Mutterunternehmens, kann sie sich auf

³⁷⁹ S. auch oben unter 3.2.1.1.

³⁸⁰ BeckOK Grundgesetz/Ruffert, 41. Ed. 15.05.2019, GG Vorbem. Art. 12.

³⁸¹ BeckOK Grundgesetz/Ruffert, 41. Ed. 15.05.2019, GG Art. 12 Rn. 4.

³⁸² Maßgeblich ist das „Apothekenurteil“ des BVerfG, Urteil vom 11.06.1958 - 1 BvR 596/56, NJW 1958, 1035.

³⁸³ BeckOK Grundgesetz/Ruffert, 41. Ed. 15.05.2019, GG Art. 12 Rn. 37.

³⁸⁴ So aber etwa v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Art. 12 Rn. 266, 267.

³⁸⁵ Siehe u. a. BVerfG, Beschluß vom 26.06.2002 - 1 BvR 558/91, NJW 2002, 2621 (Glykolwein).

Art. 12 GG berufen.³⁸⁶ Übertragen auf die Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister bedeutet dies, dass Art. 12 GG für sie als deutsche Unternehmen oder (deutsche) Tochtergesellschaften eines ausländischen Unternehmens anwendbar ist. Handelt es sich um ausländische Unternehmen einschließlich solcher aus anderen EU-Mitgliedstaaten, ist nur eine Berufung auf die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG zulässig. Damit ist der Schutzbereich des Art. 12 GG jedenfalls für inländische Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister betroffen.

3.3.1.1.1.2 Eingriff

Art. 12 GG schützt vor unmittelbaren sowie mittelbaren Eingriffen, wobei nicht erforderlich ist, dass „die grundrechtlich geschützte Tätigkeit ganz oder teilweise unterbunden wird. Es genügt, dass sie auf Grund der staatlichen Maßnahmen nicht mehr in der gewünschten Weise ausgeübt werden kann“.³⁸⁷ Durch die vorgeschlagenen Prüfpflichten würde daher ein **Eingriff in den Schutzbereich** des Art. 12 GG bewirkt.

3.3.1.1.1.3 Rechtfertigung

Dieser Eingriff müsste, um verfassungsmäßig zu sein, **gerechtfertigt** werden können. Art. 12 GG unterliegt nach Abs. 1 S. 2 einem Schrankenvorbehalt, d. h. eine Einschränkung durch Gesetz, auch aufgrund eines Gesetzes, ist grundsätzlich möglich.³⁸⁸ Dieses wäre bei den vorgeschlagenen Prüfpflichten der Fall, denn diese würden durch gesetzliche Regelungen des ElektroG, des VerpackG und des BattG eingeführt.

Die Rechtfertigung eines Eingriffs in Grundrechte ist insbesondere am Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** zu messen. Vor allem für Berufsausübungsregeln gilt, dass der Gesetzgeber über einen weiten **Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum** verfügt.³⁸⁹ Die einzelnen Elemente der Verhältnismäßigkeitsprüfung sind die legitime Zwecksetzung, die Geeignetheit der gesetzgeberischen Maßnahme, die Erforderlichkeit und die Angemessenheit (auch als Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne bezeichnet).³⁹⁰ Für die Berufsfreiheit hat das Bundesverfassungsgericht als besondere Strukturierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes die sog. **Drei-Stufen-Lehre** entwickelt. Auf der ersten Stufe der Berufsausübungsregelungen wird nur eine geringere Beeinträchtigung der Berufsfreiheit zugrunde gelegt; Einschränkungen sind zulässig, wenn sie auf Grund vernünftiger Allgemeinwohlerwägungen als zweckmäßig erscheinen.³⁹¹ Subjektive Berufswahlregeln, bei denen es auf persönliche Eigenschaften und Fähigkeiten etc. ankommt, als mittlere Stufe führen zu intensiveren Eingriffen in die Berufsfreiheit und sind zulässig, wenn es um den Schutz eines besonders wichtigen Gemeinschaftsguts geht.³⁹² Den stärksten Eingriff in die Berufsfreiheit stellen objektive Berufswahlregeln dar, bei denen objektive, nicht in der Person des Betroffenen liegende Kriterien angelegt werden. Diese sind nur zur Abwendung einer nachweislichen oder höchstwahrscheinlichen Gefahr für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut zulässig.³⁹³

Wendet man diese Grundsätze auf die vorgeschlagenen Prüfpflichten für die Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister an, ist zunächst eine Einordnung in das

³⁸⁶ Maunz/Dürig/Scholz, 87. EL März 2019, GG Art. 12 Rn. 107.

³⁸⁷ BVerfG, Beschluss vom 12.06.1990 - 1 BvR 355/86 NJW 1990, 2306; Maunz/Dürig/Scholz, 87. EL März 2019, GG Art. 12 Rn. 301.

³⁸⁸ BeckOK Grundgesetz/Ruffert, 41. Ed. 15.05.2019, GG Art. 12 Rn. 75.

³⁸⁹ BeckOK Grundgesetz/Ruffert, 41. Ed. 15.05.2019, GG Art. 12 Rn. 88.

³⁹⁰ Siehe etwa BVerfG, Beschluss vom 29.10.2002 - 1 BvR 525/99, NJW 2003, 879.

³⁹¹ Siehe bereits BVerfG, Urteil vom 11.06.1958 - 1 BvR 596/56, NJW 1958, 1035 (Niederlassungsfreiheit für Apotheker).

³⁹² Ebenda.

³⁹³ Ebenda.

System der Drei-Stufen-Lehre vorzunehmen. Hier geht es um die erste Stufe, die Berufsausübungsregelungen. Durch die Prüfpflichten wird in keiner Weise in die Berufswahl der betreffenden Akteure eingegriffen, denn es wird ja gerade vorausgesetzt, dass sie ihren Beruf jeweils weiter ausüben. Daher reichen vernünftige Allgemeinwohlerwägungen aus, um den Eingriff zu rechtfertigen. Dass insoweit das Ziel der Prüfpflichten dem Wohl der Allgemeinheit dient und damit als **legitim** anzusehen ist, ergibt sich schon aus deren Zweck, die Durchsetzung der Ziele der abfallrechtlichen Produktverantwortung zu fördern.

Weiter ist die **Geeignetheit** der Maßnahme zur Zielerreichung zu prüfen. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass dem Gesetzgeber ein breiter Spielraum einzuräumen ist.³⁹⁴ Dass die Prüfung der ordnungsgemäßen Registrierung/Anzeige der jeweiligen Hersteller durch die Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister grundsätzlich zu einer besseren Umsetzung der abfallrechtlichen Produktverantwortung und damit auch der Durchsetzung des EU-Sekundärrechts führt, erscheint offensichtlich. Allerdings könnten hier Zweifel an der Geeignetheit aufkommen, weil, wie oben diskutiert, die vorgeschlagenen Prüfvorschriften auf eine auf Unions- wie auf mitgliedstaatlicher Ebene zersplitterte Rechtslandschaft treffen.³⁹⁵ Dies erschwert möglicherweise die beabsichtigte Wirkung der Prüfpflichten. Solche Schwierigkeiten bei der praktischen Umsetzung können aber nicht als inkonsequent oder gar kontraproduktiv angesehen werden, denn sie sind ggf. durch entsprechende praktische Maßnahmen lösbar. Zumindest lässt es sich nicht absehen, dass dies unmöglich wäre. Die Geeignetheit der vorgeschlagenen Prüfpflichten im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann daher angenommen werden.

Fraglich ist, ob der Eingriff auch als **erforderlich** anzusehen wäre. Auch in dieser Hinsicht steht dem Gesetzgeber ein Gestaltungs- und Beurteilungsspielraum zu.³⁹⁶ Der mit den Prüfpflichten verfolgte Zweck dürfte nicht durch ein anderes, die Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister weniger stark belastendes Mittel erreicht werden können. Solche **milderen Mittel** sind nicht ersichtlich. Hier könnte zwar zunächst die mögliche Integration in den Herstellerbegriff diskutiert werden, die aber wegen der damit verbundenen vielfältigen weiteren (Folge-)Pflichten (etwa den Pflichten zur Mengenmitteilung, zur Abholung/Aufstellung von Altgerätebehältnissen oder zur Rücknahme von Elektro-Altgeräten nach § 16 ElektroG, zur Rücknahme und Verwertung von Verpackungen nach § 15 VerpackG oder zur Rücknahme von Batterien nach § 5 BattG) gerade kein milderes Mittel darstellt.³⁹⁷ Des Weiteren hat das Bundesverwaltungsgericht zu der für Vertreiber geltenden eben wesentlich einschneidenderen Herstellerfiktion bereits im Jahr 2010 zum früheren § 3 Abs. 12 ElektroG 2005³⁹⁸ festgestellt: *„Die Herstellerfiktion nach § 3 Abs. 12 Satz 2 ElektroG verstößt weder gegen die gesteigerten Bestimmtheitsanforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG noch gegen Art. 12 Abs. 1 GG“*.³⁹⁹ Das Gericht hat klargestellt: *„Es liegt auf der Hand, dass eine effektive Selbstkontrolle des Marktes anders als durch die Herstellerfiktion nach § 3 Abs. 12 Satz 2 ElektroG nicht in gleichem Maße zu bewerkstelligen wäre“*.⁴⁰⁰ Danach ist die für Vertreiber nunmehr in § 3 Nr. 9 2. Halbsatz

³⁹⁴ S. etwa BVerfGE 110, 141 (157) = NVwZ 2004, 597; BeckOK GG/Ruffert, 42. Ed. 01.12.2019, GG Art. 12 Rn. 88.

³⁹⁵ S. oben unter 2.1.

³⁹⁶ Siehe etwa BVerfG, Beschluss vom 16.03.1971 - 1 BvR 52, 665, 667, 754/66, NJW 1971, 1255 (Bevorratungspflicht für Erdölerzeugnisse).

³⁹⁷ Siehe oben unter 3.3.2.1.1; siehe dort auch zu dem vereinfachten Herstellerverantwortungsmodell als möglichem milderem Mittel.

³⁹⁸ *„Der Vertreiber gilt als Hersteller im Sinne dieses Gesetzes, wenn er schuldhaft neue Elektro- und Elektronikgeräte nicht registrierter Hersteller zum Verkauf anbietet“*.

³⁹⁹ BVerwG, Urteil vom 15.04.2010 - 7 C 9/09 -, juris, Rn. 52.

⁴⁰⁰ Ebenda, Rn. 56.

ElektroG⁴⁰¹ normierte Herstellerfiktion (auch ohne Vorbild in der WEEE-RL) dem Bundesverwaltungsgericht nach im Ergebnis sogar alternativlos. Vor diesem Hintergrund verstößt erst recht die weniger einschneidende Prüfpflicht für elektronische Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister nicht gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot.

Insbesondere: Modell der vereinfachten Herstellerverantwortung als milderer Mittel?

Als mögliches milderer Mittel könnte auch im Rahmen der Prüfung der nationalen Grundrechte das oben beschriebene **Modell der vereinfachten Herstellerverantwortung**⁴⁰² angesehen werden. Auf den ersten Blick könnten damit **Vorteile** verbunden sein, die dieses Modell als milderer Mittel erscheinen lassen könnten. So könnte möglicherweise der erforderliche finanzielle, organisatorische und bürokratische Aufwand verringert werden. Wenn statt einer individuellen Registrierung/Anzeige einzelner Hersteller an Mengemeldungen der jeweiligen Produktgruppen und für den jeweiligen Bereich (ElektroG, BattG, VerpackG) angeknüpft wird, ließen sich eventuell durch das Modell der vereinfachten Herstellerverantwortung Kosten und Aufwand reduzieren. Eine Prüfpflicht, wie hier vorgeschlagen, könnte demgegenüber wegen der notwendigen Überprüfung der ordnungsgemäßen Registrierung/Anzeige jedes einzelnen Herstellers, der über den elektronischen Marktplatz anbietet, kostenintensiver sein. Dies könnte vergleichbar auch für Fulfilment-Dienstleister gelten.

Dagegen sprechen aber erhebliche **Nachteile** des Modells der vereinfachten Herstellerverantwortung. Die Verfasser dieses Vorschlags sehen keine wesentlichen Hindernisse in Bezug auf die rechtlichen Vorgaben:

„From a legislative perspective there are no major obstacles for the implementation of the flat fee model: (i) definition and role as producer, defined by legislative landscape is not affected by the model; (ii) legal obligations/opportunities to join a compliance scheme will remain valid but simply intermediated, on behalf of sellers, by the marketplace.“⁴⁰³

„Compliance scheme role: under the flat fee model, legal obligations of joining a take back scheme, or option to set-up an individual system will remain valid and compliance scheme(s) will still play a pivotal role, organizing on behalf of their members (or clients) collection and recycling operations nation-wide.“⁴⁰⁴

Nachfolgend geht es nicht darum, die Rechtmäßigkeit des Modells zu beurteilen, sondern allein um die Frage, ob es sich hierbei um ein **zumindest gleich geeignetes, milderer Mittel** im Verhältnis zu den oben vorgeschlagenen Prüfpflichten der Betreiber elektronischer Marktplätze handeln würde. Es mag zwar sein, dass es sich für die Hersteller, die ihre Produkte über elektronische Marktplätze anbieten, um ein milderer Mittel handelt, weil sie ihren Registrierungs-/Anzeigepflichten enthoben und diese auf die Marktplatzbetreiber übertragen würden. Zumindest für Betreiber elektronischer Marktplätze mit großer Anzahl von Anbietern (großem Marktanteil) könnte darin im Verhältnis zu den oben vorgeschlagenen Prüfpflichten auch ein milderer Mittel zu sehen sein, weil sie über sehr viele Anbieter verfügen und sich – statt der gegenwärtig erforderlichen individuellen Registrierung/Anzeige der Anbieter – dann nur noch der Marktplatz melden müsste.

⁴⁰¹ „[...] als Hersteller gilt zugleich auch jeder Vertreiber nach Nummer 11, der entgegen § 6 Absatz 2 Satz 2 vorsätzlich oder fahrlässig neue Elektro- oder Elektronikgeräte nicht oder nicht ordnungsgemäß registrierter Hersteller oder von Herstellern, deren Bevollmächtigte nicht oder nicht ordnungsgemäß registriert sind, zum Verkauf anbietet“.

⁴⁰² Magalini et al. (SOFIES – Solutions for Industrial Ecosystems), A Flat Fee model for EPR compliance in the context of online marketplaces, September 2019 (unveröffentlicht); dazu oben unter 3.2.3.

⁴⁰³ Ebenda, S. 6.

⁴⁰⁴ Ebenda, S. 21.

Jedoch kann das Modell nicht als zumindest gleich geeignet wie die Prüfpflichten angesehen werden. Nach dem Modell der vereinfachten Herstellerverantwortung soll die **Zahlung eines Entgelts weiterhin optional sein**, d. h. die Hersteller können dieses an den Betreiber des elektronischen Marktplatzes zahlen und diesem die Ausführung der aus der Produktverantwortung resultierenden Pflichten einschließlich der geforderten Registrierungen/Anzeigen übertragen, sie müssen dies aber nicht tun. Zwar war das Modell zwischenzeitlich geändert und in der Vorbemerkung zum Rechtstextvorschlag als verpflichtend bezeichnet worden, dies trifft aber nach dem Wortlaut des vorgelegten Gesetzentwurfs nicht zu.⁴⁰⁵ Die Verantwortlichkeit selbst würde bei den Herstellern verbleiben. Wählen sie letztere Option, hat der Marktplatzbetreiber keine Handhabe, das Inverkehrbringen von Produkten nicht registrierter/angezeigter Hersteller zu unterbinden. Das Problem der Drittland-Trittbrettfahrer würde dadurch nur zu einem gewissen Teil, aber nicht wie bei den Prüfpflichten flächendeckend gelöst. Hinzu kommt, dass das Modell auf Betreiber großer elektronischer Marktplätze zugeschnitten ist, die sich bei einem entsprechend großen Anbieter- und Produktportfolio Skaleneffekte zunutze machen und dadurch günstigere Tarife für ihre Entgelte bieten können. Dies wäre kleineren Marktplatzbetreibern nicht möglich, deren Entgelte höher ausfallen müssten und die dadurch erhebliche Wettbewerbsnachteile erleiden könnten. Zusammenfassend: Das Modell der vereinfachten Herstellerverantwortung ist insbesondere deshalb nicht gleich geeignet, weil es in zweifacher Hinsicht auf Freiwilligkeit basiert:

- Die Marktplätze können, müssen das Modell aber nicht anbieten.
- Die Hersteller können, müssen sich aber nicht beteiligen.

Demnach kann das Modell nicht als zumindest gleich geeignete Alternative zu den Prüfpflichten angesehen werden.

Zusätzlich wäre aus deutscher Sicht anzuführen, dass hierdurch das deutsche WEEE-System, wie es im ElektroG mit differenzierten Regelungen normiert ist, belastet würde. Hiernach wird auf eine verursachergerechte Produktverantwortung abgestellt. Ein kollektives Produktverantwortungssystem, wie es dem Modell der vereinfachten Herstellerverantwortung vorschwebt, würde in einem grundsätzlichen Widerspruch hierzu stehen. Würde man dieses installieren wollen, wäre eine umfassende systematische Neuausrichtung des bestehenden Systems erforderlich. Das Modell der vereinfachten Herstellerverantwortung könnte schon wegen des damit verbundenen Aufwands nicht als gleich geeignetes Mittel im Verhältnis zu den vorgeschlagenen Prüfpflichten angesehen werden. Hinzu kommt, dass auch die **Markttransparenz** darunter ganz erheblich leiden würde, denn allein im Herstellerverzeichnis wäre nicht mehr einsehbar, wer eigentlich noch registriert ist und wer nicht. Als weiteres Argument gegen die gleiche Eignung des Modells kann angeführt werden, dass bestimmte große Unternehmen, die elektronische Marktplätze betreiben, ggf. auch entsprechend große Fulfillment-Dienstleister, hierdurch eine marktbeherrschende Stellung bekommen könnten, denn sie könnten ihre Dienstleistungen zu günstigeren Preisen anbieten als andere, kleinere Konkurrenzunternehmen. Letztere könnten dann aus dem Markt verdrängt werden. Nach alledem kann auch in diesem Kontext des deutschen Registrierungsrechts in dem Modell der vereinfachten Herstellerverantwortung kein milderes, zumindest gleich geeignetes Mittel zur Erfüllung der sich aus der abfallrechtlichen Produktverantwortung ergebenden Registrierungspflichten gesehen werden.

Auch im Sinne der **Angemessenheit** lassen sich vernünftige Gründe des Wohls der Allgemeinheit für die Rechtfertigung anführen. Die Einführung der vorgeschlagenen

⁴⁰⁵ S. zu dieser Frage ausführlich oben unter 3.2.3.

Prüfpflichten steht nicht außer Verhältnis zu dem verfolgten Zweck. Hier stehen sich die zusätzlichen Pflichten der Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister und die verbesserte Durchsetzung der aus der abfallrechtlichen Produktverantwortung resultierenden Registrierungs-/Anzeigepflichten nach dem ElektroG, VerpackG und BattG gegenüber. Der Stellenwert dieser Registrierungs-/Anzeigepflichten im System der Produktverantwortung ist als besonders hoch anzusetzen, denn sie tragen wesentlich dazu bei, dass die die Hersteller bzw. deren Bevollmächtigte treffenden Pflichten zur Mengenmitteilung, zur Abholung/Aufstellung von Altgerätebehältnissen, zur Rücknahme und Entsorgung von Elektro-Altgeräten, Verpackungen oder Batterien etc. eingehalten werden können. Ohne die Registrierung/Anzeige, d. h. ohne die Kenntnis, welche Hersteller entsprechende Produkte auf den Markt gebracht haben, lassen sich diese Pflichten nicht um- und durchsetzen. Eine hohe Zahl von Drittland-Trittbrettfahrern wiederum führt zu **Wettbewerbsverzerrungen**. Demgegenüber erscheint der den Betreibern elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleistern entstehende Mehraufwand vergleichsweise gering, zumal diese sich automatisierter und digitalisierter Methoden bei der Erfüllung der Prüfpflichten bedienen können.

Zum Vergleich lässt sich eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs heranziehen, in der es um den Vertrieb von **Kinderhochstühlen** im Internet ging. Hier hatte der BGH entschieden, dass der Betreiber einer Internet-Handelsplattform selbst auf Unterlassung von Schutzrechtsverletzungen in Anspruch genommen werden kann, wenn er Adwords-Anzeigen auf schutzrechtsverletzende Produkte schaltet. Mit dieser Verhaltensweise verlässt der Betreiber die Stellung als neutraler Vermittler von Angeboten und verliert das Haftungsprivileg von Diensteanbietern. Daher sei es dann zumutbar, dass erhöhte Kontrollpflichten einzuhalten seien und der Betreiber müsse die über die Links in den Anzeigen erreichbaren Angebote auf problemlos und zweifelsfrei erkennbare Schutzrechtsverletzungen überprüfen. *„Bucht die Beklagte entsprechende Suchbegriffe für die Anzeigen, ist es ihr zumutbar, die Ergebnislisten, zu denen der Nutzer über die elektronischen Verweise in den Anzeigen gelangt, in dem vom Berufungsgericht dargelegten Umfang einer Überprüfung zu unterziehen, wenn sie vom Inhaber des Schutzrechts auf klare Rechtsverletzungen hingewiesen worden ist. Derartige Beschränkungen sind wirksam und verhältnismäßig.“*⁴⁰⁶ Der Bundesgerichtshof hat damit derartige Prüfpflichten ausdrücklich als verhältnismäßig angesehen.

3.3.1.1.1.4 Zwischenergebnis

Ein möglicher Eingriff in die Berufsfreiheit nach Art. 12 GG erscheint daher gerechtfertigt.

3.3.1.1.2 Eigentumsfreiheit, Art. 14 GG

3.3.1.1.2.1 Prüfpflichten von Betreibern elektronischer Marktplätze/ Fulfilment-Dienstleistern

In Betracht kommt weiter ein Eingriff in die Eigentumsfreiheit nach Art. 14 Abs. 1 GG. Berufs- und Eigentumsfreiheit sind komplementär zueinander zu verstehen: Während nach landläufiger Definition Art. 12 GG das „Erwerben“ schützt, richtet sich Art. 14 GG auf den Schutz des „Erworbenen“.⁴⁰⁷ Der Eingriff in die Eigentumsfreiheit könnte darin liegen, dass die Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister aufgrund der Prüfpflichten bestimmte Maßnahmen durchführen müssen, die sie in der Ausübung ihres Eigentumsrechts beeinträchtigen.

⁴⁰⁶ BGH, Urteil vom 16.05.2013 – I ZR 216/11 –, juris, Rn. 52 (Kinderhochstühle im Internet II).

⁴⁰⁷ S. etwa BVerfG, Beschluss vom 08.06.2010 – 1 BvR 2011/07 –, BVerfGE 126, 112, Rn. 84; BeckOK Grundgesetz/Axer, 41. Ed. 15.02.2019, GG Art. 14 Rn. 27.

Der **persönliche Schutzbereich** des Art. 14 GG umfasst inländische und ausländische natürliche Personen sowie über Art. 19 Abs. 3 GG auch inländische juristische Personen des Privatrechts.⁴⁰⁸ Für ausländische juristische Personen, die ihren tatsächlichen Mittelpunkt der Tätigkeit im Ausland haben, gilt dies nicht. Jedoch wurde durch die Rechtsprechung der durch die Anerkennung eines enteignenden und enteignungsgleichen Eingriffs vermittelte Eigentumsschutz auf ausländische juristische Personen erstreckt.⁴⁰⁹ Zudem ist eine Berufung von Anteilseignern einer ausländischen juristischen Person in ihrer Eigenschaft als natürliche Personen möglich.⁴¹⁰

In Bezug auf den **sachlichen Schutzbereich** kommt für die Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister vor allem ein Eingriff in das „*Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb*“ in Betracht. Schutzobjekte des Art. 14 GG sind zunächst das Grundeigentum und bestimmte privatrechtliche Positionen. Ob es darüber hinaus einen durch Art. 14 GG bewirkten Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs gibt, der über die Grundlagen des Eigentumsschutzes wie das Grundeigentum hinausgeht, ist umstritten.⁴¹¹ Das Bundesverfassungsgericht hat dazu ausgeführt, dass „*selbst wenn ein derartiger Grundrechtsschutz unterstellt wird, [...] sich dieser nur auf den konkreten Bestand an Rechte und Gütern, wie diese von der Rechtsordnung ausgestaltet sind*“ erstreckt. „*Es ist von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden, daß [...] ein solcher Eingriff in einen Gewerbebetrieb erst dann vorliegt, wenn in die Substanz des Betriebes eingegriffen wird, jedoch nicht schon dann, wenn lediglich auf die Ausgestaltung eines einzelnen Produkts Einfluß genommen wird, ohne daß dies zu einer Erdrosselung des Betriebs führt. [...] in der Herstellung eines Produkts zu günstigeren Bedingungen*“ könne lediglich eine Chance gesehen werden, „*die von der Rechtsordnung nicht dem geschützten Bestand des einzelnen Unternehmens zugeordnet wird, solange dadurch der Kernbereich des Eigentums nicht angetastet wird.*“ Dies stehe „*im Einklang mit der Rechtsprechung des BVerfG, wonach bloße (Umsatz- und Gewinn-) Chancen und Verdienstmöglichkeiten nicht zum geschützten Bestand des einzelnen Unternehmens gehören*“.⁴¹²

Legt man diese vom Bundesverfassungsgericht geprägte eher enge Auslegung des Eigentumsbegriffs zugrunde, stellt die Auferlegung von Prüfpflichten keinen **Eingriff** in Art. 14 GG in der Ausprägung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb dar. Mit diesen Pflichten würden lediglich Umsatz- und Verdienstmöglichkeiten beeinträchtigt, es würde aber nicht in die Substanz der Unternehmen der elektronischen Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister eingegriffen. Auf der anderen Seite könnte vor dem Hintergrund eines weiten verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs, wie er von Teilen der Literatur geprägt wird, das Unternehmen „*in seiner Gesamtheit als Funktions- und Organisationseinheit als vermögenswerte Rechtsposition*“ gesehen und unter den Schutz des Art. 14 GG gestellt werden.⁴¹³

Nimmt man mit letzterer Position einen Eingriff in den Schutzbereich des Art. 14 GG an, müsste dieser, um verfassungsrechtlich zulässig zu sein, gerechtfertigt sein. Bei den Prüfpflichten würde es sich schon deshalb nicht um eine Enteignung, sondern um Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG handeln, weil kein Entzug einer Eigentumsposition zur Erfüllung hoheitlicher Aufgaben vorliegt.⁴¹⁴ Auch diese

⁴⁰⁸ BeckOK Grundgesetz/Axer, 41. Ed. 15.02.2019, GG Art. 14 Rn. 37.

⁴⁰⁹ BGH, Urteil vom 28.02.1980 - III ZR 165/78, NJW 1980, 1567, 1569.

⁴¹⁰ BeckOK Grundgesetz/Axer, 41. Ed. 15.02.2019, GG Art. 14 Rn. 37.

⁴¹¹ Zum Ganzen BeckOK Grundgesetz/Axer, 41. Ed. 15.02.2019, GG Art. 14 Rn. 52.

⁴¹² BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), Beschluss vom 29.07.1991 - 1 BvR 868/90, NJW 1992, 36 (Puffreisriegel – Kakao-Verordnung).

⁴¹³ BeckOK Grundgesetz/Axer, 41. Ed. 15.02.2019, GG Art. 14 Rn. 52.

⁴¹⁴ S. etwa BVerfG, Beschlus vom 15.07.1981 - 1 BvL 77/78, NJW 1982, 745 (Nassauskiesung).

bedürften aber einer verfassungsrechtlichen **Rechtfertigung**. Das Erfordernis, dass **Inhalts- und Schrankenbestimmungen** durch Gesetz erfolgen müssen,⁴¹⁵ wäre hier erfüllt. Wesentliche sog. Schranken-Schranke ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.⁴¹⁶ Wie bereits oben beschrieben, würde mit den Prüfpflichten ein legitimes Ziel verfolgt. Dies lässt sich durch das Staatsziel Umweltschutz aus Art. 20a GG untermauern.⁴¹⁷ Neben der Erforderlichkeit⁴¹⁸ spielt bei der Prüfung von Inhalts- und Schrankenbestimmungen die Angemessenheit eine besondere Rolle. Hier ist der soziale Bezug der jeweiligen Eigentumsposition zu berücksichtigen; je stärker dieser ist, desto größer ist die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers.⁴¹⁹ Hier ist zwar der soziale Bezug des Eigentums an den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieben elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister als nicht besonders hoch zu veranschlagen, weil Dritte (etwa die Kunden) diese nicht zwingend zu ihrer Freiheitssicherung benötigen. Dennoch ist angesichts dessen, dass der Eingriff in die Rechte der Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister nicht besonders schwerwiegend ist,⁴²⁰ die Angemessenheit zu bejahen. Vertrauensschutzaspekte, die eine Übergangs- bzw. Härtefallregelung erfordern könnten,⁴²¹ sind nicht ersichtlich. Wie beschrieben werden die vorgeschlagenen Prüfpflichten bei den Verantwortlichen – infolge des durch elektronische IT-Schnittstellen möglichen automatisierten Abgleichs in den Registern – zu einem vergleichsweise geringen Aufwand führen. Die Prüfpflichten würden keinen eklatanten Bruch in der Betriebsführung der Betroffenen bewirken, sondern eher eine maßvolle Weiterentwicklung im Verhältnis zu ihren Vertragspartnern, den Herstellern der jeweiligen Produkte. Ein finanzieller Ausgleich, der ausnahmsweise bei einer Inhalts- und Schrankenbestimmung in besonderen Härtefällen als geboten angesehen werden kann,⁴²² wäre nicht erforderlich. Ein einen solchen Ausgleich erfordernder intensiver Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb liegt hier nicht vor. Es bleibt daher bei dem Grundsatz, dass der Eigentümer eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums entschädigungslos hinzunehmen hat.⁴²³

Ein möglicher Eingriff in die Eigentumsfreiheit, hier unter der Annahme eines Eingriffs in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, wäre daher **verfassungsrechtlich gerechtfertigt**.

3.3.1.1.2.2 Weitere Lösungsvorschläge

Für die weiteren Lösungsvorschläge wie die Herstellerfiktion, das Modell der vereinfachten Herstellerverantwortung, Importverbote oder informatorische Instrumente kann auf die insoweit übertragbaren **Überlegungen zu Art. 12 GG** verwiesen werden. Auch in Bezug auf Art. 14 GG stellen die im vorstehenden Satz genannten Vorschläge (abgesehen von der Herstellerfiktion) kein zumindest gleich geeignetes Instrument im Vergleich zur Prüfpflicht dar; die Herstellerfiktion ist aber im Vergleich zur Prüfpflicht in jedem Fall nicht milder.

⁴¹⁵ BeckOK Grundgesetz/Axer, 41. Ed. 15.02.2019, GG Art. 14 Rn. 82.

⁴¹⁶ S. dazu bereits 3.3.1.1.1.3.

⁴¹⁷ Vgl. umfassend BVerfG, Beschluss vom 16.02.2000 - 1 BvR 242/91, NJW 2000, 2573, 2574 ff. (Altlasten).

⁴¹⁸ Dazu oben 3.3.1.1.1.3.

⁴¹⁹ BVerfG (1. Kammer des Ersten Senats), Beschluss vom 15.09.2011 – 1 BvR 2232/10, NVwZ 2012, 429, Rn. 33 (Planungsschaden).

⁴²⁰ Dazu oben 3.3.1.1.1.3.

⁴²¹ Dazu BVerfG, Beschluss vom 02.03.1999 - 1 BvL 7-91, NJW 1999, 2877 (Denkmalschutz).

⁴²² Dazu etwa BVerfG, Urteil vom 06.12.2016 – 1 BvR 2821/11 –, BVerfGE 143, 246, Rn. 258 ff. (Atomausstieg).

⁴²³ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 02.03.1999 - 1 BvL 7-91, NJW 1999, 2877, 2878 (Denkmalschutz).

3.3.1.1.3 Art. 2 Abs. 1 GG, allgemeine Handlungsfreiheit

3.3.1.1.3.1 Prüfpflichten von Betreibern elektronischer Marktplätze/ Fulfilment-Dienstleistern

Wie oben beschrieben, können sich **ausländische Unternehmen** nicht auf die Berufsfreiheit nach Art. 12 GG berufen, sondern nur auf die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG.⁴²⁴ Ähnliches gilt für die Eigentumsfreiheit nach Art. 14 GG. Da die allgemeine Handlungsfreiheit als Auffanggrundrecht zu verstehen ist,⁴²⁵ ist bei Eingriffen in Freiheitsrechte immer auch Art. 2 Abs. 1 GG zu prüfen. Dies gilt ebenfalls für die hier zu untersuchenden Prüfpflichten der Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister.

Zur Gewährleistung eines lückenlosen Grundrechtsschutzes ist der sachliche **Schutzbereich** der allgemeinen Handlungsfreiheit weit auszulegen und erfasst unter anderem die Privatautonomie und Vertragsfreiheit,⁴²⁶ damit auch die Tätigkeiten der Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister. Der persönliche Schutzbereich erfasst zunächst natürliche Personen, wurde aber über Art. 19 Abs. 3 GG auf juristische Personen des privaten Rechts ausgedehnt, insbesondere dann, wenn durch staatliche Maßnahmen in die wirtschaftliche Betätigung eingegriffen wird.⁴²⁷

Dass mit der Auferlegung von Prüfpflichten ein staatlicher **Eingriff** in die Freiheitsrechte der Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister verbunden ist, wurde bereits dargelegt.⁴²⁸ Neben den in Art. 2 Abs. 1 GG ausdrücklich genannten Schranken der verfassungsmäßigen Ordnung, den Rechten anderer und dem Sittengesetz ist für die **Rechtfertigung** insbesondere die sog. Schranken-Schranke des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu beachten.⁴²⁹ Insoweit kann auf die obigen Ausführungen, vor allem die Erörterungen der Rechtfertigung eines Eingriffs in die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG, verwiesen werden.⁴³⁰

Damit kann auch ein möglicher Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG als gerechtfertigt angesehen werden.

3.3.1.1.3.2 Weitere Lösungsvorschläge

Für die weiteren Lösungsvorschläge wie die Herstellerfiktion, das Modell der vereinfachten Herstellerverantwortung, Importverbote oder informatorische Instrumente kann auf die insoweit übertragbaren Überlegungen zu Art. 12 GG verwiesen werden. Auch in Bezug auf Art. 2 GG stellen die im vorstehenden Satz genannten Vorschläge (abgesehen von der Herstellerfiktion) kein zumindest gleich geeignetes Instrument im Vergleich zur Prüfpflicht dar; die Herstellerfiktion ist aber im Vergleich zur Prüfpflicht in jedem Fall nicht milder.

3.3.1.1.4 Art. 3 Abs. 1 GG, Gleichheitssatz

3.3.1.1.4.1 Prüfpflichten von Betreibern elektronischer Marktplätze/ Fulfilment-Dienstleistern

Weiter ist eine mögliche Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG zu prüfen. Grundsätzlich ist hiernach untersagt, **gleiche Sachverhalte ungleich oder ungleiche**

⁴²⁴ S. oben 3.3.1.1.3.

⁴²⁵ Kritisch insoweit Maunz/Dürig/Di Fabio, 87. EL März 2019, GG Art. 2 Abs. 1 Rn. 7.

⁴²⁶ S. etwa BVerfG, Beschluss vom 29.06.2016 – 1 BvR 1015/15, NJW-RR 2016, 1349 („Bestellerprinzip“ bei Maklerprovisionen für Wohnraummietverträge).

⁴²⁷ S. bereits BVerfG, Beschluss vom 17.11.1959 – 1 BvR 88/56, 59/57, 212/59, NJW 1960, 187.

⁴²⁸ S. oben 3.3.1.1.1.2.

⁴²⁹ BeckOK Grundgesetz/Lang, 41. Ed. 15.02.2019, GG Art. 2 Rn. 25.

⁴³⁰ Siehe oben 3.3.1.1.1.

gleich zu behandeln. Abweichungen hiervon können ggf. aber sachlich gerechtfertigt sein.⁴³¹ Zu prüfen ist danach zunächst, ob in der Auferlegung der Prüfpflichten für die Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister eine Gleich- oder Ungleichbehandlung im Verhältnis zu anderen Akteuren vorliegen kann. Darauf sind gleiche und ungleiche Elemente der möglichen Sachverhaltskonstellationen zu sammeln, und schließlich ist nach der Rechtfertigung dieser gleichen und ungleichen Elemente zu fragen.⁴³²

Es sind demnach zunächst Eigenschaften zu sammeln, anhand derer eine Unterscheidung bzw. Nicht-Unterscheidung der jeweiligen Sachverhalte vorgenommen werden kann.⁴³³ *„Der Gleichheitssatz verlangt die Entscheidung, welche Ähnlichkeit eine gemeinsame Rechtsfolge rechtfertigt, welche Verschiedenheit eine gemeinsame Rechtsfolge verbietet, welche Vergleichbarkeit dem Gesetzgeber erlaubt, gemeinsame oder verschiedene Rechtsfolgen zu begründen.“*⁴³⁴

Betreiber elektronischer Marktplätze im Vergleich zu Vertreibern

Ein möglicher **Vergleichssachverhalt** ist der Vergleich zwischen **Vertreibern und Betreibern elektronischer Marktplätze**. Insoweit stellt sich die Frage, ob es sich um gleiche oder ungleiche Sachverhalte handelt. Betreiber elektronischer Marktplätze vertreiben nicht selbst, sondern ermöglichen über ihre Webseite das Anbieten und damit den Vertrieb der Produkte. Vertreter dagegen, egal ob stationär oder online, vertreiben die Produkte selbst. Insofern handelt es sich um ungleiche Sachverhalte.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob diese ungleichen Sachverhalte dennoch in gewissem Maße, nämlich hinsichtlich des Verkehrsverbots und der damit verbundenen Prüfpflicht, gleichbehandelt werden dürfen. Die Gleichbehandlung kann etwa darin gesehen werden, dass es über § 6 Abs. 2 S. 2 ElektroG für Vertreter bereits ein solches Verkehrsverbot gibt. Danach dürfen Vertreter *„Elektro- oder Elektronikgeräte nicht zum Verkauf anbieten, wenn die Hersteller dieser Geräte oder ... deren Bevollmächtigte [...] nicht oder nicht ordnungsgemäß registriert sind.“* Dies entspricht dem hier behandelten Verkehrsverbot mit Prüfpflichten für Betreiber elektronischer Marktplätze. Unabhängig davon, über welchen Vertriebsweg das Produkt vertrieben wird, ob über einen elektronischen Marktplatz oder über den direkten Handel (stationär bzw. online), gelten nach dem hier gemachten Vorschlag für das Instrument der Prüfpflichten vergleichbare Pflichten. Damit liegen in den Prüfpflichten bzgl. der ordnungsgemäßen Registrierung keine ungleichen Elemente dieser beiden Sachverhaltskonstellationen. Verstöße der Vertreter gegen diese Prüfpflichten sind nach § 45 Abs. 1 Nr. 4 ElektroG bußgeldbewehrt, entsprechendes wurde für die elektronischen Marktplätze vorgesehen.⁴³⁵ Es handelt sich bei dem Vergleichspaar „stationärer Handel“ bzw. „Onlinehandel“ und „Betreiber elektronischer Marktplätze“ zwar um Marktteilnehmende, die mit dem Vertrieb derselben Produkte, nämlich Elektro- und Elektronikgeräte, Batterien und Verpackungen zu tun haben. Das bloße Bereitstellen einer Plattform ist aber in keiner Weise mit dem eigentlichen Vertrieb gleichzusetzen.

Da hier von zwei **ungleichen Sachverhalten** auszugehen ist, ist eine Prüfung der **Rechtfertigung** dieser Gleichbehandlung geboten. Insoweit werden zwei Prüfungswege vertreten, die **Willkür- und die Verhältnismäßigkeitsprüfung**. Erstere sieht den

⁴³¹ BeckOK Grundgesetz/Kischel, 41. Ed. 15.05.2019, GG Art. 3 Vorbem.

⁴³² BeckOK Grundgesetz/Kischel, 41. Ed. 15.05.2019, GG Art. 3 Rn. 14.

⁴³³ BeckOK Grundgesetz/Kischel, 41. Ed. 15.05.2019, GG Art. 3 Rn. 15.

⁴³⁴ Maunz/Dürig/P. Kirchhof, 87. EL März 2019, GG Art. 3 Abs. 1 Rn. 73

⁴³⁵ S. oben unter 3.2.1.1.3.

Gleichheitssatz nur bei Vorliegen eines vernünftigen, sich aus der Natur der Sache ergebenden oder auf andere Weise sachlich einleuchtenden Grundes für die Ungleichbehandlung/Gleichbehandlung als verletzt an. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung hingegen stellt auf den Zweck der Gleich- oder Ungleichbehandlung ab, und legt nur durch das Differenzierungsziel begründete Kriterien zugrunde. Das Unterscheidungskriterium muss danach im Hinblick auf das Differenzierungsziel geeignet, notwendig und angemessen sein.⁴³⁶ Beide Wege sind aber als Teil eines einheitlichen Maßstabs der Rechtfertigung zu sehen, wonach die Prüfung nach der Intensität des Eingriffs von einer einfachen Willkürkontrolle bis zur Verhältnismäßigkeit mit den Kriterien Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit reicht.⁴³⁷

Wendet man die sog. **Willkürformel** an, kommt es auf das Vorliegen eines sachlichen Grundes an.⁴³⁸ Insoweit kann der 7.Erwägungsgrund der WEEE-RL herangezogen werden. Hiernach soll grundsätzlich nicht zwischen Fernabsatz und stationärem Handel unterschieden werden. *„Die Verpflichtungen der Hersteller und Vertrieber, die Formen des Fernabsatzes und des Verkaufs über elektronische Medien nutzen,“* sollen *„soweit durchführbar in dieselbe Form gekleidet und ihre Einhaltung auf dieselbe Art und Weise durchgesetzt werden wie im Fall anderer Vertriebswege“*. Für eine Gleichbehandlung im Hinblick auf die Prüfpflichten zwischen Vertreibern und Betreibern elektronischer Marktplätze besteht daher ein sachlicher Grund. Durch die Prüfpflichten der Betreiber elektronischer Marktplätze soll durchgesetzt werden, dass auch Hersteller im Ausland ihren Pflichten im Rahmen der abfallrechtlichen Produktverantwortung nachkommen.

Auch bei Anlegung der Maßstäbe der **Verhältnismäßigkeitsprüfung** ließe sich die beschriebene Gleichbehandlung rechtfertigen. Unabhängig davon, ob man hier eine „klassische“ Prüfung der Verhältnismäßigkeit wie oben beschrieben vornimmt,⁴³⁹ oder ob man stattdessen eine sog. Entsprechungsprüfung vorzieht, bei der *„zu fragen ist, ob die Beeinträchtigung in ihrem Gewicht durch entsprechende sachliche Gründe aufgewogen wird, ob also sachliche Gründe die (Un-)Gleichbehandlung im Hinblick auf die gleichen und ungleichen Eigenschaften aufwiegen können“*,⁴⁴⁰ ließe sich die Gleichbehandlung rechtfertigen. Insoweit ist etwa die Sonderstellung der elektronischen Marktplätze zu beachten, die einen unmittelbaren Zugriff auf die Hersteller erlaubt, insbesondere auch auf die die Registrierungs-/Anzeigevorschriften vernachlässigenden Drittland-Trittbrettfahrer.

Damit ist in der Gleichbehandlung zwischen Betreibern elektronischer Marktplätze einerseits und Vertreibern andererseits keine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG zu sehen.

Fulfilment-Dienstleister im Vergleich zu Vertreibern

Ein weiterer möglicher Vergleichssachverhalt liegt im Verhältnis zwischen **Vertreibern und Fulfilment-Dienstleistern**. Auch hier stellt sich die Frage, ob es sich um gleiche oder ungleiche Sachverhalte handelt. Ähnlich wie Betreiber elektronischer Marktplätze vertreiben die Fulfilment-Dienstleister die Produkte nicht selbst, sondern unterstützen durch ihre Dienstleistung den Vertrieb der Produkte. Da wie eben dargestellt Vertreter bereits entsprechende Prüfpflichten treffen, und diese den Fulfilment-Dienstleistern als neues

⁴³⁶ BeckOK Grundgesetz/Kischel, 41. Ed. 15.05.2019, GG Art. 3 Rn. 24.

⁴³⁷ BeckOK Grundgesetz/Kischel, 41. Ed. 15.05.2019, GG Art. 3 Rn. 26.

⁴³⁸ BeckOK Grundgesetz/Kischel, 41. Ed. 15.05.2019, GG Art. 3 Rn. 30.

⁴³⁹ Insoweit ablehnend BeckOK Grundgesetz/Kischel, 41. Ed. 15.05.2019, GG Art. 3 Rn. 36.

⁴⁴⁰ BeckOK Grundgesetz/Kischel, 41. Ed. 15.05.2019, GG Art. 3 Rn. 37.

Instrument auferlegt werden sollen, handelt es sich um **ungleiche Sachverhalte**, die – jedenfalls in Bezug auf die hier relevanten Prüfpflichten – gleichbehandelt werden sollen.

Diese Gleichbehandlung lässt sich mit den gleichen Argumenten wie oben bzgl. der Betreiber elektronischer Marktplätze dargestellt **rechtfertigen**. Ein wesentlicher sachlicher Grund ist darin zu sehen, dass die Fulfilment-Dienstleister Akteure in dem Marktgeschehen sind, die einen direkten Zugriff auf die Produkte haben, und die als regelmäßig letztes Glied in der Kette des Onlinehandels vor der Lieferung an die Kunden agieren. Sie stehen mit den Herstellern der Waren in vertraglichen Beziehungen und können die ordnungsgemäße Registrierung der Hersteller auch faktisch überprüfen.⁴⁴¹ Daher rechtfertigt das Ziel des Instruments der Prüfpflichten, Drittland-Trittbrettfahrer zu verhindern, die diesbezügliche Gleichbehandlung der Fulfilment-Dienstleister mit den Vertreibern.

Betreiber elektronischer Marktplätze im Vergleich zu Fulfilment-Dienstleistern

Als weiterer Vergleichssachverhalt ist zu prüfen, ob in der Auferlegung der beschriebenen Prüfpflicht für die Akteure **Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister** möglicherweise eine Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte vorliegt, die gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstößt. Auch wenn beide Akteure jeweils nicht direkt am Verkaufsgeschäft beteiligt sind und beide mit ihrem gewerblichen Handeln jeweils eine entscheidende Ursache dafür setzen, dass Elektro- und Elektronikgeräte, Batterien und Verpackungen im Geltungsbereich der einschlägigen Gesetze auf den Markt gelangen können, handelt es sich hierbei um **ungleiche Sachverhalte**. Während Betreiber elektronischer Marktplätze einen Weg eröffnen, mit dem es Herstellern oder Vertreibern ermöglicht wird, Elektro- und Elektronikgeräte, Batterien und Verpackungen anzubieten oder bereitzustellen, bietet ein Fulfilment-Dienstleister Lagerhaltung, Verpackung, Adressierung oder Versand dieser Produkte an. Trotz der ungleichen Sachverhalte werden beiden Akteuren mit der Prüfpflicht gleiche Pflichten aufgetragen, deren Rechtfertigung nachfolgend zu prüfen ist.

Bei der Anwendung der sogenannten **Willkürformel** kommt es darauf an, ob ein sachlicher Grund vorliegt. Auch hier wird der 7.Erwägungsgrund der WEEE-RL herangezogen: *„Die Verpflichtungen der Hersteller und Vertreiber, die Formen des Fernabsatzes und des Verkaufs über elektronische Medien nutzen,“* sollen *„soweit durchführbar in dieselbe Form gekleidet und ihre Einhaltung auf dieselbe Art und Weise durchgesetzt werden wie im Fall anderer Vertriebswege“*. Wenn schon verschiedene Formen des Fernabsatzes im Vergleich zu anderen Vertriebswegen, zum Beispiel über den stationären Handel, gleiche Pflichten erfüllen sollen, ist die Abwicklung ein und desselben Fernabsatzgeschäftes über verschiedene Dienstleister erst recht durch das Erfüllen gleicher Pflichten aller am Geschäft beteiligten Akteure geboten. Schließlich erbringen Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister ihre Dienstleistungen für den Abschluss und die Abwicklung eines Fernabsatzgeschäftes im Allgemeinen meist mit zeitlich aufeinanderfolgenden Handlungen, die alle darauf abzielen, Elektro- und Elektronikgeräte, Batterien und Verpackungen im Geltungsbereich der einschlägigen Gesetze in Verkehr zu bringen.

Auch bei Anlegung der Maßstäbe der **Verhältnismäßigkeitsprüfung** ließe sich die beschriebene Gleichbehandlung der Akteure Betreiber eines elektronischen Marktplatzes und Fulfilment-Dienstleister rechtfertigen. Insoweit kann auf die vorgenommene Verhältnismäßigkeitsprüfung zur Berufsfreiheit, Art. 12 GG verwiesen werden.⁴⁴²

⁴⁴¹ S. oben unter 3.2.1.2.

⁴⁴² Siehe oben unter 3.3.1.1.1.

Somit sind in der Gleichbehandlung zwischen Betreibern elektronischer Marktplätze und der Fulfilment-Dienstleister **keine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes** aus Art. 3 Abs. 1 GG zu sehen.

3.3.1.1.4.2 Weitere Lösungsvorschläge

Für die weiteren Lösungsvorschläge wie die Herstellerfiktion, Importverbote oder informatorische Instrumente sind grundsätzlich ähnliche **Gleichbehandlungen** zwischen Betreibern elektronischer Marktplätze bzw. Fulfilment-Dienstleistern und Vertreibern festzustellen. Diese wären aus den gleichen Erwägungen wie oben zu den Prüfpflichten angestellt zu rechtfertigen.

Beim Modell der vereinfachten Herstellerverantwortung fände keine Gleichbehandlung unterschiedlicher Sachverhalte statt. Die Pflichten der Vertreter und der Betreiber elektronischer Marktplätze weichen hier deutlich voneinander ab. Die Vertreter haben bereits, wie oben dargestellt,⁴⁴³ entsprechende Prüfpflichten. Die Betreiber elektronischer Marktplätze sollen nach dem Modell eine Option erhalten, sämtliche Herstellerpflichten aus der abfallrechtlichen Produktverantwortung gegen ein Entgelt zu übernehmen. Dies geht erheblich über die Vertreterpflichten hinaus. Damit liegt eine unterschiedliche Behandlung ungleicher Sachverhalte vor. Es fehlt daher bereits an einem Eingriff in Art. 3 Abs. 1 GG.

3.3.1.2 Gesetzgebungskompetenz

Der deutsche Gesetzgeber müsste für die Einführung der vorgeschlagenen Prüfpflichten sowie weiteren Lösungsvorschläge über die notwendigen Gesetzgebungskompetenzen verfügen. Die Prüfpflichten würden die abfallrechtliche Produktverantwortung ergänzen und fallen daher unter den Oberbegriff der Abfallwirtschaft. Diese unterfällt nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG der konkurrierenden **Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes**.⁴⁴⁴ Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes wäre daher gegeben.

3.3.2 Unionsrechtliche Fragen

3.3.2.1 Vereinbarkeit mit den Grundfreiheiten des Binnenmarkts

Die vorgeschlagenen Lösungsmöglichkeiten müssten mit den unionsrechtlichen Vorgaben des **Binnenmarkts** vereinbar sein.

3.3.2.1.1 Vereinbarkeit der Prüfpflichten mit den Binnenmarktvorgaben

Im Folgenden wird geprüft, ob der Vorschlag der Einführung von Prüfpflichten für die Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister mit den **Grundfreiheiten des Binnenmarkts** vereinbar wäre.

3.3.2.1.1.1 Warenverkehrsfreiheit

Zunächst ist die Warenverkehrsfreiheit nach Art. 28 ff. AEUV zu prüfen. Art. 34 AEUV untersagt grundsätzlich **mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie sämtliche Maßnahmen gleicher Wirkung** zwischen den Mitgliedstaaten.

Schutzbereich

Hier ist der Schutzbereich der Warenverkehrsfreiheit betroffen. Bei allen zu prüfenden Gegenständen – elektrische und elektronische Geräte, Verpackungen und Batterien – liegen

⁴⁴³ S. oben unter 2.1.2.4 ff.

⁴⁴⁴ Vgl. zum Bereich des ElektroG Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Rechts über das Inverkehrbringen, die Rücknahme und die umweltverträgliche Entsorgung von Elektro- und Elektronikgeräten, BT-Drucks. 18/4901 vom 13.05.2015, S. 56.

Waren vor, d. h. körperliche Gegenstände, die einen Geldwert haben und daher **Gegenstand von Handelsgeschäften** sein können.⁴⁴⁵ Es handelt sich auch um **Unionswaren**, denn diese befinden sich in einem Mitgliedstaat im freien Verkehr.⁴⁴⁶ Von besonderer Bedeutung ist hier Art. 29 AEUV, nach dem *„als im freien Verkehr eines Mitgliedstaats befindlich [...] diejenigen Waren aus dritten Ländern, für die in dem betreffenden Mitgliedstaat die Einfuhrförmlichkeiten erfüllt sowie die vorgeschriebenen Zölle und Abgaben gleicher Wirkung erhoben und nicht ganz oder teilweise rückvergütet worden sind“* gelten. Unter den Einfuhrförmlichkeiten sind nicht nur Zölle oder zollgleiche Abgaben zu verstehen, sondern auch sonstige außenwirtschaftliche Einfuhrbestimmungen, sowohl unionsrechtliche als auch solche, die von den Mitgliedstaaten ausgehen.⁴⁴⁷ Weiter betreffen die Prüfpflichten einen **grenzüberschreitenden Sachverhalt**, denn die Waren sind dazu bestimmt, innerhalb der EU gehandelt zu werden.⁴⁴⁸

Eingriff

Da keine mengenmäßigen Beschränkungen in Form von Kontingentierungen o. ä. in Betracht kommen, könnte eine **Maßnahme gleicher Wirkung** im Sinne des Art. 34 AEUV vorliegen. Nach der Dassonville-Entscheidung des EuGH handelt es sich hierbei um jede Maßnahme, die unmittelbar, mittelbar, tatsächlich oder potenziell den Binnenhandel behindern kann.⁴⁴⁹ Die staatliche Maßnahme läge hier in der Auferlegung einer Prüfpflicht für die betroffenen Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister im Hinblick auf die grundsätzlich die Hersteller treffenden Registrierungspflichten. Deren Nichterfüllung würde gemäß den oben beschriebenen Vorschlägen zu einem Verbot des Inverkehrbringens der jeweiligen Produkte führen. Ein solches Verbot ist einer der am schwersten wiegenden Eingriffe in die Warenverkehrsfreiheit. Da gleichermaßen in- wie ausländische Waren betroffen wären, ist keine Diskriminierung nach der Herkunft anzunehmen.

Diskriminierungsfreie **Verkaufsmodalitäten** im Sinne der Keck-Entscheidung des EuGH⁴⁵⁰ sind in den Prüfpflichten nicht zu sehen, denn hier sind die Produkte selbst, zu denen auch die jeweiligen Verpackungen gehören, betroffen. Ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 34 AEUV ist daher zu bejahen.

Rechtfertigung

Dieser Eingriff könnte zunächst dann gerechtfertigt sein, wenn eine **Ausnahme** nach Art. 36 AEUV vorläge. Art. 36 AEUV ist nicht anwendbar, wenn es eine abschließende sekundärrechtliche Regelung gleichen Inhalts gibt. Dann müsste der Mitgliedstaat etwa darauf abzielen, eine Änderung des Sekundärrechts zu erreichen.⁴⁵¹ Das ist jedenfalls noch nicht der Fall, denn es geht um die Einführung von Prüfpflichten durch den deutschen Gesetzgeber. Auch wenn Vorschläge für die Umsetzung der Prüfpflichten darüber hinaus auf EU-Ebene gemacht wurden,⁴⁵² ist davon auszugehen, dass auf unionsrechtlicher Ebene derartige Pflichten noch nicht normiert sind.

⁴⁴⁵ Vgl. EuGH, Rs. 7/68, Slg. 1968, 633, 642 (Kommission/Italien); Rs. C-65/05, Slg. 2006, I-10 341,10341 Rn. 23 (Kommission/Griechenland).

⁴⁴⁶ Calliess/Ruffert/Waldhoff, 5. Aufl. 2016, AEUV Art. 28 Rn. 18.

⁴⁴⁷ Calliess/Ruffert/Waldhoff, 5. Aufl. 2016, AEUV Art. 29 Rn. 3.

⁴⁴⁸ Vgl. Grabitz/Hilf/Nettesheim/Leible/T. Streinz, 67. EL Juni 2019, AEUV Art. 34 Rn. 33.

⁴⁴⁹ EuGH Rs. 8/74, Staatsanwaltschaft/Benoit und Gustave Dassonville, Urteil vom 11.07.1974, Slg. 1974, 837.

⁴⁵⁰ EuGH, Urteil vom 24.11.1993, Rs. C-267/91 u. C-268/91 – Keck und Mithouard – Slg. 1993, S. I-6097 ff.; s. auch Grabitz/Hilf/Nettesheim/Leible/T. Streinz, 67. EL Juni 2019, AEUV Art. 34 Rn. 103.

⁴⁵¹ Grabitz/Hilf/Nettesheim/Leible/T. Streinz, 67. EL Juni 2019, AEUV Art. 36 Rn. 14.

⁴⁵² S. oben unter 3.2.1.1.3.

Als Rechtfertigungsgründe werden in Art. 34 AEUV u. a. Ordnung und Sicherheit sowie der Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen aufgeführt. Allerdings sind diese Ausnahmen von der Warenverkehrsfreiheit eng zu interpretieren.⁴⁵³ Die vorgeschlagenen Prüfpflichten zielen nicht unmittelbar und konkret auf den Schutz des Lebens und der Gesundheit und dienen nur entfernt Ordnungs- und Gesundheitsaspekten.⁴⁵⁴ In erster Linie haben sie die Durchsetzung der abfallrechtlichen Produktverantwortung, insbesondere der europarechtlichen Vorgaben hierzu aus der WEEE-, Batt- und Verpack-RL und damit den Umweltschutz zum Ziel. Damit kommt keine Rechtfertigung nach Art. 36 AEUV in Frage, wohl aber nach der **Cassis-Rechtsprechung** des EuGH.⁴⁵⁵ Handelshemmnisse sind hiernach hinzunehmen, wenn sie notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen des Allgemeinwohls gerecht zu werden. Ein solches Erfordernis ist z. B. der Umweltschutz. Dessen hoher Stellenwert ergibt sich nicht zuletzt aus den einschlägigen Vorgaben des Primärrechts, so aus der Querschnittsklausel des Art. 11 AEUV nach dem die Einbeziehung der Erfordernisse des Umweltschutzes bei der Festlegung und Durchführung der Unionspolitiken und -maßnahmen gefordert wird. Weiter können hier Art. 191 Abs. 1 1. Spiegelstrich AEUV sowie Art. 37 GRCh angeführt werden, die ein hohes Umweltschutzniveau und die Verbesserung der Umweltqualität fordern.⁴⁵⁶ Die Prüfpflichten dienen diesen umweltpolitischen Zielen, denn hierdurch soll die Durchsetzung der abfallrechtlichen Produktverantwortung verbessert werden. Weiter dient die Prüfpflicht der wirksamen Durchsetzung des EU-Sekundärrechts, denn es soll sichergestellt werden, dass sämtliche Hersteller sich an die Vorgaben der WEEE-, Batt- und Verpack-RL halten.

Der Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit durch Einführung der vorgeschlagenen Prüfpflichten wäre nur dann gerechtfertigt, wenn er auch verhältnismäßig wäre. Die **Verhältnismäßigkeit** gehört zu den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts und dient im Sinne einer „Schranken-Schranke“ als Korrektiv für Beschränkungen der Grundfreiheiten.⁴⁵⁷ Bzgl. der **Geeignetheit** der Maßnahme zur Zielerreichung ist der dem Gesetzgeber eingeräumte breite Spielraum zu berücksichtigen.⁴⁵⁸ Nur wenn eine Regelung eindeutig inkonsequent oder sogar kontraproduktiv ist, ist sie ungeeignet.⁴⁵⁹ Dies ist hier nicht der Fall. Insoweit kann auf die obigen Ausführungen zu Art. 12 GG verwiesen werden.⁴⁶⁰

Für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit ist nach der Rechtsprechung des EuGH wesentlich auf die **Erforderlichkeit** abzustellen. Aus mehreren gleichermaßen geeigneten ist das den freien Warenverkehr am wenigsten beeinträchtigende Mittel auszuwählen. Auch dürfen nicht ohne zwingenden Anlass Wiederholungen von durch andere Mitgliedstaaten durchgeführte Prüfungen verlangt werden.⁴⁶¹ Auch ergibt sich daraus, dass ein Verbot mit Genehmigungsvorbehalt nur unter sehr engen Voraussetzungen gerechtfertigt werden kann.⁴⁶² Bei den vorgeschlagenen Prüfpflichten handelt es sich nicht um einen derartigen Genehmigungsvorbehalt. Vielmehr wird hiernach präventiv bestimmt, dass die Betreiber

⁴⁵³ S. etwa EuGH 7/61, Slg. 1961, 695, 720 – Kom./Italien; 13/68, Slg. 1968, 680, 694 – Salgoil; 46/76, Slg. 1977, 5 Rn. 12, 15 – Bauhuis; 113/80, Slg. 1981, 1625 Rn. 7 – Kom./Irland.

⁴⁵⁴ Vgl. Grabitz/Hilf/Nettesheim/Leible/T. Streinz, 67. EL Juni 2019, AEUV Art. 36 Rn. 24.

⁴⁵⁵ EuGH 120/78, Slg. 1979, 649 Rn. 8 – Rewe.

⁴⁵⁶ Grabitz/Hilf/Nettesheim/Leible/T. Streinz, 67. EL Juni 2019, AEUV Art. 34 Rn. 117.

⁴⁵⁷ Grabitz/Hilf/Nettesheim/Leible/T. Streinz, 67. EL Juni 2019, AEUV Art. 34 Rn. 123.

⁴⁵⁸ S. etwa EuGH C-434/04, Slg. 2006, I-9171 Rn. 32 – Akohainen/Leppik.

⁴⁵⁹ Vgl. EuGH C-358/01, Slg. 2003, I-13 145 – Kom./Spanien (Mindestchlorgehalt in Reinigungsmitteln).

⁴⁶⁰ S. oben unter 3.3.1.1.1.

⁴⁶¹ S. etwa EuGH C-293/94, Slg. 199s, I-3159 Rn. 12 – Brandsma; C-105/94, Slg. 1997, I-2971 Rn. 27 ff. – Celestini; C-400/96, Slg. 1998, I-5121 Rn. 35 – Harpegnies.

⁴⁶² Dazu Grabitz/Hilf/Nettesheim/Leible/T. Streinz, 67. EL Juni 2019, AEUV Art. 34 Rn. 126.

elektronischer Marktplätze sowie die Fulfilment-Dienstleister dafür Sorge zu tragen haben, dass nur Waren von ordnungsgemäß registrierten/angezeigten Herstellern in Verkehr gebracht werden. Ein Genehmigungsvorbehalt ist darin nicht zu sehen, sondern die Überwachung der Tätigkeiten dieser Marktakteure wird auf einen weiteren Punkt ausgedehnt und damit das EU-Sekundärrecht in diesen Fällen besser durchgesetzt.

Auch wenn es sich nicht um das scharfe Instrument eines Verbots mit Genehmigungsvorbehalt handelt, sind die Prüfpflichten doch daraufhin zu untersuchen, ob es **mildere Mittel** gibt, die zumindest gleich geeignet sind, die beabsichtigte bessere Durchsetzung der Registrierungs-/Anzeigepflichten im Rahmen der abfallrechtlichen Produktverantwortung zu gewährleisten. Als ein mögliches milderes Mittel käme in Betracht, die Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister in den Herstellerbegriff zu integrieren. Dies könnte für den Gesetzgeber einfacher sein, weil dies durch eine Herstellerfiktion in den jeweiligen Gesetzen (ElektroG, VerpackG und BattG) bewerkstelligt werden könnte, ohne dass gesonderte Prüfpflichten normiert werden müssten. Die genannten Akteure würden dann ohne weiteres alle für die Hersteller geltenden Pflichten treffen. Um diesen Punkt geht es jedoch nicht, denn die Frage der milderen Mittel ist im Hinblick auf die Adressaten zu prüfen und nicht für den Gesetzgeber. Für die Adressaten würde die Fiktion der Herstellereigenschaft kein milderes Mittel bedeuten, denn sie würden dann auch unter die jeweiligen (Folge-)Pflichten (etwa die Pflichten zur Mengenmitteilung, zur Abholung/Aufstellung von Altgerätebehältnissen oder zur Rücknahme von Elektro-Altgeräten) fallen. Dies wäre für sie wesentlich einschneidender als die Auferlegung der vorgeschlagenen Prüfpflichten.

Fraglich ist, ob eine **Selbstverpflichtung** der Betreiber elektronischer Marktplätze (sowie der Fulfilment-Dienstleister) zu einer Prüfung der Registrierung ein milderes Mittel anstelle einer gesetzlichen Prüfpflicht darstellen könnte. In einem parallelen Bereich gibt es ein Beispiel hierfür: Nach einer Meldung der EU-Kommission haben z. B. 2018 vier elektronische Marktplätze eine Verpflichtungserklärung unterzeichnet, nach der gefährliche Produkte aus dem Verkehr gezogen werden sollen. Danach reagieren die Marktplätze *„binnen zwei Arbeitstagen auf Meldungen von Behörden [...], wenn diese ihre Kontaktstellen auffordern, Angebote unsicherer Produkte von ihrer Website zu entfernen“*, sie geben ihren Kunden klare Informationen über die Meldung gefährlicher Produkte, schaffen zentrale Anlaufstellen, *„verhindern, dass bereits entfernte Angebote gefährlicher Produkte erneut auftauchen“*, etc.⁴⁶³

Rechtlicher Hintergrund ist Art. 14 Abs. 1b der **E-Commerce-RL**, wonach Anbieter Angebote gefährlicher Produkte unverzüglich entfernen oder den Zugang dazu sperren müssen. Da hierzu genauere Durchführungsvorgaben fehlen, werden diese durch die Selbstverpflichtungserklärung ausgefüllt. Weiter sieht Art. 22 in Abs. 3a der Verpack-RL ausdrücklich die Möglichkeit von *„Vereinbarungen zwischen den zuständigen Behörden und den betroffenen Wirtschaftszweigen“* vor. Die Voraussetzungen für solche Vereinbarungen werden dort genau aufgeführt:

„a) Die Vereinbarungen müssen durchsetzbar sein;

b) in den Vereinbarungen müssen Ziele und die entsprechenden Fristen für ihre Verwirklichung benannt werden;

c) die Vereinbarungen müssen im Veröffentlichungsblatt des betreffenden Mitgliedstaats oder in einer der Öffentlichkeit gleichermaßen zugänglichen offiziellen Quelle veröffentlicht und der Kommission übermittelt werden;

⁴⁶³ Europäische Kommission – Pressemitteilung, Europäische Kommission und vier Online-Marktplätze unterzeichnen Verpflichtungserklärung für mehr Produktsicherheit, um gefährliche Produkte aus dem Verkehr zu ziehen, Brüssel, 25.06.2018 (http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-4247_de.htm, so am 11.05.2020).

d) die erzielten Ergebnisse sind regelmäßig zu überwachen, den zuständigen Behörden und der Kommission mitzuteilen und der Öffentlichkeit unter den in der Vereinbarung festgelegten Bedingungen zugänglich zu machen;

e) die zuständigen Behörden sorgen für die Überprüfung der im Rahmen der Vereinbarung erzielten Fortschritte;

f) im Falle der Nichterfüllung der Vereinbarung setzen die Mitgliedstaaten die entsprechenden Bestimmungen dieser Richtlinie durch den Erlass von Rechts- oder Verwaltungsvorschriften um.“

Die Frage, ob Selbstverpflichtungen der Wirtschaft ordnungsrechtliche Vorgaben ersetzen können bzw. müssen, wird in der umweltrechtlichen Literatur seit langem diskutiert.⁴⁶⁴ Selbstverpflichtungen der Wirtschaft können erfolgversprechend sein, wenn Handel und Industrie durch die Einhaltung ihrer Zusagen keine wesentlichen Nachteile wie hohe Kosten, Wettbewerbsdruck oder Umsatzeinbußen zu befürchten haben. Die potentiell verpflichteten Unternehmen müssen auch einen hohen Organisationsgrad und eine gewisse Homogenität aufweisen.⁴⁶⁵ An diesen Voraussetzungen fehlt es im Fall der Prüfpflichten der Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister. Der Markt, auf dem diese Akteure tätig sind, ist äußerst divers und vielseitig. Es ist nicht erkennbar, dass die Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister sich zu einer einheitlichen Organisation zusammengeschlossen hätten, die in der Lage wäre, für die gesamte Branche derartige Selbstverpflichtungen auszusprechen und zu garantieren. Daher wäre die Durchsetzbarkeit der Vereinbarung, wie sie in Art. 22 Abs. 3a Verpack-RL als Voraussetzung genannt wird, in Frage gestellt. Die durchzuführenden Prüfungen auf Konformität mit den sich aus der abfallrechtlichen Produktverantwortung ergebenden Registrierungs-/Anzeigepflichten sind – wenn auch mit einem lediglich geringem – Aufwand verbunden, der dazu führen könnte, dass für die an dem System der Selbstverpflichtung teilnehmenden Akteure Wettbewerbsnachteile entstehen. Das **Problem der Drittland-Trittbrettfahrer** würde damit keineswegs behoben, sondern im Gegenteil möglicherweise noch verschärft. Eine Selbstverpflichtung der betroffenen Wirtschaftsakteure zur Überprüfung der Einhaltung der genannten Registrierungsspflichten würde daher kein gleich geeignetes, milderes Mittel darstellen.

Insbesondere kann das **Modell der vereinfachten Herstellerverantwortung** nicht als zumindest gleich geeignetes milderes Mittel angesehen werden. Nach dem vorgelegten Vorschlag basiert das Modell in doppelter Hinsicht auf Freiwilligkeit, denn die Marktplätze können das Modell anbieten, müssen dies aber nicht, und die Hersteller können, müssen sich aber nicht beteiligen. Wegen der weiteren Argumentation kann auf die Ausführungen zu Art. 12 GG verwiesen werden.⁴⁶⁶

Die **Angemessenheit** der mitgliedstaatlichen Eingriffsmaßnahmen stellt für den EuGH regelmäßig kein eigenständiges, über die Erforderlichkeit hinausgehendes Kriterium dar,⁴⁶⁷ so dass darauf im Rahmen der europarechtlichen Prüfung nicht näher einzugehen ist.

3.3.2.1.1.2 Dienstleistungsfreiheit

In den avisierten Prüfpflichten könnte weiter eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs im Sinne des Art. 56 AEUV liegen. Die Dienstleistungsfreiheit umfasst nach Art. 57 S. 1 AEUV „Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden“, wobei in Satz 2 u. a. gewerbliche und kaufmännische Tätigkeiten aufgeführt werden. Der **Schutzbereich** der

⁴⁶⁴ Siehe etwa zustimmend Schendel, NVwZ 2001, 494 sowie kritisch Schrader, NVwZ 1997, 943.

⁴⁶⁵ Reh binder (2018), Rn. 347.

⁴⁶⁶ S. oben unter 3.3.1.1.1

⁴⁶⁷ Grabitz/Hilf/Nettesheim/Leible/T. Streinz, 67. EL Juni 2019, AEUV Art. 34 Rn. 127.

Dienstleistungsfreiheit umfasst nicht-körperliche, selbstständige, entgeltliche Leistungen, bei denen in Unterscheidung zur Niederlassungsfreiheit keine Integration in das Wirtschaftsleben eines anderen Mitgliedstaats als des jeweiligen Herkunftsstaates stattfindet.⁴⁶⁸ Z. B. wurden von der Rechtsprechung Postdienste,⁴⁶⁹ die technische Überwachung von Kraftfahrzeugen,⁴⁷⁰ Versicherungsleistungen⁴⁷¹ oder Kontrollstellen für ökologischen Landbau⁴⁷² als Dienstleistungen eingestuft. Ebenfalls fällt der Onlinehandel generell darunter, auch wenn die Unterscheidung zur Warenverkehrsfreiheit mitunter schwierig zu fassen ist. Angesichts der seit langem zu beobachtenden Konvergenz der Grundfreiheiten ist dies für die binnenmarktrechtliche Prüfung letztlich aber ohne Belang.⁴⁷³ Festzuhalten bleibt, dass der Handel über elektronische Marktplätze zumindest auch als Dienstleistung eingeordnet werden kann. Erst recht gilt dies für die Tätigkeit der Fulfilment-Dienstleister, die verschiedene, zum Teil auch postähnliche Leistungen im Auftrag für andere umfassen.

Ein **grenzüberschreitender Bezug** ist gegeben, da die Tätigkeiten der Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister nicht an den jeweiligen mitgliedstaatlichen Grenzen enden. Auch der EuGH hat verschiedentlich festgestellt, dass durch ein Verbot des Versandhandels – dies umfasst ebenfalls den Onlinehandel – Wirtschaftsteilnehmern aus anderen Mitgliedstaaten eine effiziente Vertriebsmodalität vorenthalten und damit der Marktzugang zu dem jeweils betroffenen Mitgliedstaat wesentlich erschwert wird.⁴⁷⁴ Mit der Einführung von Prüfpflichten durch den deutschen Gesetzgeber wäre auch ein mitgliedstaatlicher Eingriff in den Schutzbereich gegeben.

Im Hinblick auf die mögliche **Rechtfertigung** des Eingriffs kommen geschriebene Rechtfertigungsgründe wie Art. 62 i.V.m. Art. 52 AEUV („Sonderregelungen für Ausländer“) nicht in Betracht. Allerdings kann auch hier der Rechtfertigungsgrund der „zwingenden Erfordernisse“ im Sinne der Cassis-Entscheidung herangezogen werden.⁴⁷⁵ Für die Rechtfertigung gelten daher ähnliche Gesichtspunkte wie oben zur Warenverkehrsfreiheit angeführt.

Im **Ergebnis** lässt sich ein möglicher Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen.

3.3.2.1.2 Vereinbarkeit der Herstellerfiktion mit den Binnenmarktsvorgaben

Der oben erörterte Vorschlag, die Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister qua Fiktion unter den Herstellerbegriff zu fassen und damit unter die den Hersteller treffenden Registrierungs-/Anzeige- und Entsorgungsvorschriften fallen zu lassen,⁴⁷⁶ müsste ebenfalls mit den Vorgaben des Binnenmarktes, insbesondere der **Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit** vereinbar sein.

⁴⁶⁸ Grabitz/Hilf/Nettesheim/Randelzhofer/Forsthoﬀ, 67. EL Juni 2019, AEUV Art. 56, 57 Rn. 41.

⁴⁶⁹ EuGH, Rs. C-220/06, Asociación Profesional, Slg. 2007, I-12 175.

⁴⁷⁰ EuGH, Rs. C-220/06, Asociación Profesional, Slg. 2007, I-12 175.

⁴⁷¹ EuGH, Rs. 220/83, Kom./Frankreich, Slg. 1986, 3663; Rs. 252/83, Kom./Dänemark, Slg. 1986, 3713; Rs. 205/84, Kom./Deutschland, Slg. 1986, 3755; Rs. 206/84, Kom./Irland, Slg. 1986, 3817; Rs. C-204/90, Bachmann, Slg. 1992, I-249; Rs. C-300/90, Kom./Belgien, Slg. 1992, I-305; Rs. C-118/96, Safir, Slg. 1998, I-1897; Rs. C-355/00, Freskot, Slg. 2003, I-5263; Rs. C-518/06, Kom./Italien, Slg. 2009, I-3491.

⁴⁷² EuGH, Rs. C-404/05, Kom./Deutschland, Slg. 2007, I-10 239; Rs. C-393/05, Kom./Österreich, Slg. 2007, I-10 195.

⁴⁷³ Thyri, EuZW 2017, 424, 426.

⁴⁷⁴ EuGH, Rs. C-108/09EuZW 2011, EUZW 2011, 112 Rn. 54 – Ker-Optika; Rs. C-322/012004, EuZW, 21 Rn. 74 – Deutscher Apothekerverband.

⁴⁷⁵ Vgl. Grabitz/Hilf/Nettesheim/Randelzhofer/Forsthoﬀ, 67. EL Juni 2019, AEUV Art. 56, 57 Rn. 173.

⁴⁷⁶ S. oben unter 3.2.2.

Der **Schutzbereich** der Warenverkehrs- und auch der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 28 ff. AEUV, insbesondere Art. 34 AEUV, wäre betroffen. Insoweit kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.⁴⁷⁷

Ebenso ist durch die Herstellerfiktion ein staatlicher **Eingriff** anzunehmen, denn den Betreibern der elektronischen Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister würden hierdurch neue Pflichten auferlegt werden. Die Nichtbefolgung der Registrierungs-/Anzeigepflichten würde dazu führen, dass die betreffenden Waren nicht mehr im grenzüberschreitenden Verkehr gehandelt werden dürften. Vergleichbares gilt für die Dienstleistungsfreiheit. Die Fulfilment-Dienstleister dürften ihre Tätigkeiten nicht ausüben, wenn die Verantwortlichen der Waren nicht (ordnungsgemäß) registriert/angezeigt wären. Deren grenzüberschreitende Dienstleistung wäre dann nicht mehr zulässig.

Auf der **Rechtfertigungsebene** ist zunächst festzustellen, dass der Eingriff in die Waren- und Dienstleistungsfreiheit einem legitimen Ziel – der Durchsetzung der aus der (europäisch vorgegebenen) abfallrechtlichen Herstellerverantwortung resultierenden Pflichten – dient. Die Herstellerfiktion dürfte auch grundsätzlich geeignet sein, dieses Ziel zu erreichen. Fraglich ist aber, ob nicht die oben erörterten Prüfpflichten ein **milderes Mittel** darstellen würden. Es wurde nach dem oben dargestellten Instrument eine eingeschränkte Herstellerfiktion vorgeschlagen, die nur in dem Fall eingreifen sollte, in dem der ursprüngliche Hersteller sich nicht ordnungsgemäß verhält. Daher könnte argumentiert werden, dass sich die Herstellerfiktion in dieser eingeschränkten Form im Hinblick auf die Eingriffstiefe nicht wesentlich von dem Instrument der Prüfpflichten unterscheidet. Auf der anderen Seite ist aber zu berücksichtigen, dass die Fiktion letztlich alle den Hersteller betreffenden Pflichten einschließlich Rücknahme, Entsorgung etc. betreffen würde. Rechtlich hätte sie eine erheblich größere Tragweite für die Betroffenen als bloße Prüfpflichten. Bei der Herstellerfiktion handelt es sich um einen rechtlichen Statuswechsel, während bei den Prüfpflichten der rechtliche Status der Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister nicht weiter berührt wird.

3.3.2.1.3 Vereinbarkeit des Modells der vereinfachten Herstellerverantwortung mit den Binnenmarktvorgaben

Das Modell der vereinfachten Herstellerverantwortung erfordert zwar wie oben beschrieben⁴⁷⁸ die Änderung des bisherigen Systems der herstellerbezogenen Registrierung. Die Umsetzung beruht aber, wie oben näher dargestellt,⁴⁷⁹ letztlich auf **Freiwilligkeit**. Es „kann“ vom Betreiber eines elektronischen Marktplatzes als Option angeboten werden. Sowohl der Betreiber hat die Wahl, ob er dieses anbietet, als auch der Hersteller, ob er dieses nutzen will. Nicht vorgesehen ist hiernach, dass Betreiber der Marktplätze gesetzlich verpflichtet werden, ein solches Angebot zu machen. Daher ist nicht erkennbar, worin ein möglicher staatlicher Eingriff in den Schutzbereich der Waren- bzw. der Dienstleistungsfreiheit liegen könnte.

3.3.2.1.4 Vereinbarkeit von Importverboten mit den Binnenmarktvorgaben

Importverbote für Produkte nicht registrierter Hersteller berühren unmittelbar den Schutzbereich der **Warenverkehrsfreiheit** nach Art. 28 ff., 34 AEUV. Im Sinne der sog. Dassonville-Formel des EuGH⁴⁸⁰ handelt es sich um Maßnahmen, die den Handel zwischen EU-Mitgliedstaaten unmittelbar, und zwar in ihrer schärfsten Form, behindern. Es handelt sich auch

⁴⁷⁷ S. oben unter 3.3.2.1.1.

⁴⁷⁸ S. oben unter 3.2.3.

⁴⁷⁹ S. oben unter 3.2.3.1.1.

⁴⁸⁰ EuGH Rs. 8/74, Staatsanwaltschaft/Benoit und Gustave Dassonville, Urteil vom 11.07.1974, Slg. 1974, 837.

nicht um bloße Verkaufsregelungen, die nach der Keck-Rechtsprechung des EuGH unbeachtlich wären.⁴⁸¹ Ebenso wäre die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 ff. AEUV betroffen.

Es läge ebenso ein staatlicher **Eingriff** vor, hier in der Form eines entsprechenden Verwaltungsakts auf der Grundlage des § 62 KrWG i.V.m. dem ElektroG, BattG bzw. dem VerpackG. Soweit Art. 26 der Marktüberwachungsverordnung mit der Aussetzung der Überlassung zum zollrechtlich freien Verkehr für anwendbar gehalten wird, könnte ein Importverbot auch auf dieser Grundlage in Kombination mit § 62 KrWG ausgesprochen werden. Oben wurde allerdings bereits ausgeführt, dass die Marktüberwachungsverordnung in Art. 26 auf das Produkt abstellt; die Produkte werden aber im Rahmen der abfallrechtlichen Produktverantwortung nicht registriert, sondern deren Hersteller.⁴⁸² Im Hinblick auf die **Rechtfertigung** bestehen an der Legitimität des Ziels, der Durchsetzung der Herstellerpflichten im Rahmen der abfallrechtlichen Produktverantwortung, keine Zweifel.⁴⁸³ Die **Geeignetheit** der Maßnahme wäre anzunehmen, wenn das Importverbot dazu führt, dass die Einfuhr von Produkten nicht registrierter Hersteller in die EU unterbunden und damit Drittland-Trittbrettfahrern von vornherein kein Marktzugang ermöglicht würde. Jedoch wären sowohl Ordnungswidrigkeiten als auch Anordnungen nach § 62 KrWG dann im Ausland zu vollziehen, so dass sich gegenüber dem Status Quo keine Änderung ergeben dürfte. Daher wäre das Mittel „Schaffung gesetzlicher Importverbote“ kein gleich geeignetes Mittel im Vergleich zur Prüfpflicht. Höchst zweifelhaft wäre auch die **Erforderlichkeit**. Oben wurden bereits andere Lösungsvorschläge wie die Prüfpflichten oder die Herstellerfiktion erörtert. Bereits die Einführung der vorgeschlagenen Prüfpflichten wäre geeignet, das Problem der Drittland-Trittbrettfahrer wirksam zu verhindern. Prüfpflichten können daher als milderes Mittel im Verhältnis zu Importverboten angesehen werden. Vergleichbares gilt für die oben diskutierte Herstellerfiktion.

Im Ergebnis wäre daher die Verhängung von Importverboten auf Basis von Anordnungen nach § 62 KrWG bzw. ggf. Art. 26 der Marktüberwachungsverordnung **nicht mit der Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit** vereinbar.

3.3.2.1.5 Vereinbarkeit der stärkeren Einbeziehung von Bevollmächtigten mit den Binnenmarktvorgaben

Eine stärkere und vereinheitlichte Einbeziehung der Bevollmächtigten⁴⁸⁴, etwa in Ergänzung der vorgeschlagenen Prüfpflichten der Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister, könnte als zusätzliche Beschränkung des grenzüberschreitenden Warenverkehrs gesehen werden, indem an ausländische Hersteller weitergehende Anforderungen gestellt würden als an inländische. Problematisch wäre dies namentlich für den Fall, dass ein Hersteller in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen ist und anders als ein im Inland niedergelassener Hersteller einen Bevollmächtigten bestellen müsste. Grundsätzlich liegt hierin eine Beschränkung der **Warenverkehrsfreiheit** nach Art. 28 ff., 34 AEUV in Form eines staatlichen Eingriffs.

Ein solcher Eingriff ließe sich aber über die Cassis-Rechtsprechung des EuGH **rechtfertigen**. Es käme zunächst darauf an, ob die Maßnahme **geeignet** wäre, zur Erreichung des Ziels – Verhinderung von Trittbrettfahrern – beizutragen. Die stärkere Einbeziehung von Bevollmächtigten in Form einer Pflicht zur Bestellung von Bevollmächtigten für nicht im Inland

⁴⁸¹ EuGH, Urteil vom 24.11.1993, Rs. C-267/91 u. C-268/91 – Keck und Mithouard – Slg. 1993, S. I-6097 ff.

⁴⁸² S. oben unter 3.2.5.

⁴⁸³ S. auch oben unter 3.3.2.1.1.1

⁴⁸⁴ S. oben unter 3.2.6.

ansässige Hersteller würde nicht alleine stehen, sondern wäre im Zusammenhang mit den oben vorgeschlagenen Prüfpflichten bzw. anderen Maßnahmen zu sehen. Denn eine Bevollmächtigtenbestellungspflicht alleine kann insbesondere Drittland-Trittbrettfahrer nicht verhindern, da die Vollzugsprobleme die gleichen wie bei der Registrierungs- bzw. Anzeigepflicht sind. Kommt der Hersteller den für ihn geltenden Vorschriften nicht nach, ist ein Vollzug nur schwer möglich. Insoweit ist aber zu berücksichtigen, dass das System der Bevollmächtigung nach § 8 ElektroG, dass in den Grundzügen in Art. 17 WEEE-RL vorgegeben ist, bereits eine solche verpflichtende Bevollmächtigung vorsieht, wenn ein Hersteller keine Niederlassung im Geltungsbereich des ElektroG hat. Im Sinne einer Komplettierung des bestehenden Registrierungs-/Anzeigesystems kann die Ausweitung der Bevollmächtigung daher sinnvoll und geeignet sein, zur Erfüllung der aus der abfallrechtlichen Produktverantwortung resultierenden Pflichten beizutragen.

Die **Erforderlichkeit** (vorausgesetzt durch andere Maßnahmen flankiert) kann in jedem Fall als gegeben angesehen werden, da die Pflicht zur Bevollmächtigtenbenennung für nicht ansässige Hersteller ein milderes Mittel wäre, als die ausschließliche Pflicht, sich selbst in dem anderen Land registrieren zu lassen.

3.3.2.1.6 Vereinbarkeit weiterer Lösungsvorschläge mit den Binnenmarktvorgaben

Die weiter erörterten Lösungsvorschläge werfen geringere Probleme im Hinblick auf die Grundfreiheiten des Binnenmarkts wie die Warenverkehrsfreiheit auf. So sind die Vorschläge zur Verbesserung der **Informationsbereitstellung** und der **Kooperation zwischen den Behörden** aus der Binnenmarktperspektive irrelevant. Die oben angesprochenen Informationspflichten der Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister dürften sich ebenso kaum auf den grenzüberschreitenden Warenverkehr auswirken.

3.3.2.1.7 Zwischenergebnis

Die Einführung von **Prüfpflichten** wäre mit den Vorgaben des **Binnenmarkts**, insbesondere der **Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit**, vereinbar. Die **Herstellerfiktion** wäre dagegen ein stärkerer Eingriff in die Rechte der Betroffenen, so dass die Prüfpflichten als milderes Mittel vorzuziehen wären. Das **Modell der vereinfachten Herstellerverantwortung** ist wegen seiner (doppelten) Freiwilligkeit nicht als staatlicher Eingriff in den Schutzbereich der Binnenmarktfreiheiten anzusehen. Die isolierte Einführung von gesetzlichen **Importverboten** im ElektroG und VerpackG (ggf. nach dem Vorbild des BattG) für im Drittland sitzende Hersteller dürfte ggü. den vorgeschlagenen Prüfpflichten bereits kein gleich geeignetes milderes Mittel sein. Die generelle verpflichtende Einbeziehung von Bevollmächtigten könnte einen Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit bedeuten, der aber je nach Maßnahmenkonstellation als gerechtfertigt angesehen werden könnte. Die weiteren diskutierten Lösungsvorschläge wie **informativische Maßnahmen** sind im Hinblick auf den Binnenmarkt indifferent.

3.3.2.2 EU-Grundrechtecharta

3.3.2.2.1 Anwendbarkeit

Ob für die Einführung der oben beschriebenen Lösungsvorschläge der Maßstab der Grundrechte nach der **EU-Grundrechtecharta** (GRCh) anzulegen ist, beurteilt sich nach Art. 51 Abs. 1 GRCh. Nach Satz 1 gilt die Charta „für die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“. Die Mitgliedstaaten führen Unionsrecht durch, wenn sie mittelbar durch die Umsetzung einer Richtlinie oder die Anwendung einer Verordnung, oder auch unmittelbar durch die Vollziehung eines Beschlusses eines EU-Organs handeln. Hierin liegt eine „gewichtige Einschränkung, die der Anwendung der Grundrechte gegenüber den

Mitgliedstaaten deutliche Grenzen setzt“.⁴⁸⁵ Ist eine Vorschrift ausdrücklich in das Gestaltungsermessen der Mitgliedstaaten gestellt, d. h. ist den Mitgliedstaaten ausdrücklich ein Spielraum eingeräumt, liegt die Prüfungskompetenz beim Bundesverfassungsgericht, das die Norm am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes prüft: „Auch eine innerstaatliche Rechtsvorschrift, die eine Richtlinie in deutsches Recht umsetzt, wird insoweit nicht an den Grundrechten des Grundgesetzes gemessen, als das Gemeinschaftsrecht keinen Umsetzungsspielraum lässt, sondern zwingende Vorgaben macht“.⁴⁸⁶

Übertragen auf die **Prüfpflichten** der Betreiber elektronischer Marktplätze und der Fulfilment-Dienstleister bedeutet dies, dass deren Einführung auf Basis des deutschen Rechts nicht zur Anwendbarkeit der GRCh führen würde. Wenn, wie vorgeschlagen, lediglich das ElektroG, das VerpackG und das BattG geändert würden, würde sich dies im Rahmen des durch die jeweiligen EU-Richtlinien gesetzten Spielraums bewegen bzw. würde dieser Spielraum gar nicht erst in Anspruch genommen, weil weder die WEEE-RL noch die Verpack-RL und auch nicht die Batterie-RL bislang derartige Prüfpflichten vorsehen. Geht es daher gar nicht um die Umsetzung von Unionsrecht, gilt im Sinne eines Erst-Recht-Schlusses, dass die Maßnahme des Mitgliedstaats nicht an den Grundrechten der GRCh zu messen ist. Anders verhält es sich, wenn die Aufnahme von Prüfpflichten in den betreffenden **Richtlinien** diskutiert wird. Dann würden als Richtliniengeber die Organe der Union handeln, d. h. Kommission, Rat und Parlament. Damit wäre die GRCh nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 anzuwenden, und die entsprechenden Maßnahmen wären am Maßstab der Grundrechte der GRCh zu prüfen.⁴⁸⁷

Für den Lösungsvorschlag der **Herstellerfiktion** für Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister⁴⁸⁸ gilt Entsprechendes. Auch hier sind, insoweit nicht durch Unionsrecht verbindlich induzierte Änderungen des deutschen Rechts vorgeschlagen wurden, die nationalen Grundrechte anzuwenden.

Für die weiteren diskutierten Lösungsvorschläge kommt es jeweils darauf an, ob diese auf Unionsebene umzusetzen wären – dann Anwendung der GRCh – oder auf nationaler Ebene – dann in der Regel Anwendung nationaler Grundrechte, es sei denn, die Umsetzung wäre durch Unionsrecht ohne mitgliedstaatlichen Spielraum vorgegeben. Oben wurden die vorgeschlagenen Änderungen des nationalen Rechts behandelt, so dass die Grundrechtsprüfung anhand der **Grundrechte des Grundgesetzes** erfolgte.⁴⁸⁹ Da allerdings oben angeregt wurde, die Prüfpflichten und die Herstellerfiktion zusätzlich auf EU-Ebene zu normieren, ist insoweit auch eine Bewertung am Maßstab der GRCh geboten. Gleiches gilt für die Beurteilung im Hinblick auf das vereinfachte Herstellerverantwortungsmodell.

3.3.2.2.2 Vereinbarkeit einer unionsrechtlichen Verankerung von Prüfpflichten und der Herstellerfiktion mit den Grundrechten der EU-Grundrechtecharta

Oben wurde angeregt, die Prüfpflichten und ggf. die Herstellerfiktion nicht nur auf nationaler Ebene durch Änderungen des ElektroG, des BattG und des VerpackG zu normieren, sondern auch auf **Unionsebene**. Insbesondere würde dies Änderungen der WEEE-RL, der Batterie-RL und der Verpack-RL bedingen, ggf. auch der AbfRRL. Diese Änderungen müssten mit den in der GRCh verankerten **Grundrechten** vereinbar sein.

⁴⁸⁵ Jarass GrCh, 3. Aufl. 2016, EU-Grundrechte-Charta Art. 51, Rn. 18.

⁴⁸⁶ BVerfG, Beschluss vom 13.03.2007 – 1 BvF 1/05 –, BVerfGE 118, 79-111, Rn. 68.

⁴⁸⁷ Dazu unten unter 3.3.2.2.

⁴⁸⁸ Dazu oben unter 3.2.2.

⁴⁸⁹ Dazu oben unter 3.3.1.1.

Durch die unionsrechtliche Verankerung von Prüfpflichten und der Herstellerfiktion wären zuvörderst **Freiheitsgrundrechte** der Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister betroffen. Zu nennen ist insbesondere die **unternehmerische Freiheit** nach Art. 16 GRCh, daneben auch das **Eigentumsrecht** nach Art. 17 GRCh. Die **Berufsfreiheit** nach Art. 15 GRCh adressiert weitgehend die Berufstätigkeit von Arbeitnehmern,⁴⁹⁰ sie ist daher hier weniger relevant.

Der **Schutzbereich** der unternehmerischen Freiheit umfasst jede **unternehmerische Betätigung**, mithin auch die Tätigkeiten der Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister. Dies gilt auch für Drittlandsangehörige, die nach anderen Vorschriften ein Recht auf Zugang zum Binnenmarkt haben.⁴⁹¹ Eine durch unionsrechtliche Regelungen eingeführte Prüfpflicht würde einen unmittelbar an die Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister gerichteten **Eingriff** bewirken, denn diesen würden zusätzliche, bisher nicht vorgesehene Pflichten auferlegt. Z. B. wurde ein derartiger Eingriff von der Rechtsprechung in einem Einfuhrverbot gesehen.⁴⁹² Dies wäre in der Intensität mit den – durch Verkehrsverbote implizierten – Prüfpflichten vergleichbar.

Auf der Ebene der **Rechtfertigung** ist Art. 52 GRCh zu beachten, nach dessen Abs. 1 „jede Einschränkung der Ausübung der in dieser Charta anerkannten Rechte und Freiheiten ... gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten [muss]. Unter Wahrung des Grundsatzes der **Verhältnismäßigkeit** dürfen Einschränkungen nur vorgenommen werden, wenn sie erforderlich sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen.“ Ein solches legitimes, dem Gemeinwohl dienendes Ziel wäre in der besseren Durchsetzung der aus der abfallrechtlichen Produktverantwortung resultierenden Pflichten zu sehen, mithin im Umweltschutz. Dieser ist im europäischen Primärrecht an vielen Stellen als wesentliches Ziel der Union genannt, z. B. in Art. 3 Abs. 3 EUV oder Art. 191 AEUV. Für die Frage der **Verhältnismäßigkeit** ist zu beachten, dass dem Unionsgesetzgeber ein erheblicher Regelungs- und Ausgestaltungsfreiraum einzuräumen ist.⁴⁹³ Für die **Geeignetheit** ist ausreichend, wenn ein Beitrag zur Zielerreichung erbracht würde.⁴⁹⁴ Daran dürfte bei entsprechender, auch Vollzugsaspekte berücksichtigender Ausgestaltung einer unionsrechtlichen Prüfpflicht oder Herstellerfiktion kein Zweifel bestehen. Die **Erforderlichkeit** ist anzunehmen, wenn es keine weniger einschneidenden, gleich wirksamen Mittel gibt, durch die die Betroffenen sowie die Allgemeinheit weniger belastet werden.⁴⁹⁵ Insoweit ist zu berücksichtigen, dass eine Prüfpflicht ein relativ wenig in die unternehmerische Freiheit eingreifendes Instrument wäre, insbesondere weil der notwendige Aufwand durch Anwendung digitaler Techniken verringert werden könnte. Im Einzelnen ist die Argumentation hier mit der zur Erforderlichkeit eines Eingriffs aufgrund einer nationalen Regelung vergleichbar, so dass auf die obigen Ausführungen verwiesen werden kann.⁴⁹⁶ Gleiches gilt für die **Angemessenheit** des Eingriffs.⁴⁹⁷ Insoweit kann z. B. der Schutz der Wirtschaft in der Union gegenüber Unternehmen

⁴⁹⁰ Vgl. Jarass, GrCh, 3. Aufl. 2016, EU-Grundrechte-Charta Art. 15, Rn. 2.

⁴⁹¹ Jarass GrCh, 3. Aufl. 2016, EU-Grundrechte-Charta Art. 16, Rn. 10.

⁴⁹² EuGH, C-183/95 – Affish, Slg.1997, I-4315, Rn.42 f.

⁴⁹³ S. etwa EuGH, C-283/11 – Sky Österreich, 22.01.2013, Rn. 46.

⁴⁹⁴ S. etwa EuGH, C-280/93 – Deutschland/R, Slg.1994, I-4973, Rn. 86.

⁴⁹⁵ Jarass GrCh, 3. Aufl. 2016, EU-Grundrechte-Charta Art. 16, Rn. 23.

⁴⁹⁶ S. oben unter 3.3.1.1.

⁴⁹⁷ S. oben unter 3.3.1.1.1.3.

aus Drittländern ein ins Gewicht fallender Belang sein.⁴⁹⁸ Bei entsprechender Ausgestaltung können insbesondere Prüfpflichten als angemessen angesehen werden.⁴⁹⁹

Neben den Freiheitsgrundrechten sind die **Gleichheitsrechte** der GRCh zu beachten, hier insbesondere der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 20. Der persönliche Schutzbereich umfasst auch juristische Personen, ebenso solche aus Drittländern.⁵⁰⁰ Vergleichbare Sachverhalte sind bei Wirtschaftsteilnehmern vor allem dann gegeben, wenn – wie hier im Falle von Elektro- und Elektronikgeräten – vergleichbare Güter vermarktet werden.⁵⁰¹ Andererseits lässt sich argumentieren, dass unterschiedliche Sachverhalte adressiert werden, nämlich zum einen die Tätigkeiten der Betreiber elektronischer Marktplätze bzw. der Fulfilment-Dienstleister, zum anderen die der Vertreiber. Im Einzelnen werden diese Fragen oben im Rahmen der Prüfung von Art. 3 GG behandelt. Die dortigen Ausführungen sind auf die Prüfung des Art. 20 GRCh übertragbar, so dass darauf verwiesen werden kann.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass eine Rechtfertigung eines Eingriffs auf unionsrechtlicher Ebene nicht mehr möglich ist, soweit eine unverhältnismäßige Beschränkung einer Grundfreiheit des **Binnenmarkts** angenommen wird.⁵⁰² Dies ist, wie oben näher ausgeführt wurde, bzgl. von auf nationaler Ebene eingeführten Prüfpflichten nicht der Fall.⁵⁰³ Daraus lässt sich auch schließen, dass eine europäische Lösung ebenso mit den Grundfreiheiten des Binnenmarkts vereinbar wäre.

Im **Ergebnis** kann daher eine unionsrechtliche Verankerung von Prüfpflichten, ggf. auch einer Herstellerfiktion, bei entsprechender Ausgestaltung als mit den Grundrechten der GRCh sowie den Grundfreiheiten des Binnenmarkts vereinbar angesehen werden.

3.3.2.2.3 Vereinbarkeit des Modells der vereinfachten Herstellerverantwortung mit den Grundrechten der EU-Grundrechtecharta

Da die Umsetzung des Modells der vereinfachten Herstellerverantwortung, wie oben dargelegt, nur mit Änderungen des Unionsrechts, insbesondere der WEEE-RL möglich wäre,⁵⁰⁴ wäre hier der Maßstab der Grundrechte der GRCh anzulegen. Fraglich ist, ob in der unterschiedlichen Behandlung von Herstellern, die ihre Waren über elektronische Marktplätze anbieten, und sonstigen Herstellern ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 20 GRCh zu sehen ist.

Nach dem Modell der vereinfachten Herstellerverantwortung müsste für den Bereich des Onlinehandels ein eigenes System der Registrierung im Rahmen der abfallrechtlichen Produktverantwortung eingeführt werden. Dies ist insbesondere dadurch bedingt, dass statt einer auf den einzelnen Hersteller bezogenen Registrierung eine vereinfachte Pflichtenerfüllung nach dem Modell der vereinfachten Herstellerverantwortung durchgeführt werden soll. Hierdurch würden ausländische Hersteller, die über einen elektronischen Marktplatz vertreiben, bessergestellt als inländische Hersteller, sowohl online als auch stationär anbietende. Für Hersteller nach Art. 3 Abs. 1 lit. f) iv) WEEE-RL,⁵⁰⁵ die ihre Waren über elektronische

⁴⁹⁸ Jarass GrCh, 3. Aufl. 2016, EU-Grundrechte-Charta Art. 16 Rn. 24.

⁴⁹⁹ Vgl. oben unter 3.3.1.1.1.4.

⁵⁰⁰ Jarass GrCh, 3. Aufl. 2016, EU-Grundrechte-Charta Art. 20 Rn. 6.

⁵⁰¹ EuGH, C-463/12 – Bandkopi, 05.0.2015, Rn. 33.

⁵⁰² EuGH, C-390/12 – Pfleger, 30.04.2014, Rn. 59.

⁵⁰³ Dazu oben unter 3.3.2.1.1.

⁵⁰⁴ S. oben unter 3.2.3

⁵⁰⁵ Vorliegend wird unterstellt, dass der für das ElektroG vorliegende Rechtstext zum vereinfachten Herstellerverantwortungsmodell so 1:1 in der WEEE-RL implementiert würde.

Marktplätze anbieten, wären damit gegenüber den sonstigen registrierungspflichtigen Herstellern bzw. deren Bevollmächtigten Erleichterungen verbunden. Sie könnten sich von den Pflichten aus der abfallrechtlichen Produktverantwortung über das Modell der vereinfachten Herstellerverantwortung sozusagen „freikaufen“. Damit werden hier die beiden **Sachverhalte ungleich** behandelt. Diese sind auch vergleichbar, denn es handelt sich letztlich um ein- und denselben Vorgang, nämlich das Anbieten und Inverkehrbringen von Waren.

Für diese Ungleichbehandlung müsste es eine **Rechtfertigung** in Form eines sachlichen Grundes geben. Mit dem Modell der vereinfachten Herstellerverantwortung würde eine Gruppe von Herstellern einseitig bevorzugt, ihr könnte damit eine bessere Position im Wettbewerb ermöglicht werden. Dies soll aber nach dem 7. Erwägungsgrund der WEEE-RL gerade verhindert werden:

„Die Bestimmungen dieser Richtlinie sollten für Produkte und Hersteller gelten, unabhängig von der Verkaufsmethode, einschließlich des Fernabsatzes und der Verkäufe über elektronische Medien. In diesem Zusammenhang sollten die Verpflichtungen der Hersteller und Vertreiber, die Formen des Fernabsatzes und des Verkaufs über elektronische Medien nutzen, soweit durchführbar in dieselbe Form gekleidet und ihre Einhaltung auf dieselbe Art und Weise durchgesetzt werden wie im Fall anderer Vertriebswege, damit diese anderen Vertriebswege nicht die aufgrund dieser Richtlinie anfallenden Kosten für die Bewirtschaftung von Elektro- und Elektronik-Altgeräten zu tragen haben, die im Fernabsatz oder über elektronische Medien verkauft wurden.“

Gerade die hier genannte Befürchtung, dass durch ein **Sonderrecht für den Fernabsatz** der Onlinehandel gegenüber dem stationären Handel privilegiert wird, könnte durch das Modell der vereinfachten Herstellerverantwortung noch verstärkt werden, indem nur Hersteller nach Art. 3 Abs. 1 lit. f) iv) WEEE-RL⁵⁰⁶ von diesem Modell profitieren.

Ein **sachlicher Grund** für eine unterschiedliche Behandlung von stationärem Handel und grenzüberschreitendem Fernabsatz könnte möglicherweise darin gesehen werden, dass mit dem Modell der vereinfachten Herstellerverantwortung die Drittland-Trittbrettfahrerquote reduziert werden soll. Nach dem derzeitigen Konzept ist das Modell ein freiwilliges Instrument, so dass es eben nicht geeignet erscheint, dem Problem der Drittland-Trittbrettfahrer zu begegnen. Im Übrigen würde durch die Einführung von vereinfachten Herstellerpflichten nach dem Modell der vereinfachten Herstellerverantwortung das frühere nicht rechtskonforme Verhalten von Online-Anbietern gewissermaßen belohnt. Hierin kann kein sachlicher Grund gesehen werden.

Auch weitere Aspekte, die das Vorliegen eines sachlichen Grundes für die Ungleichbehandlung annehmen lassen, sind nicht erkennbar.

3.3.2.3 Vereinbarkeit mit einschlägigem Sekundärrecht

Weiter wird erörtert, ob die angesprochenen Lösungsmöglichkeiten mit sekundärrechtlichen Vorgaben des Unionsrechts vereinbar wären.

3.3.2.3.1 Prüfpflichten

Über die möglichen primärrechtlichen Grenzen für die Einführung von Prüfpflichten für Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister hinaus ist weiter zu prüfen, ob diese mit den bestehenden sekundärrechtlichen Vorgaben vereinbar wären. Oben wurde bereits ausgeführt, dass es sinnvoll wäre, die Prüfpflichten auf Unionsebene zu verankern,

⁵⁰⁶ Vorliegend wird unterstellt, dass der für das ElektroG vorliegende Rechtstext zum vereinfachten Herstellerverantwortungsmodell so 1:1 in der WEEE-RL implementiert würde.

indem die WEEE-RL, Verpack-RL und Batterie-RL insoweit ergänzt werden.⁵⁰⁷ An dieser Stelle soll dagegen geprüft werden, ob die vorgeschlagene Einführung von **Prüfpflichten im nationalen Recht** mit den bestehenden einschlägigen Richtlinien vereinbar wäre. Insbesondere ist darauf zu achten, ob dies innerhalb des durch die Richtlinien eingeräumten Spielraums für die Mitgliedstaaten liegt. Dies ist vor dem Hintergrund bedeutsam, dass keine der drei einschlägigen Richtlinien bisher die elektronischen Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister erwähnt. Trotz dieser Nichterwähnung ist der mitgliedstaatliche Freiraum für die Schaffung der vorgeschlagenen Prüfpflichten nicht unbegrenzt. Der Mitgliedstaat darf keine Regelungen schaffen, die die Umsetzung der mit der Richtlinie verfolgten Ziele erschweren oder gar konterkarieren. Dies ergibt sich unter anderem aus dem **Gebot der richtlinienkonformen Interpretation des nationalen Umsetzungsrechts**.⁵⁰⁸

In Bezug auf die **WEEE-RL** lässt sich ohne weiteres konstatieren, dass sich die Prüfpflichten im Rahmen des durch Art. 1 der Richtlinie gesetzten Zielekatalogs befinden. Hiernach sollen *„die schädlichen Auswirkungen der Entstehung und Bewirtschaftung von Elektro- und Elektronik-Altgeräten vermieden oder verringert, die Gesamtauswirkungen der Ressourcennutzung reduziert und die Effizienz der Ressourcennutzung verbessert werden [...], wodurch zur nachhaltigen Entwicklung beigetragen wird.“* Dies entspricht exakt den mit den Prüfpflichten verbundenen Intentionen. Art. 16 WEEE-RL betrifft die Registrierungspflicht der Hersteller bzw. deren Bevollmächtigten. Nach Art. 16 Abs. 2 WEEE-RL haben die Mitgliedstaaten unter anderem sicherzustellen, dass jeder Hersteller ordnungsgemäß registriert ist und die notwendigen Angaben macht. Wie genau die Mitgliedstaaten dies sicherzustellen haben, gibt die Richtlinie nicht vor. Vorgegeben wird seit 2019, dass für die Registrierung unionsweit ein einheitliches Formular zu verwenden ist.⁵⁰⁹ Dies widerspricht aber nicht der Einführung von Prüfpflichten für Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister durch die Mitgliedstaaten. Im Gegenteil, hiermit würde lediglich der den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Richtlinie eingeräumte Spielraum genutzt, um die Durchsetzung der europarechtlichen Vorgaben sicherzustellen. Es geht bei der Prüfpflicht gerade darum, dass sichergestellt wird, dass gemäß Art. 16 Abs. 2 WEEE-RL jeder Hersteller auch tatsächlich registriert ist. Es geht mithin auch um die Durchsetzung der europa-rechtlichen Vorgaben auf nationaler Ebene.

Auch die **Verpack-RL** zielt nach Art. 1 Abs. 2 prioritär auf *„die Vermeidung von Verpackungsabfällen“* sowie nachfolgend auf *„die Wiederverwendung der Verpackungen, das Recycling und die anderen Formen der Verwertung der Verpackungsabfälle sowie als Folge daraus eine Verringerung der endgültigen Beseitigung der Abfälle, um einen Beitrag zum Übergang zu einer Kreislaufwirtschaft zu leisten.“* Dies entspricht den Zielen der avisierten Prüfpflichten der Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister. In Bezug auf die Registrierung der verantwortlichen Wirtschaftsakteure macht die Verpack-RL keine genauen Vorgaben. Nach Art. 4 Abs. 1 Verpack-RL stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass *„weitere präventive Maßnahmen zur Vermeidung der Entstehung von Verpackungsabfall und zur Minimierung der ökologischen Auswirkungen von Verpackungen ergriffen werden.“* Sie treffen nach Art. 5 Abs. 1 Verpack-RL *„Maßnahmen, um die Erhöhung des Anteils in Verkehr gebrachter wiederverwendbarer Verpackungen und von Systemen zur umweltverträglichen Wiederverwendung von Verpackungen [...] zu fördern“*, und nach Art. 7 Abs. 1 Verpack-RL ergreifen die Mitgliedstaaten *„die erforderlichen Maßnahmen zur Einrichtung von Systemen für [...] die Rücknahme und/oder Sammlung von gebrauchten Verpackungen und/oder Verpackungsabfällen [...] und [...] die Wiederverwendung oder Verwertung – einschließlich des*

⁵⁰⁷ S. oben unter 3.2.3.2.2.

⁵⁰⁸ Vgl. Grabitz/Hilf/Nettesheim/Nettesheim, 67. EL Juni 2019, AEUV Art. 288 Rn. 133.

⁵⁰⁹ S. oben unter 3.2.1.1.3.1.

Recyclings – der gesammelten Verpackungen und/oder Verpackungsabfälle.“ Generell normiert Art. 9 Abs. 1 Verpack-RL grundlegende Anforderungen an die Mitgliedstaaten, wonach „*nur Verpackungen in den Verkehr gebracht werden dürfen, die alle grundlegenden Anforderungen dieser Richtlinie [...] erfüllen.*“ Die Festlegung von Prüfpflichten für Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister bewegt sich innerhalb des hierdurch vorgegebenen Spielraums. Die Verpack-RL steht daher der Auferlegung solcher Pflichten nicht entgegen.

Vergleichbar verhält es sich mit der **Batterie-RL**. Diese zielt nach Art. 1 S. 2 „*darauf ab, die Umweltbilanz der Batterien und Akkumulatoren sowie der Tätigkeiten aller am Lebenszyklus von Batterien und Akkumulatoren beteiligten Wirtschaftsakteure, d. h. Hersteller, Vertreiber und Endnutzer und insbesondere der Akteure, die direkt an der Behandlung und am Recycling von Altbatterien und -akkumulatoren beteiligt sind, zu verbessern.*“ Die avisierten Prüfpflichten nach nationalem Recht bewegen sich im Rahmen dieses Zielkanons. Nach Art. 8 Abs. 1 Batterie-RL stellen „*die Mitgliedstaaten [...] sicher, dass geeignete Rücknahmesysteme für Geräte-Altbatterien und -akkumulatoren vorhanden sind.*“ Nach Art. 8 Abs. 2 Batterie-RL können die Mitgliedstaaten Wirtschaftsbeteiligte verpflichten, sich an Rücknahmesystemen zu beteiligen. Art. 17 Batterie-RL verlangt von den Mitgliedstaaten sicherzustellen, „*dass jeder Hersteller registriert ist.*“ Mit der Prüfpflicht soll die Durchsetzung der Registrierungsspflicht sichergestellt werden. Sie dient mithin der Durchsetzung der europarechtlichen Vorgaben. Die Batterie-RL steht daher der Auferlegung einer Prüfpflicht auf Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister nicht entgegen.

Für alle drei hier behandelten Richtlinien gilt, dass die Mitgliedstaaten nach Art. 193 AEUV nicht gehindert sind, „*verstärkte Schutzmaßnahmen beizubehalten oder zu ergreifen*“, soweit diese mit den Verträgen vereinbar sind und von der Kommission notifiziert werden. Mitgliedstaaten können daher grundsätzlich im Wege eines sog. **nationalen Alleingangs** über die in den Richtlinien verankerten Mindestnormen hinausgehen, soweit keine Sperrwirkung einer unionsrechtlichen Norm besteht.⁵¹⁰ Im Hinblick auf die Art und Weise der Umsetzung hat der EuGH es für ausreichend erachtet, wenn durch eine nationale Maßnahme dasselbe Ziel wie in der jeweiligen Richtlinie verfolgt wird und die durch den Mitgliedstaat avisierten Instrumente „*derselben Ausrichtung auf den Umweltschutz folgen wie die Richtlinie*“.⁵¹¹ Dies ist hier der Fall. Weiter muss die Schutzmaßnahme mit den Verträgen vereinbar sein. Insoweit können die obigen Ausführungen zur Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt herangezogen werden.⁵¹² Da auch in dieser Hinsicht keine Zweifel bestehen, ist Art. 193 AEUV auf die vorgesehenen Prüfpflichten anwendbar mit der Folge, dass der deutsche Gesetzgeber zu derartigen verstärkten Schutzmaßnahmen ermächtigt ist.

Fraglich ist aber, ob **Art. 15 Abs. 1 der E-Commerce-RL**⁵¹³ einer mitgliedstaatlichen Einführung der aufgeführten Prüfpflichten widerspricht. Hiernach dürfen die Mitgliedstaaten den „*Anbietern von Diensten*“ keine allgemeine Verpflichtung auferlegen, „*die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder aktiv nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen.*“ Dies bezieht sich auf Anbieter von Diensten, die reine Durchleitungen im Sinne des Art. 12 E-Commerce-RL anbieten, die im Sinne des Art. 13 „*von einem Nutzer eingegebene Informationen in einem Kommunikationsnetz*“ übermitteln oder die im Sinne des Art. 14 die „*Speicherung von durch einen Nutzer eingegebenen Informationen*“

⁵¹⁰ Calliess/Ruffert/Calliess, 5. Aufl. 2016, AEUV Art. 193 Rn. 5.

⁵¹¹ EuGH, Rs C-6/03, Slg. 2005, I-2753, Rn. 38 und 41 (Deponiezweckverband Eiterköpfe).

⁵¹² Vgl. Calliess/Ruffert/Calliess, 5. Aufl. 2016, AEUV Art. 193 Rn. 11.

⁵¹³ Richtlinie 200/31/EG vom 08.06.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“), ABl. EG L 178/1 v. 17.07.2000.

durchführen (Hosting). Art. 2b) der E-Commerce-RL bezeichnet als „*Diensteanbieter*“ *jede natürliche oder juristische Person, die einen Dienst der Informationsgesellschaft anbietet*“. Unter die „*Dienste der Informationsgesellschaft*“ wiederum fallen nach Art. 2a) „*Dienste im Sinne von Artikel 1 Nummer 2 der Richtlinie 98/34/EG in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG*“. Danach ist ein „*Dienst: eine Dienstleistung der Informationsgesellschaft, d. h. jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung*.“

Nach hier vertretener Ansicht fallen die **Dienstleistungen**, die die Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister erbringen, nicht unter Art. 15 der E-Commerce-RL. Zwar erfolgen diese gegen Entgelt, und sie betreffen auch den Fernabsatz. So wird in der Begründung zum Gesetzentwurf zur Vermeidung von Umsatzsteuerausfällen zu § 22f UStG darauf hingewiesen, dass die Richtlinie lediglich keine Anwendung auf die Besteuerung findet: „*Die Richtlinie 2000/31/EG vom 8. Juni 2000 des Europäischen Parlaments und des Rates (sog. „E-Commerce-Richtlinie“)* findet auf den Bereich der Besteuerung keine Anwendung.“⁵¹⁴ Dies könnte im Umkehrschluss implizieren, dass elektronische Marktplätze generell unter die E-Commerce-Richtlinie fallen.

Im Zentrum dieser Dienstleistung steht aber **nicht der Fernabsatz** selbst, sondern eine Unterstützung für den Fernabsatz im Verhältnis zwischen dem Hersteller und dem Kunden, indem ein elektronischer Marktplatz bzw. ein Fulfilment-Dienstleister zwischengeschaltet wird. Es erfolgt hier auch kein jeweils individueller Abruf durch den „Kunden“ des elektronischen Marktplatzes bzw. des Fulfilment-Dienstleisters. Vielmehr wird dem Hersteller bzw. Bevollmächtigten die Leistung (die soeben beschriebene Unterstützung) aufgrund eines Vertrags generell angeboten und erbracht. Im Übrigen können nach Art. 15 Abs. 2 E-Commerce-RL Anbieter dazu verpflichtet werden, „*die zuständigen Behörden unverzüglich über mutmaßliche rechtswidrige Tätigkeiten oder Informationen der Nutzer ihres Dienstes zu unterrichten, oder dazu ... den zuständigen Behörden auf Verlangen Informationen zu übermitteln, anhand deren die Nutzer ihres Dienstes, mit denen sie Vereinbarungen über die Speicherung geschlossen haben, ermittelt werden können*.“ Dies betrifft zwar nicht die hier behandelten Prüfpflichten der elektronischen Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister, denn diese sollen ja gerade ohne die unmittelbare Beteiligung der zuständigen Behörden im Verhältnis zwischen den Betreibern bzw. Dienstleistern zu den Herstellern bzw. deren Bevollmächtigten umgesetzt werden. Die Regelung des Art. 15 Abs. 2 E-Commerce-RL zeigt aber, dass der Richtliniengeber die Ausübung rechtswidriger Tätigkeiten verhindern möchte. Die vorgeschlagenen Prüfpflichten für die Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister liegt somit auf der Linie der E-Commerce-RL. Ein Verstoß gegen diese läge nicht vor.

Die Einführung der beschriebenen Prüfpflichten für Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister wäre daher **mit dem EU-Sekundärrecht vereinbar**.

3.3.2.3.2 Herstellerfiktion

Wie bei den oben erörterten Prüfpflichten dient auch die Herstellerfiktion den Zielen der einschlägigen Richtlinien.⁵¹⁵ Abgewichen würde aber von dem sekundärrechtlich vorgegebenen **Herstellerbegriff**. Nach Art. 8 Abs. 1 AbfRRL wird der Hersteller definiert als „*jede natürliche oder juristische Person, die gewerbsmäßig Erzeugnisse entwickelt, herstellt, verarbeitet, behandelt, verkauft oder einführt*“. Betreiber elektronischer Marktplätze fallen weder hierunter noch unter

⁵¹⁴ Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Vermeidung von Umsatzsteuerausfällen beim Handel mit Waren im Internet und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften, BT-Drs. 19/4455 vom 24.09.2018, S. 60.

⁵¹⁵ S. oben unter 3.3.2.3.1.

den spezielleren Herstellerbegriff nach Art. 3 Abs. 1 lit. f) WEEE-RL.⁵¹⁶ Eine mitgliedstaatliche Herstellerfiktion für die Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister wäre daher zunächst nicht mit diesen Vorgaben vereinbar.

Jedoch muss dies nicht ausschließen, dass Mitgliedstaaten insoweit über diese Vorgaben hinausgehen dürfen. Art. 193 AEUV erlaubt dem nationalen Gesetzgeber grundsätzlich, **verstärkte Schutzmaßnahmen** zu ergreifen. Eine Erweiterung des Herstellerbegriffs auf Betreiber elektronischer Marktplätze sowie Fulfilment-Dienstleister könnte als eine verstärkte Schutzmaßnahme eingestuft werden. Hierdurch würde ein „Mehr“ an Umweltschutz bezweckt, indem der Kreis der Registrierungs-/Anzeigepflichtigen im Rahmen der abfallrechtlichen Produktverantwortung erweitert würde. Eine solche nationale Schutzregelung wäre daher grundsätzlich zulässig.

Für die Frage der Vereinbarkeit der Herstellerfiktion mit **Art. 15 der E-Commerce-RL** kann im Wesentlichen auf die Ausführungen zu den Prüfpflichten verwiesen werden.

3.3.2.3.3 Modell der vereinfachten Herstellerverantwortung

Oben wurde bereits angesprochen, dass die Umstellung von einem auf den Hersteller bezogenen Registrierungs-/Anzeigesystem auf ein Modell der vereinfachten Herstellerverantwortung mit den bestehenden sekundärrechtlichen Vorgaben nicht vereinbar wäre. So verlangt Art. 16 WEEE-RL, dass jeder Hersteller bzw. jeder Bevollmächtigte vorschriftsgemäß registriert ist. Ähnlich ist Art. 17 Batterie-RL auf den Hersteller bezogen.

Anders könnte das Modell der vereinfachten Herstellerverantwortung zu beurteilen sein, wenn der Betreiber des elektronischen Marktplatzes vom Hersteller als **Bevollmächtigter** beauftragt wird. Der Bevollmächtigte tritt dann vollständig in die Pflichten des Herstellers ein, einschließlich der Registrierung/Anzeige. Allerdings ist nach dem Modell der vereinfachten Herstellerverantwortung gerade nicht vorgesehen, den Betreiber des elektronischen Marktplatzes als Bevollmächtigten des Herstellers auftreten zu lassen. Vielmehr wird die Institution des Bevollmächtigten als wenig sinnvoll angesehen:

„First, in the WEEE Recast the introduction of the ‚Authorized Representative‘ was meant to simplify the burden of compliance for all those companies not having a legal entity established in every Member State and allow also SMEs and distance sellers (including those based outside EU) to delegate part of the obligations to a third party. Due to its complexity and cost, the success of the Authorized Representative scheme has been fairly limited.“⁵¹⁷

Das Modell der vereinfachten Herstellerverantwortung anstatt der herstellerbezogenen Registrierung lässt sich daher nicht auf dem Weg über eine Bevollmächtigung der Betreiber elektronischer Marktplätze mit den einschlägigen Vorgaben des Sekundärrechts in Einklang bringen. Erforderlich wäre ein grundlegender **Systemwechsel** für den Bereich des Onlinehandels. Eine derartige **Privilegierung** dieses Bereichs wäre aber u. a. nicht mit dem Gleichheitssatz vereinbar.⁵¹⁸

3.3.2.3.4 Importverbote

Importverbote sind im hier einschlägigen Sekundärrecht (mit Ausnahme von Art. 3 Nr. 14 Batterie-RL umgesetzt durch § 2 Abs. 16 S. 2 BattG) nicht explizit vorgesehen. Generell verpflichtet z. B. Art. 22 WEEE-RL die Mitgliedstaaten, bei einem Verstoß gegen die

⁵¹⁶ Näher oben unter 2.1.2.1 ff.

⁵¹⁷ Magalini et al. (SOFIES – Solutions for Industrial Ecosystems), A Flat Fee model for EPR compliance in the context of online marketplaces, September 2019 (unveröffentlicht), S. 9.

⁵¹⁸ Dazu oben unter 3.3.1.1.2.

innerstaatlichen Umsetzungsvorschriften Sanktionen festzulegen, die „*wirksam, verhältnismäßig und abschreckend*“ sind. An der Wirksamkeit von Importverboten und erst recht an der Abschreckungswirkung dürften aber erhebliche **Zweifel** bestehen. Oben wurde bereits ausgeführt, dass angesichts der vorgeschlagenen Prüfpflichten die Geeignetheit sowie Erforderlichkeit von Importverboten zu verneinen sind. Auch Art. 25 Batterie-RL verlangt u. a., dass Sanktionen angemessen sind, und Art. 36 Abs. 2 AbfRRL fordert die **Verhältnismäßigkeit** von Sanktionen. Damit bewegen sich mögliche Importverbote nicht im sekundärrechtlich vorgegebenen Spielraum zulässiger Sanktionen.

3.3.2.3.5 Weitere Lösungsvorschläge

Die angeregte Vereinheitlichung der Regelungen zu den **Bevollmächtigten** im ElektroG, BattG und VerpackG verstößt nicht gegen die sekundärrechtlichen Vorgaben. Die WEEE-RL sieht ohnehin die Bestellung von Bevollmächtigten vor, und Art. 8a Abs. 5 UAbs. 4 AbfRRL stellt dies allgemein für den Bereich der erweiterten Herstellerverantwortung in das Ermessen der Mitgliedstaaten.

Informationsaustausch zwischen den zuständigen Behörden als Instrument der Verbesserung der Verwaltungszusammenarbeit sieht z. B. Art. 18 WEEE-RL vor. Sofern die für die Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister vorgeschlagenen Informationspflichten über die Vorgaben der einschlägigen Richtlinien hinausgehen, ist dies zumindest über Art. 193 AEUV mit dem Ziel einer Schutzverstärkung zugunsten des Umweltschutzes möglich.

3.3.2.3.6 Zwischenergebnis

Die Etablierung von **Prüfpflichten** für Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister durch die Mitgliedstaaten wäre mit dem europäischen Sekundärrecht vereinbar. Zumindest wird eine derartige Schutzverstärkung durch Art. 193 AEUV ermöglicht. Vergleichbares gilt für die **Herstellerfiktion**. Das **Modell der vereinfachten Herstellerverantwortung** würde dagegen eine grundlegende Änderung des sekundärrechtlichen Regimes der Registrierung im Rahmen der abfallrechtlichen Produktverantwortung voraussetzen. **Importverbote** wären angesichts der in den einschlägigen Richtlinien geforderten Verhältnismäßigkeit nicht zulässig. Weitere Vorschläge wie die Erweiterung von **Informationspflichten** wären sekundärrechtlich unproblematisch.

3.3.2.4 Zwischenergebnis zu den unionsrechtlichen Fragen

Untersucht wurde zunächst die Vereinbarkeit der Prüfpflichten, Herstellerfiktion, des Modells der vereinfachten Herstellerverantwortung sowie von Importverboten mit den primär- und sekundärrechtlichen Vorgaben des Unionsrechts. Dabei hat sich herausgestellt, dass allein die Einführung von **Prüfpflichten** für Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister allen diesen Vorgaben entsprechen. Weiche Instrumente wie Verbesserungen der Kooperation und Information sind insoweit unproblematisch.

3.3.3 Wirtschaftsvölkerrecht

Zu untersuchen ist, ob die vorgeschlagenen Instrumente mit den Vorgaben des internationalen Handels- und Wirtschaftsrechts, insbesondere dem WTO-Recht vereinbar ist; begonnen wird mit der Prüfpflicht.

3.3.3.1 Anwendbares Regime

Als relevanter Prüfungsmaßstab könnte zum einen das Übereinkommen über technische Handelshemmnisse (TBT-Übereinkommen)⁵¹⁹ zu beachten sein. Zum anderen ist auch die Vereinbarkeit der Maßnahme mit den Vorgaben des GATT 1994⁵²⁰ zu prüfen. Nach den Ausführungen des Appellate Body gelten grundsätzlich alle WTO-Verpflichtungen kumulativ, das heißt, sie sind von den Mitgliedern zugleich zu erfüllen.⁵²¹ Demgegenüber wird in einer allgemeinen Auslegungsregel in Annex 1A des WTO-Abkommens allerdings klargestellt, dass die Regelungen der in diesem Anhang enthaltenen Abkommen (und damit auch die des TBT-Abkommens) im Konfliktfall Vorrang vor dem GATT haben.⁵²² Insbesondere⁵²³ in Anbetracht dieser Auslegungsregel – und im Einklang mit der Spruchpraxis der WTO-Streitbeilegungsorgane –⁵²⁴ wird überwiegend angenommen, dass das TBT-Übereinkommen, soweit es um die Beurteilung von technischen Vorschriften geht, *lex specialis* gegenüber dem GATT ist.⁵²⁵ Zunächst werden daher die Vorgaben des TBT-Abkommens geprüft. Allerdings ist fraglich, ob die hier gegenständliche Prüfpflicht in den sachlichen Anwendungsbereich des Abkommens fällt. Erfasst werden technische Vorschriften („technical regulations“), Normen („standards“) und Konformitätsbewertungsverfahren („conformity assessment procedures“).

Technische Vorschriften sind gemäß Art. 1.2 i.V.m. Anhang 1 Nr. 1 TBT-Abkommen Vorgaben in einem

“Document which lays down product characteristics or their related processes and production methods, including the applicable administrative provisions, with which compliance is mandatory. It may also include or deal exclusively with terminology, symbols, packaging, marking or labelling requirements as they apply to a product, process or production method.”

Der Appellate Body prüft das Vorliegen einer technischen Vorschrift in drei Stufen: Zunächst ist das Vorliegen eines bestimmbaren Produkts oder einer bestimmbaren Produktgruppe („identifiable product or group of products“) erforderlich. Sodann ist die Anwendung der Vorschrift auf ein Produkt oder zusammenhängende Prozesse/Produktionsmethoden („requirements, as they apply to a product, process or production method“) zu prüfen. Und schließlich ist eine technische Vorschrift nur im Fall der Verbindlichkeit der Regelung („mandatory“) anzunehmen.⁵²⁶

Bezugspunkt der Prüfpflicht ist wie oben dargelegt die Registrierungspflicht der Hersteller, in deren Um- und Durchsetzung auch die Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-

⁵¹⁹ Agreement on Technical Barriers to Trade, Annex 1A to the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization (Apr. 15, 1994), ABl. EG 1994 Nr. L 336, S. 86; in The Legal Texts: The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, 33 I.L.M. 1125 (1999) (zitiert als TBT-Übereinkommen).

⁵²⁰ General Agreement on Tariffs and Trade 1994, Annex 1A to the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization (Apr. 15, 1994), in The Legal Texts: The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, 33 I.L.M. 1125 (1999) (Zitiert als GATT 1994).

⁵²¹ Zur – im Einzelnen noch nicht abschließend geklärten Frage nach dem Verhältnis zwischen GATT und TBT-Übereinkommen etwa Klein (2011), 389 ff. m.w.N.

⁵²² https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/05-anx1a_e.htm (so am 11.05.2020).

⁵²³ Zu weiteren Aspekten siehe Klein (2011), S. 389 ff. m.w.N., sowie Führ et al. (2015), S. 60.

⁵²⁴ Panel Report, European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, WT/DS135/R and Add.1, adopted 5 April 2001, as modified by the Appellate Body Report, WT/DS135/AB/R, Rn 8.16; zum Ganzen s. auch Keimeyer/Herrmann,

⁵²⁵ van Calster/ Prévost (2018); s. auch Führ et al. (2015), S. 60.

⁵²⁶ „United States – Measures concerning the importation, marketing and sale of Tuna and Tuna Products“, Appellate Body Report, May 2012, WT/DS381/AB/R, S. 72, Rn. 179, 183 ff.; „European Communities – Trade description of Sardines“, Appellate Body Report, September 2002, WT/DS231/AB/R, S. 44, Rn. 176; „European Communities – Measures affecting Asbestos and Asbestos-containing products“, Appellate Body Report, March 2001, WT/DS135/AB/R, S. 24, Rn. 61.

Dienstleister mit einbezogen werden sollen. Danach müssen Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister insbesondere zunächst prüfen, ob die Hersteller ihren Pflichten zur Registrierung ordnungsgemäß nachkommen. Bei einem Verstoß der Hersteller gegen diese Pflichten dürften deren Produkte sowie Fulfilment-Dienstleistungen nicht angeboten werden. Verstöße gegen die Prüfpflicht können ggf. als Ordnungswidrigkeit geahndet und aufgrund eines eigenen Bußgeldtatbestands mit einem Bußgeld belegt werden.

Stellt man hinsichtlich der Prüfung der Tatbestandsmerkmale einer technischen Norm auf die mit der Prüfpflicht indirekt sicherzustellenden Inhalte dieser *Registrierungspflichten* ab, könnte vom Vorliegen einer technischen Vorschrift auszugehen sein. Die Prüfpflicht würde sich nicht auf ein bestimmtes Produkt beschränken, sondern für diejenigen Produkte und Produktgruppen gelten, welche in den Anwendungsbereich der vorbenannten drei Gesetze fallen. Die Identifizierbarkeit der betreffenden Produkte ist daher anzunehmen. Die Pflicht müsste sich, dem dargestellten Prüfprogramm des Appellate Body entsprechend, des Weiteren aber auch *auf eine Eigenschaft der jeweiligen Produkte oder Produktgruppen* beziehen, also Produkteigenschaften verbindlich vorschreiben oder sicherstellen. Dieses Erfordernis ist insofern weit zu verstehen, dass es auch indirekt mit einem Produkt verknüpfte Eigenschaften erfasst (etwa dessen Präsentation oder konkrete Elemente oder Inhaltsstoffe).⁵²⁷

Hierzu zählen auch Anforderungen an die Terminologie, Symbole, Verpackungen, Kennzeichnungen oder das Labeling, wenn sie sich auf ein Produkt, Prozesse oder Produktionsmethoden beziehen. Die Registrierungs- bzw. Anzeigepflicht nach BattG, VerpackG und ElektroG bezieht sich allerdings unmittelbar nicht auf Produkte und ihre Eigenschaften oder Inhaltsstoffe selbst, sondern auf deren Hersteller. Gegenstand ist also nicht die Regelung konkreter Produkteigenschaften, Inhaltsstoffe oder auf die Sicherstellung dieser Eigenschaften oder Inhaltsstoffe gerichteter Prozesse und Pflichten. Vielmehr geht es bei der Registrierungs-/Anzeigepflicht, wie auch bei der auf diese bezogenen Prüfpflicht maßgeblich um die Sicherstellung der Identifizierbarkeit der verantwortlichen Hersteller, um letztendlich die Einhaltung deren abfallrechtlicher Pflichten sicherzustellen. Für die Prüfpflicht kann durch ihren engen Bezug zu den Inhalten der Registrierungspflicht nichts anderes gelten.

Wird die Prüfpflicht als rein **verfahrensbezogene Pflicht** verstanden, könnte sie dennoch unter das TBT-Abkommen fallen. Die Anwendung des Abkommens (wie auch des sonstigen WTO-Rechts) auf Regelungen, die sich mit „nicht-produktbezogenen Verfahren und Produktionsmethoden“ befassen, ist seit langem sowohl unter Wissenschaftlern als auch unter WTO-Mitgliedern umstritten.⁵²⁸ Die bisherige Spruchpraxis gibt keine abschließende Antwort auf die Frage, inwieweit rein verfahrensbegleitende Handelsbeschränkungen „technische Vorschriften“ sein können, so dass der Anwendungsbereich des TBT-Übereinkommens eröffnet wäre. So wird teilweise vertreten, dass rein verfahrensbegleitende Regelungen von vornherein nicht vom TBT-Abkommen erfasst sind – zumindest sofern sie sich nicht in physischen Eigenschaften der betreffenden Produkte niederschlagen.⁵²⁹ Andere betonen mit Blick auf Satz 2 von Annex 1.1 TBT-Abkommen, dass auch rein verfahrensbegleitende Handelsbeschränkungen in den Anwendungsbereich des Abkommens fallen, da dieser im Gegensatz zu dessen Satz 1 gerade

⁵²⁷ Appellate Body, EC – Asbestos, Rn. 67, 171.

⁵²⁸ Bzgl. einer Übersicht über die vertretenen Auffassungen s. Glinski (2014). Die – trotz weiterhin bestehender Meinungsverschiedenheiten wohl von einer Mehrzahl der Autoren vertretene – WTO-rechtliche Ungleichbehandlung von *nicht-produktbezogenen* Produktions- und Verfahrensanforderungen gegenüber produktbezogenen Regelungen, ist, wie Vrane (2011), erklärt, gerade aus einer umweltpolitischen Perspektive problematisch: Maßnahmen, die sich mit Produktionsanforderungen befassen, sind wichtige Instrumente der Umweltpolitik. So können umweltpolitisch orientierte Produktions- und Verfahrensanforderungen im Allgemeinen und entsprechende Kennzeichnungssysteme im Besonderen genutzt werden, um lokale Belange im Regulierungsstaat, grenzüberschreitende Umweltprobleme und globale Anliegen wie den Klimawandel oder den Schutz der Ozonschicht zu adressieren. Eine Neujustierung dieser Dogmatik ist daher angezeigt.

⁵²⁹ Vgl. etwa Tietje/Wolf (2005), S. 12; s. auch Stökl (2003), S. 140, m.w.N.

nicht verlange, dass sich das Verfahren *auf Eigenschaften des Endproduktes* auswirkt. So werden auch Rücknahmepflichten und Vorgaben für die Verwertung von Altprodukten in der Literatur als technische Vorschriften im Sinne des TBT-Abkommen beurteilt.⁵³⁰ Auch Produktbeobachtungspflichten sowie Dokumentationsregeln, welche die Durchsetzung von Produktbeobachtungspflichten sicherstellen sollen, sollen als technische Vorschriften betrachtet werden können.⁵³¹ Andere differenzieren weiter. So stellt etwa Tietje (2005) fest, dass die allgemeine Definition in Satz 1 von Annex 1.1 TBT nur die auf Produktcharakteristika bezogenen Verfahren und Produktionsmethoden einbezieht, sich diese Einschränkung für die in Satz 2 aufgezählten Maßnahmen (u. a. Verpackung und Kennzeichnung) dagegen nicht wiederfindet. Dies lasse sich als ein Argument dafür anführen, dass *rein verfahrensbezogene Handelsbeschränkungen*, die *nicht* an Eigenschaften des Endprodukts anknüpfen, nur dann als „technische Vorschriften“ anzusehen seien, wenn sie zu den in Satz 2 aufgezählten Maßnahmen gehören.⁵³² In der Tuna Dolphin II Entscheidung hat der Appellate Body allerdings eine Anwendung des TBT-Abkommens bejaht,⁵³³ obwohl die betreffenden Anforderungen (Vorschriften zum Thunfisch-Fang) sich in keiner Weise wahrnehmbar in Eigenschaften des Endprodukts niederschlagen.⁵³⁴

Im Ergebnis gestaltet sich eine abschließende Entscheidung der Frage, ob die Prüfpflicht als **technische Vorschrift** zu beurteilen ist, schwierig, da diese weder produktbezogen ist, noch unter die in Satz 2 des Annexes 1.1 aufgeführten Maßnahmen subsumiert werden kann. Eine Entscheidung ist aber jedenfalls dann verzichtbar, wenn die Prüfpflicht sowohl als technische Vorschrift – also unter dem TBT-Abkommen –, als auch als sonstige Maßnahme unter den allgemeinen Regeln des GATT rechtmäßig wäre. Dies ist, wie sogleich ausgeführt wird, der Fall.

Eine fehlende *Verbindlichkeit* der Regelung steht einer Einordnung der Prüfpflicht als technische Vorschrift im Sinne des TBT-Abkommens jedenfalls nicht im Wege. Diese würde gesetzlich festgelegt, Verstöße würden sanktioniert.

Die Prüfpflicht könnte isoliert betrachtet auch als **Konformitätsbewertungsverfahren** („*conformity assessment procedure*“) zu beurteilen sein. Ein solches ist gemäß Art. 1.2. i.V.m. Anhang 1 Nr. 3 TBT-Abkommen, jedes Verfahren, das unmittelbar oder mittelbar sicherstellen soll, dass die Voraussetzungen einer technischen Vorschrift oder einer Norm eingehalten werden. Konformitätsbewertungsverfahren unterfallen demnach insoweit dem TBT-Übereinkommen, als sie sich auf die Bewertung von technischen Regeln und Normen beziehen, die dem TBT-Übereinkommen unterliegen. Darunter können u. a. die Probenahme, Prüfung und Kontrolle, Auswertung, Verifikation und Bescheinigung der Konformität, Registrierung, Akkreditierung und Genehmigung sowie eine jeweilige Kombination fallen. Die Prüfpflichten sollen der Sicherstellung der Einhaltung der Registrierungs-/Anzeigepflichten dienen, eine Einordnung als Konformitätsbewertungsverfahren liegt daher zunächst nahe. Allerdings ist es zum einen fraglich, ob die Registrierungs-/Anzeigepflichten selbst als technische Vorschrift oder Norm einzuordnen sind, da diese weder produktbezogen sind,⁵³⁵ noch eine Maßnahme i.S.v. Satz

⁵³⁰ Beyer et al. (2005), S. 80 f., m.w.N.

⁵³¹ Siehe Stökl (2003), S. 141 f.

⁵³² Franken, ZUR 2010, 66.

⁵³³ WTO/DS381/R, 7.71 ff.

⁵³⁴ S. dazu Pauwelyn (2012).

⁵³⁵ Wenn man annimmt, dass die abfallrechtlichen Registrierungspflichten dazu verwendet werden, festzustellen, dass relevante Anforderungen in technischen Vorschriften oder Normen erfüllt werden, wären sie wohl als Registrierung i.S.v. Annex 1 Nr. 3 TBT zu beurteilen. Auch dann wäre die auf die Registrierung bezogene Prüfpflicht als „Bewertungsverfahren eines Bewertungsverfahrens“ nach dem Wortlaut von Annex 1 Nr. 3 selbst nicht mehr als Konformitätsbewertungsverfahren i.S.d. TBT-Abkommens einzuordnen. Solche sind nämlich nur Verfahren, die dazu dienen, festzustellen, dass relevante Anforderungen *in technischen Vorschriften oder*

2 des Annex 1.1 TBT darstellen. Da die Prüfpflicht, zumindest wenn man diese Frage verneint, nicht auf die Bewertung einer *technischen Vorschrift* ausgerichtet wäre, käme auch eine Einordnung als Konformitätsbewertungsverfahren nicht in Betracht.

Zum anderen scheint es bei näherer Betrachtung auch unter Wertungsgesichtspunkten fragwürdig, ob die Prüfpflicht in ihrer konkreten Ausgestaltung als Konformitätsbewertungsverfahren zu betrachten ist. Eine Konformitätsbewertung und entsprechende Bescheinigung dürften sinnvoll nur durch eine staatliche oder private, aber jedenfalls eine neutrale Stelle zu leisten sein. Es handelt sich bei der Prüfpflicht aber nicht um eine Bewertung, Kontrolle oder Überprüfung der Einhaltung von Regeln durch einen neutralen Dritten. Vielmehr wird eine eigene Verpflichtung der Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfillment-Dienstleister als Element eines umfassenderen Regelungsgefüges geschaffen.

Die Prüfpflicht ist schließlich jedenfalls nicht als *Norm [standard]* i.S.d. TBT-Abkommens zu verstehen. Eine Norm gemäß Art. 1.2. i.V.m. Anhang 1 Nr. 2 TBT-Abkommen entspricht im Grundsatz einer technischen Vorschrift, unterscheidet sich von einer solchen jedoch insofern, als dass die Norm gerade nicht verbindlich ist. In Anbetracht seiner Verbindlichkeit stellt die Prüfpflicht keine Norm im Sinne des TBT dar.

Persönlicher Anwendungsbereich: Adressaten des TBT-Abkommens sind die Bundesregierung, die Bundesländer sowie auch nichtstaatliche Stellen („Non-governmental bodies“).

3.3.3.2 Kein Verstoß der Prüfpflicht gegen Vorgaben des TBT-Übereinkommens

Sofern von einer Einordnung der Prüfpflicht als technische Vorschrift ausgegangen wird, ist zu klären, ob ein Verstoß gegen die Vorgaben des TBT-Übereinkommens anzunehmen ist.

Prüfungsumfang

Als vorliegend maßgebende Anforderungen des Übereinkommens an die vorgeschlagenen Maßnahmen sind insbesondere Art. 2.1 TBT, im Einzelnen die dort geregelten Gebote der Inländergleichbehandlung und Meistbegünstigung, sowie Art. 2.2 TBT und das dort geregelte Verbot ungerechtfertigter Handelsbeschränkungen zu beachten. Zwar beinhaltet das Abkommen zudem eine Reihe weiterer Anforderungen an die Einführung und Umsetzung technischer Vorschriften: So sind bei der Einführung technischer Vorschriften die Transparenzvorgaben des TBT-Übereinkommens einzuhalten. Ein Notifizierungsverfahren, welches alle Mitglieder der WTO verpflichtet, den anderen Mitgliedern über das WTO-Sekretariat ihre Entwürfe von technischen Vorschriften oder Konformitätsbewertungsverfahren zu übermitteln, soll die Transparenz des Verfahrens sicherstellen. Zudem ist etwa der „Leitfaden für eine gute Praxis“ („Code of Good Practice“) in Anhang 3 TBT-Übereinkommen einzuhalten. Dieser enthält Vorgaben für die Erarbeitung, Annahme und Verwendung von Normen.⁵³⁶ Eine Prüfung derartiger Vorgaben kann naturgemäß aber erst in der Auseinandersetzung mit einer etwaigen konkreten Ausgestaltung der Maßnahmen erfolgen. Die Prüfung fokussiert daher die in Art. 2.1. und 2.2. TBT geregelten Pflichten.⁵³⁷

3.3.3.2.1 Art. 2.1. TBT – Meistbegünstigung und Inländergleichbehandlung

In Betracht kommt ein Verstoß gegen Art. 2.1. TBT-Abkommen, welcher bestimmt, dass *“Members shall ensure that in respect of technical regulations, products imported from the*

Normen erfüllt sind, die Feststellung relevanter Anforderungen von Konformitätsbewertungsverfahren wird dagegen nicht als Gegenstand eines solchen Verfahrens aufgeführt.

⁵³⁶ Siehe dazu schon Hermann/Keimeyer (2013), S. 54 f.

⁵³⁷ Zu einer entsprechenden Rekonstruktion des Prüfungsmaßstabs s. auch Führ et al. (2015), S. 62.

territory of any Member shall be accorded treatment no less favourable than that accorded to like products of national origin and to like products originating in any other country.”

Ein Verstoß gegen Art. 2.1 TBT ist zu bejahen, wenn durch die Prüfpflicht Produkte aus Drittländern weniger günstig behandelt würden als gleichartige Produkte aus der EU. Zu prüfen ist also zunächst die Gleichartigkeit des importierten Produkts mit den einheimischen und Produkten anderer Herkunft („like products“). In einem zweiten Schritt ist zu klären, ob das importierte Produkt im Verhältnis zu einem vergleichbaren, einheimischen Produkt oder Produkten aus anderen Drittländern schlechter behandelt wird („treatment no less favourable“). Für die Interpretation dieser Vorgaben des Art. 2.1. TBT kann, in Übereinstimmung mit jüngeren Entscheidungen des Appellate Body, auf in der Spruchpraxis zum GATT entwickelte Maßstäbe zurückgegriffen werden.⁵³⁸

3.3.3.2.2 Gleichartigkeitsanalyse („like products“):

Die Prüfpflicht würde für all jene Produkte gelten, welche dem BattG, VerpackG sowie ElektroG unterfallen. Zur Klärung, ob die rechtliche Definition der, einer Prüfpflicht unterfallenden Tatbestände zu einer Ungleichbehandlung wesentlich gleicher Produkte führt, ist zunächst eine Prüfung der Gleichartigkeit („likeness“) vorzunehmen. Durch diese wird festgestellt, ob ein Vergleichspaar von Produkten oder Produktgruppen als „gleich“ oder „ungleich“ zu verstehen ist, um dann beurteilen zu können, ob durch die betreffende Maßnahme eine Ungleichbehandlung vorliegt. Als entscheidendes Kriterium für die Feststellung der Vergleichbarkeit ist auf deren Verhältnis im Wettbewerb abzustellen.⁵³⁹ Dieses soll vor allem durch die physikalischen Eigenschaften („physical characteristics“), seine letztendliche Verwendung in einen bestimmten Markt, und die Wahrnehmungen und Gewohnheiten der Verbraucher („tastes and habits of the consumer“, „end-uses“) zu bestimmen sein.⁵⁴⁰

Die Frage, ob Produkte im Anwendungsbereich der Gesetze *gleichartig* i.S.v. Art. 2.1 TBT sind, lässt sich letztlich nur an konkreten Beispielen untersuchen und anhand der Umstände des Einzelfalls beurteilen.⁵⁴¹ Die übergeordnete Frage, ob die Prüfpflicht zu einer *Ungleichbehandlung* wesentlich gleicher Produkte führen kann, kann daher nur aufgrund einer hypothetischen Rekonstruktion einer Vergleichssituation entschieden werden. Als Vergleichspaare sind im vorliegenden Fall Produkte (Elektro- und Elektronikgeräte, Batterien, Verpackungen) zu wählen, dessen Hersteller sich ordnungsgemäß registriert/angezeigt hat und vergleichbare Produkte, bei denen der Hersteller sich nicht registriert/angezeigt hat. Mit Blick auf die *letztendliche Verwendung* eines Produkts in einem bestimmten Markt und unterschiedliche *Konsumentenpräferenzen* lässt sich aufgrund der unterschiedlichen kreislaufwirtschaftlichen Implikationen bei Produkten von registrierten/angezeigten Herstellern versus solchen ohne Registrierung/Anzeige argumentieren, dass es sich um unterschiedliche Waren handelt. Qualität, Sicherheit und auch Nachhaltigkeit von Produkten können sich maßgeblich auf die Präferenzen von Verbrauchern auswirken.⁵⁴² Die Bereitschaft größerer Konsumentenkreise, nachhaltige gegenüber nicht-nachhaltigen Produkten zu

⁵³⁸ Appellate Body, US – Clove Cigarettes, Rn. 99 f.; Appellate Body, US – Tuna II, Rn. 214; s. dazu Führ et al. (2015), S. 63.

⁵³⁹ „[T]he determination of likeness under Article 2.1 of the TBT Agreement, [...] is a determination about the nature and extent of a competitive relationship between and among the products at issue“, „United States – Measures affecting the production and sale of clove cigarettes“, Appellate Body Report, WT/DS406/AB/R, April 2012, 47.

⁵⁴⁰ „United States – Measures affecting the production and sale of clove cigarettes“, Appellate Body Report, WT/DS406/AB/R, April 2012, 47-48.

⁵⁴¹ Siehe auch Führ et al. (2015), S. 72.

⁵⁴² Vgl. dazu Hermann/Keimeyer (2013), S. 57.

bevorzugen, könnte also etwa dafür sprechen, die Produkte aufgrund ihrer kreislaufwirtschaftsrechtlichen und ökologischen Bedeutung als nicht vergleichbar im Sinne von Art. 2.1. TBT einzuordnen. Mit Blick auf das Prinzip der Nichtdiskriminierung gemäß Art. III.4. GATT wird, wiederum⁵⁴³ bezüglich der Regelung nicht produktbezogener Produktions- und Verfahrensmethoden vielfach vertreten, dass diese bei der Feststellung der Gleichartigkeit nur zu berücksichtigen seien, wenn sie sich in physischen Eigenschaften von Produkten niederschlagen.⁵⁴⁴ Dies gelte unabhängig davon, ob diese Methoden für weite Kreise von Verbrauchern relevant sind.⁵⁴⁵

Handelt es sich nach diesen Maßstäben um verschiedenartige Waren, liegt kein Verstoß gegen Art. 2.1. TBT vor, da keine Ungleichbehandlung *gleicher* Produkte gegeben ist. Allerdings ist nach dem Gesagten nicht auszuschließen, dass bestimmte Produkte jedenfalls in Bezug auf ihre vorgesehenen Endnutzungen und Wahrnehmungen/Gewohnheiten der Verbraucher im Einzelfall als vergleichbar zu betrachten sind.⁵⁴⁶ Die gutachterliche Prüfung hat sich daher mit der Frage zu befassen, ob in diesem Fall durch eine Prüfpflicht eine „weniger günstige Behandlung“ anzunehmen wäre, die einen Verstoß gegen Art. 2.1. TBT darstellen würde.

3.3.3.2.3 Weniger günstige Behandlung („treatment no less favourable“)

Eine formell unterschiedliche Behandlung des (ausländischen) Produkts, dessen Hersteller sich nicht ordnungsgemäß registriert hat, gegenüber einem (inländischen) Produkt, dessen Hersteller sich registriert hat, genügt noch nicht für die Annahme eines Verstoßes gegen das Meistbegünstigungsprinzip.⁵⁴⁷ Vielmehr muss die Regelung ein importiertes Produkt stärker belasten als ein einheimisches Produkt und damit gleiche Wettbewerbsbedingungen für importierte Produkte und einheimische Produkte verhindern (de-facto-Diskriminierung)⁵⁴⁸ oder aber die stärkere Belastung ausdrücklich an die ausländische Herkunft der Produkte anknüpfen (de-iure-Diskriminierung).⁵⁴⁹

Die Etablierung einer Prüfpflicht würde deutsche Produkte und Produkte aus Drittländern gleichermaßen treffen und knüpft nicht an die ausländische Herkunft der Produkte an. Eine Diskriminierung „de iure“ ist dementsprechend nicht anzunehmen. Auch eine de-facto-Diskriminierung ausländischer Produkte erscheint zunächst nicht naheliegend, weil durch die Prüfpflicht ja gerade ein regulatorisches „level playing field“ hergestellt werden soll: Durch sie soll sichergestellt werden, dass sich alle Händler, unabhängig von ihrer Herkunft, an dieselben Anforderungen hinsichtlich der im VerpackG, BattG sowie ElektroG verankerten Registrierungs-/Anzeige- und Entsorgungspflichten halten. Dennoch erscheint es zumindest nicht ausgeschlossen, dass die Prüfpflicht im Einzelfall⁵⁵⁰ *de facto* zu einer Diskriminierung

⁵⁴³ S. oben unter 3.3.3.1.

⁵⁴⁴ Vgl. Krajewski (2017), 112.

⁵⁴⁵ V. Arnauld (2018), 177. Jedenfalls ist aber die Möglichkeit der Rechtfertigung von entsprechenden Ungleichbehandlungen anzunehmen, s. auch Vranes, 2009.

⁵⁴⁶ Vgl. Führ et al. (2015), S. 65.

⁵⁴⁷ Vgl. den Bericht des Appellate Body Korea – Various Measures on Beef, Rn. 135 ff. S.a. Keimeyer et.al., Rechtliche Rahmenbedingungen eines Allgemeinen Nachhaltigkeitsiegels, Gutachten für den Deutschen Bundestag, 58.

⁵⁴⁸ Siehe den Bericht des GATT Panel, Canada – Provincial Liquor Boards (US), Rn. 5.12-5.14 und 5.30-5.31; Bericht des GATT Panel, US – Malt Beverages, Rn. 5.30.

⁵⁴⁹ Vgl. den Bericht des Appellate Body, Dominican Republic – Import and Sale of Cigarettes, Rn. 96; Bericht des Panel Report, EC – Biotech Products, Rn. 7.25.

⁵⁵⁰ Die Prüfung einer diskriminierenden Ungleichbehandlung muss sich nach Ansicht des Appellate Body auf den Einzelfall fokussieren und „carefully scrutinize the particular circumstances of the case, that is, the design, architecture, revealing structure, operation, and application of the technical regulation at issue“, US – COOL, Rn. 271.

importierter Produkte aus Drittländern führen könnte. Wie auch am Maßstab von Art. III.4 GATT, können Maßnahmen, die nicht an die Herkunft der Produkte anknüpfen, gemäß Art. 2.1. TBT eine WTO-rechtliche Diskriminierung darstellen; dies gilt grundsätzlich auch für reine Anpassungskosten die im Hinblick auf die Einhaltung technischer Vorschriften für ausländische Produkte höher ausfallen können.⁵⁵¹ Das wäre dann der Fall, wenn die Wettbewerbsbedingungen durch die Prüfpflicht zum Nachteil der Drittländer verändert würden.⁵⁵² Eine de facto Diskriminierung könnte etwa angenommen werden, wenn eine Prüfpflicht für Fulfillment-Dienstleister faktisch vor allem Produkte von Händlern aus Drittländern beträfe und damit vor allem für diese zusätzliche Belastungen herstellen würde. Das wäre z. B. der Fall, wenn durch die Prüfpflicht zusätzliche Kosten geschaffen würden, die praktisch vor allem auf von Händlern aus Drittländern gehandelte Produkte umgelegt würden, weil diese im Gegensatz zu inländischen Händlern auf die Angebote der prüfpflichtigen Fulfillment-Dienstleister angewiesen wären.⁵⁵³ Grundsätzlich vorstellbar ist auch, dass der Umstand, dass Prüfpflichten hinsichtlich der Angebote von Händlern aus Drittländern faktisch einen höheren Aufwand für die Prüfpflichtigen darstellen und dies sich in höheren Preisen für die Dienstleistungen an jene niederschlägt.

Allerdings verstößt die Einführung der Prüfpflicht, selbst wenn man von einer Ungleichbehandlung ausgeht, nicht gegen Art. 2.1. TBT, da es sich bei dieser nicht um eine willkürliche oder ungerechtfertigte Ungleichbehandlung handelt. Das Problem, dass aus diversen Gründen ein unterschiedlicher Aufwand für die Einhaltung von Regeln und ungleiche faktische Belastungen für Marktteilnehmenden entstehen können, ist nicht ausdrücklich im TBT geregelt. Aus Lösungsansätzen in der Literatur, wie auch der Praxis des Appellate Body kann aber geschlossen werden, dass eine entsprechende unvermeidbare Ungleichbehandlung jedenfalls nicht gegen Art. 2.1. TBT verstößt, wenn sie legitime Ziele i.S.d. TBT verfolgt und zur Zielerreichung geeignet und erforderlich ist.⁵⁵⁴ Geht man davon aus, dass im Einzelfall also eine Diskriminierung von importierten Produkten aus Drittländern vorliegen könnte, bleibt zu prüfen, ob diese gerechtfertigt wäre. Dies ist, wie sogleich mit Blick auf Art. 2.2. TBT festzustellen ist, der Fall.

3.3.3.2.4 Art. 2.2. TBT-Abkommen/Art. XX b) GATT: Unnötiges Handelshemmnis

Ein unnötiges Handelshemmnis i.S.d. Art. 2.2. TBT ist nicht gegeben. Die Prüfpflicht ist gerechtfertigt und stellt daher kein unnötiges Handelshemmnis im Sinne der Norm dar. Die Vorgaben des Art. XX GATT an die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme sind auch im Anwendungsbereich von Art. 2.2. TBT zu beachten.⁵⁵⁵

⁵⁵¹ Tietje/Wolff (2005), 17 f.

⁵⁵² *“United States – Measures affecting the production and sale of clove cigarettes“*, Appellate Body Report, WT/DS406/AB/R, April 2012, S. 65-66, Rn. 180.

⁵⁵³ Wie oben dargestellt, dürften Fulfillment-Dienstleister insbesondere Vorteile für ausländische Händler bieten, siehe Abschnitt 3.2.3.2.2.

⁵⁵⁴ Tietje/Wolf nehmen eine systematische Auslegung von Art. 2.1. TBT und Art. 2.2. TBT vor und kommen zu dem Ergebnis, dass Art. 2.1. TBT im Lichte von Art. 2.2 zu sehen ist. Mit Blick auf die Einhaltung technischer Vorschriften ist ein Verstoß gegen Art. 2.1. demnach nur anzunehmen, wenn die Vorschrift mit der Absicht oder der Wirkung ausgearbeitet, angenommen, oder verwendet wird, unnötige Hemmnisse für den internationalen Handel zu schaffen, s. dies. (2005), S. 19. Laut Führ et al. (2015) wird aus der Praxis des Appellate Body in US – COOL und US – TUNA II eine Erweiterung des Prüfumfanges von Art. 2.1 TBT abgeleitet, indem er eine Art „necessity-test“ i.S.v. Art. XX GATT vorgenommen habe, um die Legitimität etwaiger Ungleichbehandlungen zu bestimmen. Danach seien die Anhaltspunkte für Ungleichbehandlungen ebenfalls im Licht der normativen Zielsetzung einer technischen Vorschrift sowie dem Grad der Zielerreichung zu würdigen, dies. S. 77.

⁵⁵⁵ Vgl. „WTO-Analytical Index – TBT-Agreement – Article 2 (Jurisprudence)“, Dezember 2018, S. 13-14, Rn. 34-35, m.w.N., abrufbar unter: https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/ai17_e/tbt_e.htm (so am 05.11.2019.)

Im Rahmen der Rechtfertigung ist zu klären, ob kein unnötiges Handelshemmnis vorliegt („unnecessary obstacles to international trade“).⁵⁵⁶ Hierfür müsste die Prüfpflicht ein legitimes Ziel – so den Schutz des Lebens oder der Gesundheit der Menschen, den Tier- oder Umweltschutz, vgl. Art. 2.2. Satz 3 TBT – verfolgen. Die Auflistung in Art. 2.2. Satz 3 TBT zulässiger Zielsetzungen ist nicht abschließend. Insbesondere dürften auch am umweltvölkerrechtlich weitgehend anerkannten Vorsorgeprinzip orientierte Maßnahmen als legitimes Ziel zu betrachten sein.⁵⁵⁷ Die im VerpackG, BattG sowie ElektroG verankerte Registrierungs-/Anzeigepflicht soll letztlich die Anwendung abfallrechtlicher Vorgaben ermöglichen. Die auf deren Durchsetzung gerichtete Prüfpflicht soll einen effizienten, nachhaltigen und umweltgerechten Umgang mit Ressourcen sicherstellen.⁵⁵⁸ Mit Blick auf diese umweltschutzbezogenen Regelungsziele ist eine legitime Zielsetzung im Sinne des TBT-Abkommens anzunehmen.

Im Rahmen des für die Feststellung, ob eine Maßnahme „necessary“ ist, notwendigen Abwägungsprozesses, ist neben dem verfolgten Ziel auch die Klärung erforderlich, ob die Möglichkeit einer alternativen Maßnahme zur Zielerreichung besteht, die weniger handelsbeschränkend ist.⁵⁵⁹ Erforderlich zur Zielerreichung ist eine Maßnahme, wenn es kein milderes, ebenso geeignetes Mittel gibt, welches weniger in das WTO-Recht eingreift.⁵⁶⁰ Alternativen zur Durchsetzung der abfallrechtlichen Produktverantwortung im Onlinehandel über eine Prüfpflicht, könnten beispielsweise eine reine Information der Onlinehändler über die abfallrechtliche Produktverantwortung sein. Allerdings dürfte diese Maßnahme das Ziel nicht mit gleicher Wirksamkeit fördern. Zudem dürfte der mit der Einhaltung der Prüfpflicht verbundene zusätzliche Verwaltungsaufwand überschaubar sein. Im Ergebnis dürfte die Prüfpflicht daher auch verhältnismäßig sein.

Zusammenfassend sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, welche die technische Vorschrift der Prüfpflicht als mit dem TBT-Abkommen unvereinbar einstufen ließen.

Beurteilung am Maßstab des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens (GATT 1994)

Jedenfalls sofern eine Anwendung des TBT-Abkommens auf die hier gegenständliche Prüfpflicht abgelehnt wird, wäre deren Rechtmäßigkeit am Maßstab des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens zu bewerten. Art. I.1. und Art. III.4. GATT verbieten es den Mitgliedern der WTO, diskriminierende Maßnahmen mit nachteiligen Auswirkungen auf gleichartige Produkte zu treffen. Ungeachtet des bislang noch nicht abschließend geklärten Verhältnisses zwischen GATT und TBT ist davon auszugehen, dass die Prüfpflicht auch am Maßstab des GATT gerechtfertigt wäre. Denn die Übereinkommen besitzen einen nahezu analogen Anforderungskatalog.⁵⁶¹ Insbesondere gelten die Überlegungen zu einer Rechtfertigung aufgrund Art. XX GATT auch hinsichtlich Art. I.1. und Art. III.4. GATT. Die Prüfpflicht wäre damit gerechtfertigt.

⁵⁵⁶ Es ist nicht gänzlich geklärt, ob die Prüfung im Wesentlichen der Regelung nach Art. XX b) GATT („necessary to“) entspricht und somit die Rechtsprechung des Appellate Body angewandt werden kann. Es wird die Ansicht vertreten, dass das TBT-Abkommen an jener Stelle nicht dieselben (hohen) Abwägungsanforderungen stellt wie das GATT-Abkommen. Im Ergebnis ist ein Streitentscheid allerdings entbehrlich, wenn bereits nach den „strengerem“ Voraussetzungen der GATT eine Rechtfertigung möglich ist, vgl. „WTO-Analytical Index – TBT-Agreement – Article 2 (Jurisprudence)“, Dezember 2018, S. 13-14, Rn. 34-35, m.w.N., abrufbar unter: https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/ai17_e/tbt_e.htm (so am 5.11.2019); van den Bosche/Schrijvers, Unilateral measures addressing non-trade concerns, 150 f.; Tietje/Wolf (2005), S. 26 ff., m.w.N.

⁵⁵⁷ Tietje/Wolf (2005), S. 36, m.w.N.

⁵⁵⁸ Siehe Abschnitt 1.1.

⁵⁵⁹ Tietje/Wolf (2005), S. 27.

⁵⁶⁰ Vgl. zu Definition der Erforderlichkeit und dem vergleichbaren Ergebnis im Rahmen der REACH Verordnung: Tietje/Wolf (2005), S. 26 ff., m.w.N.

⁵⁶¹ S. die Gegenüberstellung der Anforderungen bei Führ et al. (2015), S. 60 ff.

3.3.3.3 Beurteilung weiterer Maßnahmenvorschläge

3.3.3.3.1 Vereinfachtes Herstellerverantwortungsmodell

Die Umsetzung der vereinfachten Herstellerverantwortung beruht auf Freiwilligkeit, d. h. es soll vom Betreiber des elektronischen Marktplatzes als Option gegenüber den Herstellern angeboten werden. Nicht vorgesehen ist, dass Betreiber der elektronischen Marktplätze gesetzlich verpflichtet werden, ein solches Angebot zu machen. Das vereinfachte Herstellerverantwortungsmodell könnte eine Norm i.S.d. TBT-Abkommens sein. Unabhängig davon, ob die Regelungen des TBT-Abkommens oder des GATT 1994 eingreifen, dürfte die vereinfachte Herstellerverantwortung allerdings als nicht gerechtfertigte faktische Ungleichbehandlung der nicht in dessen Anwendungsbereich einzubeziehenden Produkte zu betrachten sein. Diesbezüglich kann auf die zu den Vorgaben der GRCh getroffenen Feststellungen rekuriert werden:⁵⁶² Hersteller, die ihre Waren über elektronische Marktplätze anbieten, könnten sich – im Gegensatz zu sonstigen registrierungspflichtigen Herstellern, die ihre Produkte auf anderem Wege vertreiben – von den Pflichten aus der abfallrechtlichen Produktverantwortung über das vereinfachte Herstellerverantwortungsmodell sozusagen „freikaufen“. In Anbetracht der damit verbundenen Erleichterungen würden so vergleichbare Produkte – es handelt sich letztlich um dieselben Produkte, die in unterschiedlicher Weise vertrieben werden – ungleich behandelt. Eine Gruppe von Produkten würde einseitig bevorzugt, deren Anbietern könnte damit eine bessere Position im Wettbewerb ermöglicht werden.

Eine Rechtfertigung gemäß Art. 2.2. TBT i.V.m. Art. XX. GATT ist in Anbetracht der fehlenden Eignung der vereinfachten Herstellerverantwortung zur Verhinderung von Drittland-Trittbrettfahrern zu verneinen.

3.3.3.3.2 Importverbot

Nach Auffassung des WTO-Panels im Fall EC-Asbestos ist ein vollständiges Vermarktungsverbot nicht als technische Vorschrift zu bewerten, da sich technische Vorschriften auf die Qualität von Produkten bezögen und nicht das Ziel hätten, Produkte vom Markt auszuschließen. Der Appellate Body hat diese Ansicht im selben Fall allerdings nicht aufrecht erhalten und entschieden, dass auch ein vollständiges Einfuhrverbot für Produkte, die bestimmten technischen Anforderungen nicht genügen, eine technische Vorschrift i.S.d. TBT-Übereinkommens sein kann.⁵⁶³ Wie auch im Hinblick auf seine europarechtliche Einordnung⁵⁶⁴ dürfte ein Importverbot allerdings auch am Maßstab von Art. 2.2. TBT an seiner fehlenden Erforderlichkeit zur Erreichung des Regelungsziels scheitern. Dem Gesetzgeber stehen, wie oben dargelegt, eine Reihe denkbarer Lösungsvorschläge zur Verfügung. Bereits die Einführung der hier vorgeschlagenen Prüfpflichten wäre geeignet, das Problem der Drittland-Trittbrettfahrer wirksam zu verhindern. Diese sind daher als milderer, zur Zielerreichung in jedem Fall geeignetes Mittel im Verhältnis zu Importverboten zu betrachten.

3.3.3.3.3 Herstellerfiktion

Eine Herstellerfiktion könnte – in Anbetracht ihrer Verbindlichkeit als technische Vorschrift – unter das TBT-Abkommen oder das GATT 1994 fallen. Auch die Einführung einer Herstellerfiktion könnte jedenfalls an ihrer Erforderlichkeit zur Zielerreichung scheitern, wenn es kein milderer, ebenso geeignetes Mittel gibt, welches weniger intensiv in WTO-rechtliche Gewährleistungen eingreift.⁵⁶⁵ Denn mit dem Regulierungsinstrument Prüfpflicht dürfte ein

⁵⁶² Siehe Abschnitt 3.3.2.2.

⁵⁶³ Appellate Body, EC-Asbestos, para 75; so auch schon Hermann et al. (2010), S. 16.

⁵⁶⁴ Siehe oben im Abschnitt 3.3.2.1.4.

⁵⁶⁵ Vgl. Tietje/Wolf (2005), S. 26 ff., m.w.N.

milderes Mittel zur Zielerreichung vorliegen. Wie dargelegt,⁵⁶⁶ wäre auch mit dem vorgeschlagenen Instrument einer eingeschränkten Herstellerfiktion⁵⁶⁷ rechtlich eine größere Eingriffstiefe für die Betroffenen verbunden als mit bloßen Prüfpflichten. Dies ist so zu erklären, dass es sich bei dem Instrument der Herstellerfiktion um einen rechtlichen Statuswechsel handelt, während bei den Prüfpflichten der rechtliche Status der Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister nicht weiter berührt wird.

3.3.3.3.4 Zwischenergebnis

Die vorgeschlagene Prüfpflicht ist – unabhängig davon, ob sie dem Anwendungsbereich des TBT-Abkommens unterfällt oder am Maßstab der allgemeinen Regeln des GATT bewertet wird – mit den welthandelsrechtlichen Vorgaben vereinbar.

3.3.4 Zwischenergebnis zur Rechtsprüfung

Die Einführung von **Prüfpflichten** der Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister nach dem ElektroG, dem VerpackG und dem BattG wäre in der vorgeschlagenen Ausgestaltung mit dem nationalen Verfassungsrecht, mit dem europäischen Primär- und Sekundärrecht sowie mit dem Welthandelsrecht vereinbar. Für die weiteren Lösungsvorschläge gilt dies nicht in gleicher Weise. Die **Herstellerfiktion** für Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister stellt im Verhältnis zu den Prüfpflichten ein eingriffsintensiveres Instrument dar, das mangels Erforderlichkeit weder mit den Vorgaben des Binnenmarkts, insbesondere der Warenverkehrsfreiheit, noch denen des nationalen Verfassungsrechts, hier insbesondere der Berufsfreiheit, vereinbar wäre. Auch die welthandelsrechtlichen Vorgaben des TBT-Abkommens bzw. des GATT 1994 stehen der Einführung einer Herstellerfiktion in Anbetracht ebenso geeigneter und weniger belastender Regelungsmöglichkeiten entgegen. Das **Modell der vereinfachten Herstellerverantwortung** ist, soweit es EU-weit einheitlich umgesetzt werden soll, am Gleichheitssatz der GRCh zu messen; in der Privilegierung der ausländischen Hersteller, die über einen elektronischen Marktplatz vertreiben, kann eine sachlich nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung im Verhältnis zu den inländischen Herstellern (sowohl online als auch stationär) gesehen werden. **Importverbote** sind angesichts der kaum möglichen Durchsetzbarkeit in den Drittländern ungeeignet zur wirksamen Verhinderung von Drittland-Trittbrettfahrern und damit als ungerechtfertigter Eingriff in den Binnenmarkt und die Grundrechte anzusehen; sie sind auch als nicht erforderlich im Sinne der Binnenmarktregelungen und des nationalen Verfassungsrechts zu werten. Die weiteren Lösungsvorschläge wie **informativische Instrumente** sind wegen ihrer nicht vorhandenen oder nur geringen Eingriffsintensität als mit den unionsrechtlichen und verfassungsrechtlichen Vorgaben vereinbar anzusehen.

Wo immer unter Berücksichtigung des **Subsidiaritätsgrundsatzes** möglich, sollten die genannten Vorschläge vorzugsweise auf Unionsebene umgesetzt werden, um einen harmonisierten Vollzug zu gewährleisten. In der Rechtsprüfung wurde das Hauptaugenmerk dennoch auf Instrumente gelegt, die mit den Mitteln des nationalen Rechts umgesetzt werden können.

⁵⁶⁶ Siehe Abschnitt 3.3.1.1.1.3.

⁵⁶⁷ Diese soll nur für den Fall eingreifen, dass der ursprüngliche Hersteller sich nicht ordnungsgemäß verhält. Daher könnte argumentiert werden, dass sich die Herstellerfiktion in dieser eingeschränkten Form im Hinblick auf die Eingriffstiefe nicht wesentlich von dem Modell der Prüfpflichten unterscheidet, siehe Abschnitt 3.2.2.

3.4 Ergebnis zu den Lösungsvorschlägen zur wirksamen Verhinderung von Drittland-Trittbrettfahrern

Die Prüfung der erörterten Lösungsvorschläge zeigt, dass das Instrument der **Prüfpflichten** für Betreiber elektronischer Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister für die Betroffenen mit dem geringsten Aufwand und der geringstmöglichen Eingriffstiefe umsetzbar wäre. Eine Umsetzung wäre zunächst auf nationaler Ebene denkbar. Noch eher wünschenswert wären allerdings entsprechende unionsrechtliche Richtlinienvorgaben, die dann von den Mitgliedstaaten umgesetzt werden müssten. Hierdurch würde eine weitere unionsweite Harmonisierung der Registrierungs-/Anzeigeverfahren befördert.

3.5 Konzept für die Umsetzung der Produktverantwortung im Onlinehandel

3.5.1 Beschreibung des Konzepts

Für die Einbindung der elektronischen Marktplätze und Fulfilment-Dienstleister in ein übergreifendes Konzept der Produktverantwortung werden zunächst die im Rahmen des Gutachtens behandelten **Maßnahmen zur wirksamen Verhinderung von Drittland-Trittbrettfahrern** betrachtet. Hier sind **zwei unterschiedliche Wege** möglich:

- ▶ Denkbar wäre zunächst, das gesamte Konzept völlig neu zu gestalten. Dies kann z. B. auf Unionsebene durch eine **einheitliche, EU-weite Registrierung** mit einer europäischen Registrierungsagentur geschehen. Hiergegen sprechen aber neben Subsidiaritätsgründen auch praktische Erwägungen, denn der eigentliche Vollzug müsste wegen der größeren Sachnähe bei den nationalen Behörden liegen. Insbesondere wäre damit das Problem der Drittland-Trittbrettfahrer nicht lösbar, zumal die Verfolgung von Verstößen durch die nationalen Behörden erfolgen müsste.
- ▶ Näher liegt daher eine **Harmonisierung** der Registrierungs-/Anzeigeverfahren für Elektro- und Elektronikgeräte, Batterien und Verpackungen durch abgestimmte Vorgaben in den entsprechenden EU-Richtlinien. Diese Harmonisierung müsste auf zwei Ebenen erfolgen: Zum einen müssten die Richtlinien wie die WEEE-RL, die Batterie-RL und die Verpack-RL, ggf. auch die AbfRRL untereinander vertiefter abgestimmt werden. Zum anderen müssten die Mitgliedstaaten die harmonisierten EU-Richtlinien umsetzen und dadurch untereinander die Abstimmung der Verfahren verbessern.

Unterhalb der Unionsebene könnten die Mitgliedstaaten aber auch ohne verbindliche Vorgaben durch die entsprechenden EU-Richtlinien einen eher inkrementellen Ansatz verfolgen. So könnten in Deutschland die Regelungen des ElektroG, BattG und VerpackG wie oben vorgeschlagen um **Vertriebsverbote mit implizierten Prüfpflichten** für die Betreiber elektronischer Marktplätze sowie Fulfilment-Dienstleister ergänzt werden. Diese Akteure würden daher anders als bisher in den Pflichtenkanon der abfallrechtlichen Produktverantwortung eingebunden.

Das weitergespannte **Konzept der abfallrechtlichen Produktverantwortung** im Onlinehandel ließe sich (ohne Rangverhältnis) wie folgt beschreiben:

- ▶ Es bleibt bei dem bestehenden Ansatz der **Verantwortlichkeit der Hersteller**. Sie unterfallen den Registrierungs-/Anzeigepflichten und den nachfolgenden Rücknahme-, Entsorgungspflichten etc.

- ▶ Da im Onlinehandel die bestehenden Regelungen in aller Regel für **Betreiber elektronischer Marktplätze** nicht greifen, werden diese verpflichtet, die ordnungsgemäße Registrierung/Anzeige der auf ihren Webseiten anbietenden Hersteller zu kontrollieren. Dabei wäre ein automatisierter Datenabgleich bei den jeweiligen Registrierungs- bzw. Anzeigestellen wie der stiftung ear, der ZSVR und dem Umweltbundesamt am pragmatischsten. Die Betreiber elektronischer Marktplätze müssen dafür Sorge tragen, dass nur Produkte von ordnungsgemäß registrierten/angezeigten Herstellern über deren Webseiten angeboten und in Verkehr gebracht werden dürfen.
- ▶ Auch **Fulfilment-Dienstleister** werden bisher nicht durch die bestehenden Regelungen für den Onlinehandel adressiert. Sie sollten künftig ihre Dienstleistungen nur erbringen dürfen, wenn die Produkte von ordnungsgemäß registrierten/angezeigten Herstellern stammen. Für sie werden also die gleichen Prüfpflichten wie für die Betreiber elektronischer Marktplätze normiert. Die Verpflichtung der Fulfilment-Dienstleister ist vor allem deshalb relevant, falls entweder die Betreiber elektronischer Marktplätze mit Niederlassung in Deutschland ihre Pflichten nicht wahrnehmen oder wenn diese im Ausland ihren Firmensitz haben.

3.5.2 Tabellarische Übersicht zur wirksamen Verhinderung von Drittland-Trittbrettfahrern

Die folgende Tabelle dient der **Übersicht**; auf Einzelfragen kann hier nicht eingegangen werden.

Tabelle 9: Tabellarische Übersicht zur wirksamen Verhinderung von Drittland-Trittbrettfahrern

	Lösungsvorschlag	Adressat	Inhalt	Normierung	Rechtliche Bewertung	Empfehlung
1	Prüfpflicht	elektronische Marktplätze	bedingtes Verkehrsverbot mit Pflicht zur Prüfung der ordnungsgem. Registrierung/Anzeige von Anbietern auf Webseite des Marktplatzes	ElektroG und WEEE-RL/ VerpackG und Verpack-RL/ BattG und Batterie-RL	mit Unionsrecht, EU-Primär- und Sekundärrecht sowie nationalem Verfassungsrecht vereinbar	zunächst national , wenn möglich auf Unions-ebene umsetzen
		Fulfilment-Dienstleister	bedingtes Verkehrsverbot mit Pflicht zur Prüfung der ordnungsgem. Registrierung/Anzeige von Kunden, die Serviceleistungen in Anspruch nehmen			
2	Herstellerfiktion	elektronische Marktplätze	Fiktion der Herstellereigenschaft für den Fall, dass originärer Hersteller Registrierungspflichten verletzt; erfasst sämtliche Herstellerpflichten	ElektroG und WEEE-RL/ VerpackG und Verpack-RL/BattG und Batterie-RL	nur zweckmäßig, wenn Prüfpflichten allein nicht ausreichen	nur bedingt zu empfehlen
		Fulfilment-Dienstleister				

	Lösungsvorschlag	Adressat	Inhalt	Normierung	Rechtliche Bewertung	Empfehlung
3	vereinfachtes Herstellerverantwortungsmodell	elektronische Marktplätze	Entgelt an elektronische Marktplätze für Erfüllung sämtlicher Pflichten aus abfallrechtlicher Produktverantwortung; für elektronische Marktplätze wie dortige Anbieter optional ; Berechnung nach Menge ; zentralisierte Meldungen an stiftung ear	ElektroG und WEEE-RL	intransparent ; nur von großen Marktplätzen umsetzbar ; ungeeignet	nicht zu empfehlen
4	Begriffsbestimmungen und Registrierungsverfahren	Gesetzgeber, Hersteller	verfahrensrechtliche Harmonisierungen , europäisches Zentralregister , einheitliche Vorgaben an die Registrierung	ElektroG und WEEE-RL/ VerpackG und Verpack-RL/BattG und Batterie-RL	Subsidiarität , Zweckmäßigkeit z. T. fraglich	nur z. T. zu empfehlen
5	Importverbot	Gesetzgeber, Hersteller	für Produkte nicht registrierter/angezeigter Hersteller ; Anknüpfung an bestehendes Verbot im BattG; Anwendung des zollamtlichen Überwachungssystems ATLAS	ElektroG, VerpackG, BattG	nicht auf MarktüberwachungsVO zu stützen; nicht verhältnismäßig	nicht zu empfehlen ; erfordert im Übrigen Änderung ElektroG und VerpackG
6	Bevollmächtigte	Gesetzgeber, Hersteller	stärkere und vereinheitlichte Einbeziehung in die Registrierung; Harmonisierung der Regelungen durch Anknüpfung an ElektroG	BattG und VerpackG	alleine ungeeignet	nur in Kombination etwa mit der Prüfpflicht sowie nach weiterer Prüfung der tatsächlichen Wirkung ggf. zu empfehlen
7	informativische Instrumente	Gesetzgeber; stiftung ear, ZSVR, Umweltbundesamt	Vereinheitlichung der Informationen für Hersteller und weitere Marktakteure; gute fachliche Praxis; durchgehende Informationen in englischer Sprache	keine Gesetzesänderungen erforderlich	keine rechtl. Probleme	zu empfehlen

	Lösungsvorschlag	Adressat	Inhalt	Normierung	Rechtliche Bewertung	Empfehlung
8	Kooperation mit anderen Behörden	zuständige Behörden und Register	auch Behördenkooperation bzgl. BattG/Batterie-RL und VerpackG/Verpack-RL etablieren	Batterie-RL und Verpack-RL an WEEE-RL anpassen	keine rechtl. Probleme	zu empfehlen
9	internationale Übereinkommen	Regierungen der Staaten	Harmonisierung von Registrierungs- und Entsorgungspflichten auf Basis der United Nations Environment Assembly - UNEA	Abkommen zur zwischenstaatlichen Rechts- und Vollstreckungshilfe	politische Umsetzbarkeit fraglich	nach Möglichkeit zu empfehlen

Quelle: Eigene Darstellung

4 Bewusste Zerstörung neuwertiger Ware: Status-quo und Vermeidungsmaßnahmen

In diesem Kapitel werden zentrale Motive, Treiber und Handlungslogiken beim Onlinehandel⁵⁶⁸ im Umgang mit neuwertiger Retour-Ware beim B2C (Business-to-Consumer) recherchiert und skizziert (Abschnitte 4.3 und 4.4). Damit soll ein Einblick in die tatsächliche Praxis gegeben werden, retournierte und teilweise neue Ware an den jeweiligen Abfallentsorger zu geben oder anderweitig zu „vertreiben“. Letzteres umfasst auch „alternative“ Wege, die Onlinehändler zur Weitergabe von Retour-Ware nutzen, wie z. B. Sachspenden oder Exporte in Drittländer. Die ermittelten Motive, Treiber und Handlungslogiken werden quantitativ eingeordnet (Abschnitt 4.5) und der Umgang mit retournierter Ware aus abfallrechtlicher Sicht bewertet (Abschnitt 4.6). In Abschnitt 4.7 werden Empfehlungen zur Vermeidung der identifizierten nicht rechtskonformen Praktiken gegeben.

4.1 Vorgehen

Zunächst erfolgen eine Bestimmung und Einschränkung des Untersuchungsbereiches. Mittels Literatursauswertung wird untersucht,

- ▶ welche Handlungsmotive und Handlungsweisen beim Retourenmanagement des Onlinehandels in Deutschland relevant sind,
- ▶ welche Retourenmengen bzw. -quoten, möglichst differenziert in Produktkategorien, anfallen und in welchem Ausmaß diese vernichtet bzw. entsorgt werden,
- ▶ welche Wege retournierte Waren nehmen und welche Geschäftsmodelle betrieben werden (z. B. Zweitvermarkter, Export etc.).

Sowohl die prozessbezogenen Informationen als auch die quantitativen Daten aus der Literatur wurden durch drei leitfadengestützte Telefon-Interviews und zwei schriftliche Stellungnahmen ergänzt. Die Interviewpartner kamen aus folgenden Bereichen:

- ▶ Dienstleister aus dem Bereich Fulfillment und Rückabwicklung von Retouren für Onlinehandelsunternehmen,
- ▶ Onlinehandelsunternehmen und
- ▶ Gemeinnütziges Unternehmen zur Wiedervermarktung von Fehlchargen und Retouren.

Um eine vertrauliche Gesprächsatmosphäre gewähren zu können, wurde zugesagt, die Ergebnisse der Interviews nur in anonymisierter Form wiederzugegeben. Insgesamt wurden zehn verschiedene Unternehmen und Organisationen im Zeitraum März bis Juni 2019 angeschrieben, wovon sich zwei in schriftlichen Stellungnahmen geäußert haben. Insgesamt fanden drei circa 1,5 stündige Telefoninterviews statt. Den Interviewpartnerinnen und Interviewpartnern wurden vorab die unten aufgeführten Leitfragen zugestellt und im Gespräch weiter vertieft. Nicht alle Fragen des Fragebogens konnten beantwortet werden (z. B. zum Export in Drittländer). Eigene statistische Erhebungen wurden im Rahmen des Projekts nicht durchgeführt.

⁵⁶⁸ Unter diesem Begriff werden hier die Betreiber von elektronischen Marktplätzen, Onlinehändler und Fulfillment-Dienstleister verstanden (siehe Abschnitt 2.1.1).

Die Telefoninterviews umfassten folgende Leitfragen⁵⁶⁹:

- ▶ Welche Mengen fallen an Retouren an (z. B. pro Monat/Jahr)?
- ▶ Welche Motive sind leitend für den Umgang mit Retouren?
- ▶ Was geschieht anschließend mit den Retouren (Kontrolle und Wiederverkauf intern bzw. extern, Sachspenden, Entsorgung etc.)?
- ▶ Wie hoch sind Kosten bzw. Aufwand bei der Abwicklung von Retouren (z. B. Produktkontrolle, Lagerung, Umverpackung, Vermarktung)?
- ▶ Welche Mengen werden als Abfälle entsorgt und über welche Art der Entsorgung geschieht dies?

4.2 Eingrenzung und Bestimmung des Untersuchungsbereichs

Im Rahmen des vorliegenden Berichts wurden verschiedene Aspekte zu Retouren, also Waren-Rücksendungen zuvor getätigter Einkäufe, die online getätigt worden sind, untersucht. Hierbei bestand der Fokus darauf, die Motivationen und Handlungsabläufe im Umgang mit retournierter Neuware im Onlinehandel zu untersuchen. Die Untersuchung erstreckte sich dabei auf sämtliche Bereiche, die mit dem Retourenmanagement in Verbindung stehen. Sie umfasst auch solche Rücksendungen, die Drittanbieter auf elektronischen Marktplätzen betreffen und in denen die Betreiber der elektronischen Marktplätze auch die Abwicklung der Retourenprozesse als Fulfillment-Dienstleister anbieten (z. B. Fulfillment by Amazon-FBA oder „ebay Fulfillment“).

Da der Fokus der Untersuchung sich auf die Retourenvernichtung von Neuware richtet, werden im Rahmen der nachfolgenden Analyse nachfrage- oder angebotsseitige Gründe für die Entstehung von Retouren nicht vertieft beleuchtet und folglich auch Erkenntnisse, wie das Retourenaufkommen grundsätzlich zu vermeiden wäre, nicht vertieft behandelt.

Die Vernichtung von noch brauchbaren Neuwaren und die damit einhergehende gesellschaftliche Verschwendung, die im Rahmen von Produktions-, Distributions- und Logistikprozessen praktiziert wird, erstrecken sich auf weitere Themenbereiche, die allerdings nicht von dieser Untersuchung umfasst sind. Dazu zählt der Umgang mit:

- ▶ Über- oder Fehlchargen in der Produktion (z. B. Mischphasen bei der Nahrungsmittelproduktion, Fehldrucke/Designs im Textilbereich, Fehletikettierungen oder Fehldrucke auf Verpackungen etc.);
- ▶ Waren aus Drittländern, die sich als nicht verkehrsfähig oder als Plagiate herausstellen;
- ▶ Produkten in Originalverpackungen mit Lager- oder Transportschäden;
- ▶ Lagerbeständen, die am Markt nicht abgesetzt werden können (nicht marktfähig sind) sowie
- ▶ zurückgegebener Ware und unverkäuflichen Lagerbeständen im stationären Handel.

⁵⁶⁹ Siehe für die detaillierten Fragestellungen den Fragebogen im Anhang B zur Studie.

4.3 Retouren im Onlinehandel: Entstehung und Bearbeitungsoptionen

4.3.1 Immanenz von Retouren im Onlinehandel

Retouren sind ein integraler Bestandteil des Onlinehandels, der aus der physischen Trennung von Konsumentinnen und Konsumenten vom Produkt resultiert. Produkte können nicht wie im stationären Handel vor dem Kauf hinsichtlich ihrer tatsächlichen physischen Eigenschaften (bspw. Haptik, Passgenauigkeit, „Wertigkeit“, Farbeigenschaften) beurteilt werden.⁵⁷⁰

Dementsprechend haben auch diejenigen Produkte, bei denen eine subjektive Beurteilung der Produkteigenschaften von besonderer Bedeutung ist (z. B. Kleidergrößen), sehr viel höhere Retourenquoten als solche, bei denen bspw. technische Eigenschaften im Vordergrund stehen. So ist bei Schuhen die Quote mit circa 50 % Retouren am höchsten, da hier die Passgenauigkeit eine überragende Bedeutung besitzt, während Unterhaltungselektronik und Haushaltswaren sehr viel geringere Quoten von 5-7 % aufweisen.⁵⁷¹

Retouren im Onlinehandel sind zudem Folge der Verbraucherschutzvorschriften bei sog. Fernabsatzgeschäften, zu denen auch der Onlinehandel zählt. Verbraucher, die Neuware im Internet kaufen, können den Kaufvertrag ohne Angabe von Gründen innerhalb von 14 Tagen nach dem Erhalt der Ware rückgängig machen (gem. §§ 312g, 355 Abs. 1 BGB).⁵⁷² Mit dem Widerrufsrecht wird der Eigenart des Onlinehandels Rechnung getragen, dass der Verbraucher die Ware vor dem Kaufvertragsabschluss nicht sehen kann und dementsprechend sie auch nicht hinsichtlich ihrer Beschaffenheit, Eigenschaften und Funktionsweise prüfen und untersuchen kann.⁵⁷³ Die 14-tägige Widerrufsfrist beginnt gem. § 356 Abs. 2 Nr. 1a BGB sobald der Käufer die Ware tatsächlich erhalten hat. Hat der Verkäufer den Käufer nicht oder nicht richtig über das Widerrufsrecht informiert, erlischt die Widerrufsmöglichkeit spätestens nach zwölf Monaten und 14 Tagen (gem. § 356 Abs. 3 BGB). Für die Ausübung des Widerrufsrechts muss der Käufer keine Gründe angeben (gem. § 357 Abs. 1 S. 4 BGB).⁵⁷⁴ Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist es völlig unerheblich, aus welchem Grund der Widerruf erfolgt. So ist der Widerruf selbst dann nicht rechtsmissbräuchlich, wenn der Grund darin liegt, dass der Käufer bei einem anderen Anbieter ein günstigeres Angebot gesehen hat.⁵⁷⁵ Mit der Erklärung des Widerrufs ist der Käufer verpflichtet, dem Verkäufer die Waren zurückzugeben, und der Verkäufer muss den Kaufpreis zurückerstatten. In Umsetzung der entsprechenden europäischen Vorschriften der Verbraucherrechte-Richtlinie⁵⁷⁶ ist im deutschen Recht geregelt, dass der Käufer die Kosten der Warenrücksendung gem. § 357 Abs. 6 BGB trägt, wenn er zuvor über die Kostentragungspflicht unterrichtet worden ist gem. Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 EGBGB.⁵⁷⁷ Allerdings erlischt diese Pflicht gem. § 357 Abs. 6 S. 2 BGB, wenn der Verkäufer sich verpflichtet die Kosten der Warenrücksendung zu übernehmen (siehe auch nachfolgend zur Übernahme der Rücksendekosten durch den Verkäufer als Marketingstrategie).

⁵⁷⁰ Minnema et al. 2016; Möhring und Schmidt 2015.

⁵⁷¹ Asdecker et al. 2017a.

⁵⁷² Das Widerrufsrecht des § 355 BGB dient der Umsetzung der Art. 9 Abs. 1, Art. 11 und Art. 12 der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, Abl. EU L 304 vom 22.11.2011, S. 64 (Verbraucherrechte-Richtlinie).

⁵⁷³ 37. Erwägungsgrund der Verbraucherrechte-Richtlinie 2011/83/EU, a.a.O.

⁵⁷⁴ Fritsche, in: Münchner Kommentar zum BGB, 8. Auflage 2019, § 357 Rn 47.

⁵⁷⁵ BGH, Urteil vom 16.03.2016, Az. VIII ZR 146/15.

⁵⁷⁶ Art. 6 Abs. 6 sowie Art. 14 Abs. 1 S. 3 und S. 4 der Verbraucherrechte-Richtlinie 2011/83/EU, a.a.O.

⁵⁷⁷ Fritsche, in: Münchner Kommentar zum BGB, 8. Auflage 2019, § 357 Rn 19.

Zusätzlich gibt es bestimmte Merkmale des Onlinehandels, die die Menge der zurückgesendeten Waren noch weiter erhöhen. So werden im Onlinehandel verschiedene Strategien verwendet, die auf verhaltensökonomisch fundierten Erkenntnissen beruhen (sog. „Nudges“), um die Anzahl der abgeschlossenen Verkaufsakte zu maximieren. Zu diesen Nudges gehören unter anderem eine Personalisierung der Angebote und Preise oder die Vorspiegelung eines – real nicht bestehenden – Zeitdrucks bei der Kaufentscheidung. Weiterhin steigt insbesondere durch die Zunahme der Bestellungen über Smartphones die Tendenz zu Spontankäufen.⁵⁷⁸

Weiterhin gibt es inzwischen experimentelle Forschung, die belegt, dass großzügige Rückgaberegungen selbst ein entscheidender psychologischer Faktor sind, der dazu führt, dass Kaufentscheidungen sehr viel stärker auf der affektiven als auf der kognitiven Ebene getroffen werden, d. h. eher unüberlegt.⁵⁷⁹ Es ist anzunehmen, dass gerade Marketingstrategien, die auf die Verursachung von Impulskäufen setzen, zu einer höheren Zahl an Fehlkäufen führen, was zu einer Erhöhung der Retourenmenge insgesamt beitragen dürfte.

4.3.2 Kosten von Retouren für die Onlinehändler

Mit Retouren sind signifikante Kosten für den Onlinehandel verbunden. Die Kosten für den Transport und die Bearbeitung von Retouren unterscheiden sich je nach Warengruppe. Dabei werden Transport- und Bearbeitungskosten pro Artikel separat ausgewiesen. Es wird deutlich, dass die spezifischen Bearbeitungskosten im Bereich der Elektro- und Elektronikgeräte (in Tabelle 10 als vorwiegend der Unterhaltungselektronik) am höchsten sind, da hier speziell geschultes Personal, z. B. ausgebildete Fachkräfte der Radio- und Fernsehtechnik, eingesetzt werden muss. Denn beim Wiederverkauf von Elektro- und Elektronikgeräten kann der Verbraucher bzw. die Verbraucherin neben dem Hersteller des Elektro- und Elektronikgerätes auch den Händler nach Produkthaftungsgesetz (ProdHaftG)⁵⁸⁰ in die Haftung nehmen, wenn sie bestimmte Sorgfaltspflichten nicht einhalten. Die Bearbeitungskosten im Fashion-Segment sind pro Artikel am geringsten (siehe in Tabelle 10 die Spalten „Bekleidung“, „Schuhe“ und „Schmuck“). Hier sind insbesondere Reinigungsvorgänge nötig.

Tabelle 10: Produktspezifische Retourenkosten

Produktgruppe (n*)	Transportkosten pro Artikel	Bearbeitungskosten pro Artikel
Bekleidung (n = 45)	2,47 €	1,99 €
Hobby/Freizeit (n = 17)	7,45 €	11,95 €
Unterhaltungselektronik (n = 10)	5,76 €	19,88 €
DIY/Blumen (n = 10)	6,48 €	9,25 €
Schuhe (n = 9)	3,29 €	2,80 €
Möbel (n = 8)	33,40 €	14,05 €
Schmuck (n = 8)	4,88 €	5,61 €
Haushaltswaren (n = 5)	7,10 €	13,16 €

⁵⁷⁸ Kampffmeyer 2019; Reisch et al. 2016.

⁵⁷⁹ Röllecke und Huchzermeier 2016.

⁵⁸⁰ Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte (Produkthaftungsgesetz - ProdHaftG) vom 15.12.1989 (BGBl. I S. 2198), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 17.07.2017 (BGBl. I S. 2421) geändert worden ist.

Produktgruppe (n*)	Transportkosten pro Artikel	Bearbeitungskosten pro Artikel
Sonstiges (n = 31)	3,67 €	5,62 €

* n = Anzahl der Antworten

Quelle: Asdecker et al. 2017b

Zusätzlich sind die indirekten Kosten im Rahmen der Wirtschaftlichkeit von Retourenmanagement zu berücksichtigen. Erreichen die Artikel in verminderter Qualität den Händler, müssen Abschreibungen vorgenommen werden. Beim erneuten Verkauf als A-Ware, also gleichwertig zur Neuware, muss ein Abschlag gegenüber dem Neupreis kalkuliert werden. Bei B-Ware sind die Preise oft noch geringer, da bezüglich der Produkteigenschaften noch geringere Qualitätsmerkmale definiert werden. Daraus folgt, dass dadurch noch höhere Abschreibungen vorgenommen werden müssen.

Eine Händlerbefragung 2013 zeigte, dass zirka 80 % der Teilnehmenden die Kosten für Rücksendungen gerne auf die Kundinnen und Kunden übertragen würden.⁵⁸¹ Aufgrund des intensiven Wettbewerbs im Onlinehandel ist diese Einschränkung der „Kundenfreundlichkeit“ jedoch nicht realistisch durchsetzbar.⁵⁸²

Während zu Beginn der Untersuchung angenommen wurde, dass insbesondere die oben aufgeführten Kosten zur Entsorgung von Neuware führen, wurde dies in den Interviews nicht bestätigt und auch in der Literatur konnten keine entsprechenden Hinweise gefunden werden. Im Gegenteil gaben die Interviewten an, dass jede Retourensending im Prozess des Retourenmanagements behandelt wird und alle Prozesse darauf optimiert sind, retournierte Waren so schnell wie möglich wieder einzulagern, um diese wieder verkaufen zu können. Da Onlinehändler nicht dazu verpflichtet sind ihre tatsächlichen Zahlen offen zu legen, bezieht sich die vorliegende Untersuchung nur auf die publizierten und geäußerten Fakten.

Weiterhin wurde neben der Vernichtung eine weitere Maßnahme mit vermutlich ähnlichen Folgen identifiziert und zwar die Möglichkeit, dass Käufer die Ware nicht zurückschicken müssen und dennoch den Kaufpreis erstattet bekommen.⁵⁸³ Diese Maßnahme ist für Onlinehändler dann sinnvoll, wenn der Wert der Ware unter den Kosten für die Retourenbearbeitung liegt. Aus ökologischer Sicht kann dies problematisch sein, wenn Käufer die Ware selbst entsorgen. Es kann aber auch sein, dass sie diese weiterverkaufen oder verschenken.

4.3.3 Zielkonflikte im Retourenmanagement

Der Onlinehandel selbst steht in Bezug auf das Thema Retouren vor einem Dilemma, da eine strikte Retourenpolitik zwar zu einer Reduktion der Retourenquote und der damit verbundenen Kosten führen kann, aber gleichzeitig sinkende Kundenzufriedenheit und geringere Verkaufszahlen die Umsätze vermindern können.⁵⁸⁴

⁵⁸¹ Asdecker und Weigel 2013.

⁵⁸² In den Interviews gab es sogar Hinweise darauf, dass retournierte Waren in manchen Fällen eigentlich reklamiert hätten werden können, weil sie offensichtlich getragen wurde und deutliche Abnutzungserscheinungen zeigten. Auf diese Reklamationen wird aber häufig verzichtet, da dies sonst negative Kundenbewertungen nach sich ziehen könnte.

⁵⁸³ Siehe: <https://t3n.de/news/retouren-amazon-ware-erstattung-814939/> (so am 30.08.2019).

⁵⁸⁴ Feider 2017.

Aufgrund dieses Zielkonflikts ist das Retourenmanagement des Onlinehandels nicht grundsätzlich auf eine Minimierung der Retouren ausgerichtet, sondern auf die optimale Kombination aus Kostenreduktion bei den Retouren und Erhöhung der Kundenfreundlichkeit:⁵⁸⁵

*"Das Retourenmanagement bezeichnet die Planung, Durchführung und Kontrolle der Retouren- und die damit assoziierten Informations- und Finanzflüsse, mit dem Ziel die Gewinnmaximierung des Wertschöpfungssystems zu unterstützen."*⁵⁸⁶

Dabei wird grundsätzlich zwischen dem präventiven und dem reaktiven Retourenmanagement unterschieden. Ersteres bezieht sich auf die Vermeidung von Retouren vor, während und nach dem Kaufprozess. Letzteres befasst sich mit der optimalen Abwicklung von eingehenden Rücksendungen. Zu den präventiven Maßnahmen gehören beispielsweise die Verwendung von sicheren Verpackungen, der Verzicht auf die Beilegung von Retourenscheinen, Produktbewertungen oder virtuelle Anprobemöglichkeiten.⁵⁸⁷

Die Prozesse des reaktiven Retourenmanagements werden im Abschnitt 4.4.3 ausführlicher beschrieben.

4.4 Dienstleistungen und Geschäftsmodelle im Bereich Retourenmanagement

Es besteht ein sehr unübersichtlicher Markt für Drittanbieter von Retouren, die nicht mehr neuwertig sind. Wie unten beschrieben betreiben große Onlinehändler eigene Geschäftsbereiche, um diese Produkte als A- oder B-Waren an Endkundinnen und -kunden (B2C) oder andere Zwischenhändler (B2B) zu verkaufen. Retouren werden auch über digitale Marktplätze von Drittanbietern gehandelt. In einem Fall ist ein Unternehmenssitz in EU-Staaten eine Grundvoraussetzung für die Teilnahme an der Plattform. In welchem Umfang die Zwischenhändler retournierte Produkte, insbesondere Elektro- und Elektronikgeräte in nicht-EU-Staaten exportieren, kann auf Grundlage der vorliegenden Untersuchung nicht abgeschätzt werden. Darüber hinaus konnten sich Geschäftsmodelle im sozialen Bereich etablieren, die als Vermittler an Hilfsbedürftige fungieren.

4.4.1 Professionelle Drittvermarktung

Professionelle Drittvermarkter übernehmen die Retouren entweder gegen Provision oder um diese selbst weiterzuverkaufen.

Laut eigener Aussage betreibt z. B. Amazon.de verschiedene Programme und Geschäftsfelder, um nicht-neuwertige bzw. nicht-neue Artikel als A- oder B-Ware weiterzuverkaufen. Hierzu zählt der verbilligte Verkauf von Retouren in einem speziellen Bereich des elektronischen Marktplatzes.⁵⁸⁸ Außerdem sei Amazon.de einer der wichtigsten Produktspenden für gemeinnützige Internet-Plattformen⁵⁸⁹, die Fehlproduktionen und Retouren, wie Spielzeug, Kleider, Schuhe oder Drogerieartikel spenden. Diese werden so an andere gemeinnützige Organisationen gegen eine Provision weitervermittelt.

⁵⁸⁵ Die Forschungsgruppe Retourenmanagement der Universität Bamberg hat hierzu sogar ein Online-Tool zu Verfügung gestellt, das die gewinnmaximale Retourenquote ermitteln soll; unter: <http://www.retourenforschung.de/tool-gewinnmaximale-retourenquote-berechnen.html> (so am 30.08.2019).

⁵⁸⁶ Siehe unter: <http://www.retourenforschung.de/index.html> (so am 30.08.2019).

⁵⁸⁷ Feider 2017; Möhring und Schmidt 2015; Walsh und Möhring 2015; Lämmermühle 2016.

⁵⁸⁸ Siehe: Amazon Warehouse Deals <https://www.amazon.de/Warehouse-Deals/b?ie=UTF8&node=3581963031> (so am 05.09.2019).

⁵⁸⁹ Siehe www.innatura.org (so am 05.09.2019).

Darüber hinaus werden über B2B-Handels-Plattformen größere Warenposten gehandelt, die von Amazon.de direkt an die Aufkaufenden geliefert werden (Amazon 2019). Der elektronische Marktplatz selbst hat nach eigener Aussage auf der Homepage mit der Ware selbst zu keinem Zeitpunkt zu tun und ist von Amazon.de unabhängig.⁵⁹⁰ Die auf dem elektronischen Marktplatz beschriebenen Artikel umfassen Losgrößen, die Lastwagenladungen oder einzelne Paletten beinhalten können. Darunter befinden sich defekte Elektrogeräte, Kücheneinrichtungsgegenstände, Freizeitgeräte, Spielzeug und andere Warengruppen.

Die Waren sind entweder Rücksendungen von Käufern (darunter auch Retouren), defekte Produkte, unverkäufliche Ware, Konkursmasse und Lagerliquidationen. Genaue Details zu den angebotenen Losgrößen, die in einer Auktion ersteigert werden können, sind nur angemeldeten Unternehmen als Nutzern vorbehalten. Die Nutzer müssen zwingend aus einem EU-Land stammen und zur Anmeldung weitere Unterlagen wie Gewerbeschein, Umsatzsteueranmeldung etc. einreichen.

Der Ausschluss von Unternehmen aus nicht-EU-Ländern weist darauf hin, dass direkt über diesen Verkaufskanal nicht in Drittländer exportiert wird. Allerdings kann über den finalen Verbleib der Waren keine Aussage getroffen werden, da nicht geprüft werden kann, wohin die ersteigerten Produkte durch die Aufkaufenden schließlich weiterverkauft werden. Dazu findet sich auch ein Hinweis auf einem anderen elektronischen Marktplatz für Großposten. Hier wird am Beispiel Elektrogroßgeräte (z. B. Weiße Ware) angegeben, dass Markenprodukte von Aufkäufern besonders gerne gekauft werden, die diese oft in nicht EU-Länder weiterverkaufen.⁵⁹¹

4.4.2 Retouren als Produktspenden

Eine weitere Option ist das Spenden von Retouren an wohltätige Organisationen, was keinen Umsatz, aber eine positive Marketingwirkung mit sich bringt. In diesem Geschäftsfeld hat sich eine Onlineplattform etabliert, die Produktspenden von Großunternehmen, auch in großer Anzahl, abnimmt, lagert und anschließend gegen Provision lokal an gemeinnützige Organisationen, z. B. der Kälte-, Obdachlosen- oder Geflüchtetenhilfe weitergibt.⁵⁹² Bei größeren Lieferungen erfolgt eine Verteilung auf englische und französische Partner. Eine Verbringung in Drittländer (außerhalb der EU) erfolgt nicht.

Die im Interview befragte Ansprechpartnerin des Unternehmens gab an, dass Retouren im Rahmen ihrer Aktivitäten eher eine geringere Rolle spielten. Die Hauptquellen ihrer Produktspenden sind Fehlchargen, Fehldrucke und Verpackungsfehler im Bereich Drogerieartikel, aber auch unverkäufliche Waren und Lagerüberhänge.

Laut Aussage aus dem Interview sind Produktspenden für die Unternehmen aus betriebswirtschaftlicher Sicht unrentabel. Im Zusammenspiel von Umsatz- und Körperschaftssteuern entstehen durch Produktspenden trotz Spendenbescheinigung von gemeinnützigen Unternehmen zusätzliche Kosten. Steuerrechtlich wird die Spende eines Unternehmens als Ertrag gewertet. Zur Kompensation der Ertragsteuer kann durch die Spendenquittung der Umsatz wieder um denselben Betrag reduziert werden. Nicht so für die Umsatzsteuer: Das spendende Unternehmen erhält zwar eine Spendenquittung in Höhe des Warenwertes zuzüglich Umsatzsteuer, welche das Unternehmen aber nur anteilig absetzen kann. In der steuerrechtlichen Logik hat das Unternehmen die Ware mit Vorsteuerabzug eingekauft. Am Ende bleibt aus Sicht der Unternehmen ein Defizit zur Kompensation der

⁵⁹⁰ Siehe <https://a2z.bstock.com/> (so am 05.09.2019).

⁵⁹¹ Siehe https://merkandi.de/categories/haushalt-grossgerate/33?q=&ware_id%5B%5D=4 (so am 05.09.2019).

⁵⁹² Siehe: www.innatura.org (so am 05.09.2019).

höheren Umsatzsteuer. Unternehmen, die im Rahmen von Aktivitäten im Bereich der Corporate Social Responsibility (CSR) Produktspenden abgeben, stellen in ihrer Planung dafür zusätzliche Mittel bereit.

Anstatt die Produkte offiziell als Spenden abzugeben und diese über Zuwendungsbescheide steuerlich wieder geltend zu machen, schreiben einige Unternehmen diese Produkte als Totalverlust ab und geben diese dann weiter als Spenden ohne Spendenbescheinigung.

4.4.3 Prozesse im Bereich Retourenbearbeitung

In diesem Abschnitt werden die zentralen Handlungsweisen, Schritte und Prozesse beschrieben, denen retournierte Waren beim Retourenmanagement unterliegen. Die Rücksendungen durchlaufen bei der Retourenverarbeitung schematisch die Stationen Wareneingang, Warenvorbereitung, Warenbeurteilung, Verpackung, Wiedereinlagerung. Vertikal dazu stehen die Prozessschritte Reklamation, Aufbereitung (z. B. Reinigung) und Ausschleusung.

Die nachfolgenden Prozessschritte wurden basierend auf Literaturrecherchen und Interviews systematisiert und der Darstellung eines modernen Logistik-Centers entnommen.⁵⁹³ Die nachfolgenden Darstellungen basieren, wenn nicht anders bezeichnet, auf diesen Angaben und wurden um weitere Literaturquellen und Aussagen aus den Interviews ergänzt. Die dargestellten Prozesse und Abläufe stellen die Praxis eines professionellen Logistikunternehmens dar, das im Auftrag vor allem eines Großkunden die Abwicklung von Rücksendungen durchführt.

Im Rahmen der Untersuchungen konnten keine belastbaren Daten dazu gefunden werden, in welchem Ausmaß Onlinehandelsunternehmen, insbesondere kleinere Unternehmen, die dargestellten Logistikprozesse tatsächlich konsequent umsetzen (siehe die quantitativen Aussagen in Abschnitt 4.5).

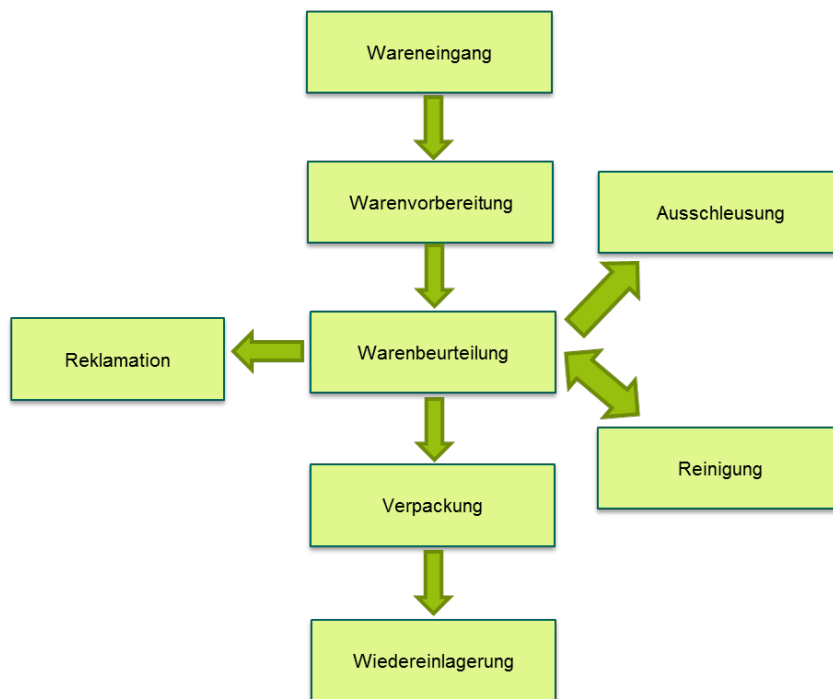
Bei der Nachbearbeitung können unterschiedliche Produktqualitäten unterschieden werden⁵⁹⁴:

- ▶ A-Ware umfasst alle Artikel, die keinen Makel an Verpackung oder Produkt aufweisen. Es handelt sich zumeist um Neuware, aber auch unbeschädigte überprüfte Retouren können als A-Ware verkauft werden.
- ▶ Als B-Ware werden Artikel bezeichnet, die aus verschiedenen Gründen nicht mehr auf dem regulären Vertriebsweg verkauft werden, aber dennoch neu oder neuwertig sind. Die Originalverpackung kann beschädigt sein oder fehlen und das Produkt kann leichte optische Mängel aufweisen. Essentiell ist, dass die Funktionsfähigkeit des Artikels gewährleistet werden kann.
- ▶ Bei C-Ware handelt es sich um nicht geprüfte Produkte. Weder die Funktionsfähigkeit, Vollständigkeit noch eine intakte Verpackung können garantiert werden.

⁵⁹³ Siehe: <https://intra-logistik.tips/retourenmanagement-herausforderung-fur-die-lagerlogistik/> (so am 30.08.2019).

⁵⁹⁴ ebay (2008); Weiß (2014); Händlerbund e.V. (2019).

Abbildung 1: Prozesse der Retourenbearbeitung



Quelle: Öko-Institut e.V.

Im Folgenden werden die in Abbildung 1 dargestellten (prototypischen) Prozesse der Retourenbearbeitung erläutert.

► Wareneingang:

- Die Annahme der Retouren erfolgt im Bereich Wareneingang. Hier werden die Container automatisch entladen, Waren laufen über Förderbänder und computergesteuerte Scanner erfassen automatisch die Rücksendeetiketten. Wenn Etiketten in seltenen Fällen nicht erkannt werden können, erfolgt eine manuelle Identifikation.

► Warendvorbereitung:

- Die Rücksendungen werden entpackt und manuell untersucht. Es erfolgt eine erste Kontrolle der kundenbezogenen Angaben, Daten und Gründe für die Retoure.
- Das Verpackungsmaterial wird entsorgt, hierzu bestehen mit Entsorgungsbetrieben gesonderte Verträge.

► Warenbeurteilung:

- Die Daten der Artikel werden geprüft und mit der konkreten Ware verglichen, die Identifikation erfolgt über Strichcode und computer-/scannergestützte Arbeitsplätze. Speziell geschultes Fachpersonal prüft Waren auf Neuwertigkeit.
- Nachbearbeitung
 - Bei Elektrogeräten muss eine Prüfung durch entsprechendes Fachpersonal ausgeführt werden, da hier besondere Sicherheitsbestimmungen gelten.

- Die Nachbearbeitung beinhaltet bei Textilien Waschen bzw. Reinigung, Einsatz der Fusselbürste, Bügeln und Falten.
 - Laut Interviews gibt es den Einsatz eines Grading Systems bei einem großen Onlinehändler, nach dem die retournierte Ware anhand verschiedener Faktoren untersucht, bewertet und den entsprechenden weiteren Prozessen zugeordnet wird. Zu Einzelheiten des Systems, also wonach die Kriterien genau ausgerichtet sind, konnten keine weiteren Informationen gewonnen werden.
- ▶ Ausschleusung:
- Können die Waren nicht mehr mit den oben genannten Maßnahmen nachbearbeitet werden, erfolgt die Ausschleusung zur Entsorgung. Entsprechende gesonderte Entsorgungsverträge bestehen laut Aussage aus einem Interview nicht, die nicht mehr verkaufsfähigen und ausgeschleusten Produkte werden über die bestehenden Entsorgungsverträge mitentsorgt.
- ▶ Nicht neuwertige Ware
- Falls möglich erfolgt eine Rücksendung an den Hersteller oder es erfolgt ein Verkauf über andere Vermarktungskanäle (z. B. Outlet, Drittvermarkter u. a.).
 - Amazon.de bietet unter Warehouse Deals A-, B- und gebrauchte Ware aus eigenem Bestand und als Dienstleistung über den Marketplace auch für Dritthändler.
 - Ältere Saisonware fällt insbesondere im Textilbereich an und wird wiedereingelagert und über Drittvermarkter zu stark reduzierten Preisen verkauft.
- ▶ Verpackung:
- Sind Artikel als neuwertig eingestuft, werden diese mittels Folienverpackungsmaschinen verpackt.
- ▶ Wiedereinlagerung:
- Vor der Wiedereinlagerung erfolgt eine manuelle Sortierung großer Teile und automatisierte Sammlung in Retourenwannen, Verladung und Transport in andere Lager. Zum Teil werden Zwischenlager genutzt, um ortsnah für besonders schnell-zirkulierende Waren besonders flexibel zu sein.

4.5 Quantitative Einordnung zum Umgang mit Retouren

Während Retourenquoten aus Studien und wissenschaftlichen Publikationen relativ leicht zugänglich sind, sind Informationen zum tatsächlichen Umgang mit Retouren nur in sehr geringem Maße verfügbar.⁵⁹⁵ Deshalb ist ein Gesamtbild des tatsächlichen Umgangs mit Retouren im Onlinehandel nicht möglich.

⁵⁹⁵ Aufgrund der mangelhaften Verfügbarkeit von Daten im Zusammenhang mit der inzwischen großen Aufmerksamkeit für die Thematik hat die Forschungsgruppe Retourenmanagement der Universität Bamberg eine empirische Studie zur Entsorgung von Retouren angestoßen, die am 09.10.2019 veröffentlicht wurde (siehe: Pressemitteilung „Hintergründe der Retourenentsorgung –

4.5.1 Informationen aus der Literaturrecherche

Der stetig wachsende Onlinehandel führte im Jahr 2013 allein in Deutschland zu einer Spanne von ca. 150-300 Mio. Retourensendungen, je nach Literaturstelle.⁵⁹⁶ Eine repräsentative Umfrage im Auftrag des Digitalverbandes Bitkom bei 1.054 Online-Käufern hat ergeben, dass die durchschnittliche Retourenquote im gesamten Onlinehandel für Deutschland im Jahr 2018 bei durchschnittlich 12 % lag, was gegenüber den 10 % im Jahr 2016 einen leichten Anstieg bedeutet⁵⁹⁷:

- ▶ 32 % der Befragten schicken max. jeden 10. Einkauf zurück,
- ▶ 27 % schicken 10-25 % zurück,
- ▶ 14 % schicken mehr als 25 % zurück,
- ▶ 18 % aller Retouren erfolgen durch 14-29 jährige (größter Anteil).

Eine Befragung der ibi research GmbH 2013 bei Onlinehändlern zeigte, dass bei jeder zehnten Retourensending die Ware nicht mehr verwendet werden kann. Einen großen Teil des Onlinehandels macht der Verkauf von Bekleidung aus. In dieser Warengruppe können lediglich 4 % der Retouren nicht wiederverkauft werden.⁵⁹⁸

Nach Angaben der österreichischen Post gehen zirka 30 % der von Amazon versandten Pakete als Retouren wieder zurück. In den Produktgruppen Bücher und CDs sind es nur sechs bis acht Prozent, während bei Bekleidung mehr als 40 % retourniert werden.⁵⁹⁹

Nach einem Bericht der Wirtschaftswoche, „vernichte“ eine Mitarbeiterin von Amazon täglich Waren im Wert von mehreren zehntausend Euro. Weitere Beschäftigte bestätigten nach dem Bericht, dass es sich bei den Produkten, die zerstört werden sollten, auch um funktionierende Ware und sogar Neuware handele, wobei jedoch offenbleibt, ob es sich um nichtverkaufte Lagerware handelt, oder tatsächlich um retournierte Waren. Auf Produktlisten wurde für die Artikel als Versandmethode „Destroy“ angegeben. Amazon bestreitet das Vorgehen nicht, es wird lediglich mitgeteilt, dass jeden Tag an der Verbesserung von Prozessen gearbeitet werde, um möglichst wenige Produkte zu entsorgen. Es werde mit Aufkäufern von Restbeständen zusammengearbeitet für den Fall, dass ein Verkauf, Weiterverkauf oder Spende von Produkten nicht möglich sei.⁶⁰⁰ Zusammenfassend ist festzustellen, dass in Bezug auf Amazon, bis auf die Zahlen der österreichischen Post, keine quantitativen Daten öffentlich verfügbar sind – weder zur tatsächlichen Retourenquote noch zum Umgang mit den retournierten Waren.

Bei Zalando wird durchschnittlich jedes zweite Produkt wieder zurückgesendet. Der Großteil der Retouren weist laut Unternehmen keine Mängel auf und werde wiederverkauft. Bei leichten Schäden würden die Artikel günstiger verkauft oder auch gespendet werden. Lediglich bei 0,05 %

Studie ausgewertet“ der Forschungsgruppe Retourenmanagement vom 09.10.2019, unter: <http://www.retourenforschung.de/info-hintergruende-der-retourenentsorgung---studie-ausgewertet.html> (so am 20.05.2020).

⁵⁹⁶ Asdecker et al. (2017).

⁵⁹⁷ Bitkom 27.12.2018.

⁵⁹⁸ Pur et al. (2013).

⁵⁹⁹ Sulzbacher (2018).

⁶⁰⁰ Hierlscher (2018).

der Produkte sei eine Vernichtung aufgrund von gesundheitlichen Gründen wie Schädlingsbefall oder anderen Ausnahmefällen notwendig.⁶⁰¹

4.5.2 Informationen aus eigenen Interviews

In einem konkreten Interview-Beispiel mit einem Mitarbeiter eines großen Fulfilment-Dienstleisters wurde berichtet, dass in dessen Retourenbereich rund 1.200 Beschäftigte in drei Schichten auf einem Betriebsgelände von 13.500 Quadratmetern rund 15.000 Rücksendungen pro Stunde bearbeiten, dabei vor allem Textilien. In diesem Beispiel beträgt die Retourenquote im Durchschnitt 35-40 % kann aber je nach Unternehmen auf bis zu 60 % steigen. Ferner ergab das Interview, dass bei diesem Fulfilment-Dienstleister insgesamt pro Jahr 50-60 Mio. Teile bearbeitet und kommissioniert werden. Die Lagerkapazität liegt bei ca. 1 Mio. Artikel.

Aus allen geführten Interviews ergaben sich folgende Informationen zu Retouren:

- ▶ 98 % der retournierten Textilien gehen direkt ohne Nachbearbeitung in den Wiederverkauf.
- ▶ Rund 2 % aller Retouren im Bereich Textilien gehen in die Nachbearbeitung, davon gehen 80 % danach in den Wiederverkauf.
- ▶ In weiteren Interviews konnte noch weiter differenziert werden. Demnach können bei den nachbearbeiteten Artikeln der Anteil der A-Ware bei 80-85 % liegen, der Anteil der B-Ware bei 15-20 %.
- ▶ In einem Beispiel wurde der Anteil der Textil-Waren, die nicht mehr in den Verkauf kommen und entsorgt werden soll, auf unter 1 % der nachbearbeiteten Retouren eingeschätzt. Somit gehen 0,4 % der Gesamt-Retouren nicht in den Wiederverkauf.
- ▶ Auf Nachfrage in Interviews bestehen keine gesonderten Entsorgungsverträge für nicht-verkäufliche Ware, da das Aufkommen zu gering sei. Diese werden dann im Rahmen der bestehenden Entsorgungswege mitbehandelt.

4.5.3 Retourenaufkommen in Deutschland

Für die nachfolgende quantitative Abschätzung der Retouren in Deutschland und insbesondere des Umfangs der Waren, die entsorgt werden, werden als Datengrundlage die Erhebungen aus dem Retourentacho der Forschungsgruppe Retourenmanagement der Universität Bamberg herangezogen⁶⁰² und mit aktuelleren Angaben zu entsorgten retournierten Artikeln ergänzt.⁶⁰³

Die Befragung fand zwischen September und November 2014 statt und lieferte verwertbare Rückmeldungen von 143 Personen, die im Onlinehandel tätig sind (angefragt waren 270 Personen). Die Hälfte der befragten Personen (52 %) kamen aus kleineren Unternehmen mit einem Umsatz bis zu 1 Mio. Euro. Der Anteil an mittleren Unternehmen, mit einem Umsatz zwischen 1 und 50 Mio. Euro, betrug 37 %. Große Unternehmen mit über 50 Mio. Euro Umsatz waren mit 11 % vertreten.

Die Personen wurden danach befragt, mit welchen Produktgruppen der Hauptumsatz gemacht wurde. Die Produktgruppe, mit der die Befragten ihren Hauptumsatz erzielen, war am häufigsten „Bekleidung“ (31 %), gefolgt von „Hobby/Freizeit“ (12 %), „Unterhaltungselektronik“

⁶⁰¹ Sulzbacher (2018).

⁶⁰² Asdecker (2017).

⁶⁰³ Asdecker/Karl/Sucky (2019), Forschungsgruppe Retourenmanagement Universität Bamberg.

(7 %), „DIY/Blumen“ (7 %), „Schuhe“ (6 %), „Möbel“ (6 %), „Schmuck“ (6 %), „Haushaltswaren“ (3 %) und der Sammelkategorie „Sonstige“ (22 %). Es kann auf Grundlage der veröffentlichten Angaben zu den Warengruppen nicht darauf rückgeschlossen werden, in welchem Ausmaß beispielsweise Elektro- und Elektronikprodukte in anderen Warengruppen als Unterhaltungselektronik enthalten sein können (z. B. in Hobby/Freizeit, Haushaltswaren).

Die Bearbeitung der Retouren wird von 84 % der befragten Unternehmen in Eigenverantwortung durchgeführt. Bei vier Prozent der Unternehmen wird der komplette Prozess der Retourenabwicklung an Dienstleister abgegeben, darunter finden sich eher die größeren Unternehmen. In 12 % der Fälle ist zumindest ein Teil der Retourenbearbeitung dauerhaft oder temporär ausgelagert.

4.5.4 Produktbezogenen Retourenquoten

Retourenquoten können auf zwei unterschiedliche Weisen gemessen werden⁶⁰⁴:

- ▶ Die Alpha-Retourenquote spiegelt das Verhältnis der Anzahl der Rücksendevorgänge und der Anzahl der Versandvorgänge wider. Es ist eine ereignisorientierte Kennzahl, die auf der Basis von Einzelpaketen beruht.
- ▶ Die Beta-Retourenquote gibt die Anzahl der retournierten Artikel, bezogen auf die versendeten Artikel an, sie ist demnach mengenbezogen auf einzelne Produkte.

Die artikelbezogenen Werte für Beta-Retourenquoten sind geringer als die paketbezogenen Alpha-Retourenquoten. Der Grund dafür ist, dass sich in jedem retournierten Paket mindestens ein Artikel befindet, aber meist mehrere Artikel in einem Paket versendet werden, folglich der Wert für die Beta-Retourenquote durch den größeren Nenner kleiner wird. Für die weiteren Ausführungen sind die artikelbezogenen Beta-Retourenquoten die wichtigere Bezugsgröße, da das artikelbezogene Aufkommen an Retouren im Fokus steht.

Die deutlich höchsten Beta-Retourenquoten entstehen gemäß der Umfrage in (Asdecker et al. 2017b) in den Warengruppen „Schuhe“ (36,7 %) und „Bekleidung“ (31,8 %).

Unterhaltungselektronik, in der ein Hauptteil der gesamten Elektro- und Elektronikgeräte enthalten sein dürfte, rangiert mit 4,6 % deutlich darunter. In den weiteren Produktgruppen liegen die Retourenquoten zirka zwischen 5 und 14 %.⁶⁰⁵ Diese Angaben stehen nicht in Widerspruch zu den Ergebnissen der Literaturrecherche oder Interviews.

Tabelle 11: Warengruppenspezifische Retourenquoten des Onlinehandels in Deutschland (Ergebnisse einer Umfrage aus dem Jahr 2014)

Produktgruppe (n*)	Paketbezogene Alpha-Retourenquote	Artikelbezogene Beta-Retourenquote	Artikelpositionen pro Retourenpaket
Bekleidung (n = 45)	47,1 %	31,8 %	2,1
Hobby/Freizeit (n = 17)	14,2 %	9,5 %	1,5
Unterhaltungselektronik (n = 10)	6,8 %	4,6 %	1,2
DIY/Blumen (n = 10)	4,8 %	2,6 %	1,3

⁶⁰⁴ Siehe die Ausführungen unter: <http://www.retourenforschung.de/lexikon.html> (so am 06.12.2019).

⁶⁰⁵ Ibid.

Produktgruppe (n*)	Paketbezogene Alpha-Retourenquote	Artikelbezogene Beta-Retourenquote	Artikelpositionen pro Retourenpaket
Schuhe (n = 9)	49,6 %	36,7 %	1,8
Möbel (n = 8)	5,8 %	4,0 %	1,0
Schmuck (n = 8)	5,6 %	5,2 %	1,0
Haushaltswaren (n = 5)	5,5 %	5,0 %	1,1
Sonstiges (n = 31)	8,9 %	6,3 %	1,3

* n = Anzahl der Antworten

Quelle: Asdecker/Karl/Sucky (2017)

Die Datenbasis, die aus der Befragung resultierte, ist insbesondere durch die geringe Stichprobengröße, aber auch durch eine Überrepräsentanz kleinerer Unternehmen verzerrt und kann nicht als repräsentativ eingeschätzt werden. Zum geringen Umfang der Stichprobengröße kommt hinzu, dass die Autoren der Umfrage vermuten, dass insbesondere Unternehmen mit einer höheren Retourenquote ein Interesse an der Teilnahme am Retourentacho haben.

Die Ergebnisse der durchgeführten Befragung sind eher durch kleinere Unternehmen geprägt, die möglicherweise nicht alle ein professionelles Retourenmanagement durchführen, oder dies durch Dienstleister erfolgt. Somit kann davon ausgegangen werden, dass die widergespiegelten Ergebnisse zumindest nicht zu optimistisch die Realität nachzeichnen.

Gleichzeitig liefert die Studie die differenziertesten öffentlich zugänglichen Daten im Umgang mit Retouren für verschiedene Produktgruppen, (z. B. zu artikelbezogenen Retourenquoten). Daher werden die weiteren Ausführungen darauf aufbauen.

4.5.5 Professionelle Drittvermarktung

Die gleiche Studie der Forschungsgruppe Retourenmanagement (Asdecker et al. 2017b) weist für die Warengruppen Schmuck und die beiden Fraktionen mit den höchsten Beta-Retourenquoten, Bekleidung und Schuhe, einen hohen Anteil direkt wiederverkaufter Produkte aus. Der Anteil, der direkt als A-Ware wiederverkauft werden kann, ergibt für Bekleidung 87 % bzw. für Schuhe 94 %. Deutlich geringer sind die Quoten für Möbel (53,2 %), Haushaltswaren (61 %) und Unterhaltungselektronik (64 %), siehe Tabelle 12. Die unterschiedlichen Werte für den Wiederverkauf zwischen Textilien und Unterhaltungselektronik stehen in direktem Zusammenhang mit den Aufwendungen der jeweiligen Nachbearbeitungsschritte (z. B. Reinigung von Textilien vs. Inspektion durch Fachpersonal bei Elektro- und Elektronikgeräten) (siehe auch Abschnitt 4.4.3).

Die Angaben aus den Interviews im professionellen Retourenmanagement gehen mit 2 % der retournierten Waren, die in die Nachbearbeitung gehen, von noch höheren direkten Wiederverkaufszahlen aus. Dies könnte auch auf einen professionelleren Umgang mit den Retouren zurückgeführt werden.

Tabelle 12: Warengruppenbezogener Anteil wiederverkäuflicher Ware, Ergebnisse einer Umfrage aus dem Jahr 2014

Produktgruppe (n*)	Anteil der Retouren, der direkt wiederverkauft wird (A-Ware)	Anteil der nicht direkt wiederverkäuflichen Retouren
Bekleidung (n = 45)	87,2 %	12,8 %

Produktgruppe (n*)	Anteil der Retouren, der direkt wiederverkauft wird (A-Ware)	Anteil der nicht direkt wiederverkäuflichen Retouren
Hobby/Freizeit (n = 17)	71,3 %	28,7 %
Unterhaltungselektronik (n = 10)	64,0 %	36,0 %
DIY/Blumen (n = 10)	56,0 %	44,0 %
Schuhe (n = 9)	94,0 %	6,0 %
Möbel (n = 8)	53,2 %	46,8 %
Schmuck (n = 8)	92,8 %	7,2 %
Haushaltswaren (n = 5)	61,0 %	39,0 %
Sonstiges (n = 31)	62,4 %	37,6 %

* n = Anzahl der Antworten

Quelle: Asdecker/Karl/Sucky (2017)

In Tabelle 13 sind die warengruppenspezifischen Verbleibswege von nicht-direkt wiederverkäuflichen retournierten Produkten dargestellt. Für einige Produktgruppen gibt es ein gutes System zum Verkauf als B-Ware. Auf diese Weise können rund 69 % der Unterhaltungselektronik und Bekleidungsartikel, rund 83 % der Möbel und rund 92 % der nicht direkt wiederverkäuflichen Retouren als B-Ware in einem zweiten Schritt über meist eigene Kanäle vermarktet werden.

Ein weiterer aber geringerer Anteil pro Warengruppe wird durch externe Zwischenhändler weitervermarktet. Wie oben beschrieben, finden sich darunter auch unabhängige elektronische Marktplätze, die im B2B-Bereich auch große Losgrößen (z. B. ganze Lastwagenladungen) vermarkten, diese sind in Tabelle 13 als „Verwerter“ beschrieben. Darunter sind auch Unternehmen, die Retouren übernehmen und im Auftrag gegen Provision auf im Vorfeld abgesprochenen Kanälen verkaufen. Nur in sehr geringem Umfang wird auf karitative Möglichkeiten für die Weitergabe der retournierten Waren zurückgegriffen, wie das geringe Aufkommen an Spenden zeigt.

Tabelle 13: Warengruppen und Verbleib der nicht direkt wiederverkäuflichen Retouren, Ergebnisse einer Umfrage aus dem Jahr 2014

Produktgruppe (n*)	B-Ware	Vermarkter extern	Spenden	Entsorgung als Abfall	Sonstiges
Bekleidung (n = 45)	68,8 %	21,9 %	0,0 %	8,6 %	0,8 %
Hobby/Freizeit (n = 17)	56,1 %	19,9 %	2,4 %	12,5 %	9,1 %
Unterhaltungselektronik (n = 10)	69,2 %	23,9 %	0,0 %	5,0 %	1,9 %
DIY/Blumen (n = 10)	39,5 %	10,0 %	0,0 %	35,2 %	15,2 %
Schuhe (n = 9)	91,7 %	0,0 %	0,0 %	6,7 %	1,7 %
Möbel (n = 8)	82,9 %	0,0 %	0,0 %	13,2 %	3,8 %
Schmuck (n = 8)	36,1 %	0,0 %	5,6 %	18,1 %	40,3 %
Haushaltswaren (n = 5)	74,4 %	14,1 %	0,0 %	5,4 %	6,2 %

Produktgruppe (n*)	B-Ware	Vermarkter extern	Spenden	Entsorgung als Abfall	Sonstiges
Sonstiges (n = 31)	81,4 %	0,3 %	0,3 %	4,3 %	13,8 %

* n = Anzahl der Antworten

Quelle: Asdecker/Karl/Sucky (2017)

4.5.6 Entsorgte Retouren

Für die Entsorgung als Abfall kann auf Basis des vorliegenden Datenmaterials eine sehr grobe Hochrechnung der in Deutschland im Jahr 2018 entsorgten Retouren durchgeführt werden. Allerdings kann auf Grundlage der Daten nicht aufgeschlüsselt werden, in welchem Ausmaß sich darunter beschädigte oder defekte Produkte befinden oder ob die Produkte noch neuwertig sind. Die Hochrechnung zeigt auf Basis der spezifischen Daten, wie hoch der Anteil der retournierten Waren ist, der in Deutschland in einem Jahr entsorgt wird.

Ausgehend von den Angaben in Asdecker et al. (2017) kann eine Gesamtmenge von ca. 490 Mio. retournierten Artikel angenommen werden. Für die Hochrechnung werden die artikelbezogenen Retourenquoten mit warengruppenspezifischen Marktanteilen verrechnet (Handelsverband Deutschland 2019) und entsprechend des Gesamtumsatzes hochgerechnet. Die Ergebnisse sind in der folgenden Tabelle 14 dargestellt.

Tabelle 14: Hochrechnung zum Verbleib von retournierten Waren in Deutschland im Jahr 2018, die nicht direkt weiterverkauft werden können, in Stück (basierend auf Asdecker 2017)

	nicht direkt wiederverkäufliche Retouren	B-Ware	Vermarkter extern	Spende	Entsorgung als Abfall
Bekleidung	19.000.000	13.000.000	4.200.000	-	1.600.000
Hobby/Freizeit	15.000.000	8.546.000	3.000.000	366.000	1.900.000
Unterhaltungselektronik	15.000.000	10.440.000	3.600.000	-	750.000
DIY/Blumen	1.800.000	728.000	184.000	-	650.000
Schuhe	10.000.000	9.420.000	-	-	688.000
Möbel	1.100.000	931.000	-	-	148.000
Schmuck	240.000	86.000	-	13.000	43.000
Haushaltswaren	6.800.000	5.000.000	960.000	-	367.000
Sonstiges	17.000.000	13.700.000	50.000	51.000	725.000
Summe	86.500.000	62.000.000	12.000.000	430.000	6.915.000

Quelle: eigene Berechnung, basierend auf Asdecker/Karl/Sucky (2017) und Handelsverband Deutschland (2019).

Auf Basis dieser Hochrechnung wurden in Deutschland rund 7 Mio. retournierte Artikel entsorgt, davon fallen auf die Gruppen Hobby rund 2 Mio. Artikel und Bekleidung rund 1,6 Mio. Artikel. Die Gruppe Unterhaltungselektronik fällt mit rund 750.000 Artikeln ins Gewicht.

Dass diese Hochrechnung eher zu konservativ angesetzt ist, zeigen aktuelle Zahlen, die im Oktober 2019 als Ergebnis einer Befragung der Forschungsgruppe Retouren der Universität

Bamberg veröffentlicht wurden.⁶⁰⁶ Danach sind im Jahr 2018 in Deutschland rund 20 Mio. Artikel entsorgt worden. Dabei lag der Verkaufswert der entsorgten Waren zu 80 % unter 15 Euro. Als Grund für die Entsorgung wurden in über 50 % der Fälle angegeben, dass eine Aufbereitung technisch nicht möglich sei (ca. 10 Mio. retournierte Artikel), allerdings könnten in ca. 40 % der Fälle die Produkte gespendet werden, was aber nach aktuellem Stand nicht erfolgt (ca. 7,5 Mio. Artikel). In der Größenordnung von 5 % der Fälle werden Produkte entsorgt, weil Marken- oder Patentinhaber eine weitere Vermarktung (z. B. als B-Ware) in ihren Vorgaben ausschließen und diese Produkte entsorgt werden müssen, obwohl diese noch gebrauchsfähig wären. In rund 45 % der Fälle sind die Entsorgungskosten der retournierten Waren nicht bekannt, worauf die Forschungsgruppe den Schluss zieht, dass diese so gering ausfallen, dass diese keine Rolle für die Kalkulation spielen.

4.6 Rechtliche Beurteilung des Umgangs mit retournierter Neuware

Wie in den vorangegangenen Abschnitten beschrieben, schicken Kundinnen und Kunden, die Waren im Onlinehandel bezogen haben, diese aus sehr unterschiedlichen Motiven wieder an den Onlinehändler selbst bzw. an von diesem beauftragte Unternehmen (wie z. B. Fulfilment-Dienstleister) zurück. Für die rechtliche Beurteilung des Umgangs mit der retournierten Ware, insbesondere der Entledigung bzw. Entsorgung kommt es auf deren abfallrechtliche Einstufung an. So kommt dem Abfallbegriff die zentrale Rolle für die Anwendung des deutschen und europäischen Abfallrechts zu. Daran knüpfen sowohl die abfallrechtlichen Verwertungs-, Beseitigungs- und sonstigen Bewirtschaftungsmaßnahmen an (gem. § 2 Abs. 1 Nr. 2–4 KrWG) als auch die Abfallvermeidungsmaßnahmen (gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 KrWG).⁶⁰⁷ Die abfallrechtliche Einstufung der Retourware ist auch maßgeblich für Handlungsoptionen, die Behörden nach dem KrWG (de lege lata) gegenüber den Kundinnen und Kunden sowie den Empfänger dieser Retourwaren haben, z. B. ob sie ihnen gegenüber die Entsorgung der Ware als Abfall untersagen können. Denn sind die Waren zu keinem Zeitpunkt Abfall im Sinne des KrWG geworden, haben die abfallbezogenen Regelungen im KrWG bzw. der speziellen Vorschriften (z. B. nach dem ElektroG und BattG) keine Geltung für das Produkt und den Umgang damit.⁶⁰⁸

Für die abfallrechtliche Beurteilung wird in Abschnitt 4.6.1 der Frage nachgegangen, ob bzw. wann es sich bei neuwertiger Retourware um Abfall i.S.d. KrWG handelt. Anschließend wird betrachtet, welcher Rechtsrahmen für die Empfänger bzw. Empfängerin der Ware gilt (also hier insbesondere die elektronischen Marktplätze oder Fulfilment-Dienstleister) und welche Handlungsoptionen die Behörden haben (Abschnitt 4.6.2).

4.6.1 Vorliegen von Abfall nach dem KrWG

Damit der Besitzer von retournierter Ware die abfallrechtlichen Vorschriften einzuhalten hat, muss es sich bei der Ware um Abfall nach § 3 Abs. 1 S. 1 KrWG handeln. Danach sind Abfälle „*Stoffe oder Gegenstände, deren sich ihr Besitzer entledigt, entledigen will oder entledigen muss*“. Der Begriff „Gegenstand“ umfasst Erzeugnisse wie Elektro- und Elektronikgeräte, Batterien oder andere Konsumgüter.⁶⁰⁹

Näher zu betrachten sind für die abfallrechtliche Einstufung von Retourware im Onlinehandel die verschiedenen Entledigungstatbestände des § 3 Abs. 1 S. 1 KrWG. Diese unterscheiden

⁶⁰⁶ Pressemitteilung „Hintergründe der Retourenentsorgung – Studie ausgewertet“ der Forschungsgruppe Retourenmanagement vom 09.10.2019, unter: <http://www.retourenforschung.de/info-hintergruende-der-retourenentsorgung---studie-ausgewertet.html> (so am 20.05.2020).

⁶⁰⁷ Petersen, in: Jarass/Petersen, Kreislaufwirtschaftsgesetz, 1. Auflage 2014, § 3 KrWG, Rn. 7.

⁶⁰⁸ Vgl. auch Sander et. al (2019).

⁶⁰⁹ Petersen, in: Jarass/Petersen, Kreislaufwirtschaftsgesetz, 1. Auflage 2014, § 3 KrWG, Rn. 29 ff. (33).

zwischen der Entledigung („entledigt“ in § 3 Abs. 2 KrWG), dem Entledigungswillen, dem sog. **subjektiven Abfallbegriff** („entledigen will“ in § 3 Abs. 3 KrWG) und dem sog. **objektiven Abfallbegriff** („entledigen muss“ in § 3 Abs. 4 KrWG).⁶¹⁰ Wann Abfall nach diesen Abfallbegriffen vorliegt, wird anschließend untersucht:

Zur Einstufung eines Abfalls nach diesen **Abfallbegriffen** (§ 3 Abs. 1 KrWG) sind folgende Varianten zu unterscheiden: „entledigt“ (1. Variante), „entledigen will“ (2. Variante) und „entledigen muss“ (3. Variante):

► **1. Variante: Die „Entledigung“** hat der Gesetzgeber in § 3 Abs. 2 KrWG durch eine nicht abschließende und widerlegbare Vermutung konkretisiert.⁶¹¹ Danach ist eine Entledigung anzunehmen:

- Wenn der Besitzer Stoffe oder Gegenstände einer Verwertung im Sinne der Anlage 2 zuführt oder
- er sie einer Beseitigung im Sinne der Anlage 1 zuführt oder
- der Besitzer die tatsächliche Sachherrschaft unter Wegfall jeder weiteren Zweckbestimmung aufgibt.

Unter „Zuführung“ ist die finale Bereitstellung und Überlassung der Stoffe und Gegenstände durch den Besitzer an den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger oder ein Entsorgungsunternehmen zu verstehen.⁶¹² Der Besitzer muss die Stoffe und Gegenstände zudem einem in Anlage 1 zum KrWG gelisteten Beseitigungsverfahren oder einem in Anlage 2 KrWG nicht abschließend aufgeführten Verwertungsverfahren zuführen.

Gibt oder schickt der Käufer Waren, die im Onlinehandel oder stationären Handel erworben wurden, an den Verkäufer zurück, fehlt es schon an einer Bereitstellung oder Überlassung an einen Entsorgungsträger und damit an der widerlegbaren Vermutung einer Entledigung nach § 3 Abs. 2 KrWG. Hingegen liegt eine widerlegbare Entledigung und damit Abfall gem. § 3 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 KrWG vor, wenn z. B. ein Onlinehändler retournierte Waren einer Verwertungs- oder Beseitigungsanlage zuführt, z. B. indem er die Ware einem Entsorgungsunternehmen überlässt.

Nach der dritten Alternative der Vermutungsregel in § 3 Abs. 2 KrWG handelt es sich um Abfall, wenn der Besitzer die tatsächliche Sachherrschaft über Stoffe oder Gegenstände unter Wegfall jeder weiteren Zweckbestimmung aufgibt. Nach der wortgleichen Regelung des alten KrW-/AbfG ist darunter auch zu verstehen, dass der Besitzer die Sachherrschaft an einer Sache aufgibt (Dereliktion), weil er kein Gebrauchsinteresse mehr daran hat.⁶¹³ Nicht darunter fällt der einfache Verlust einer Sache, da ein willensgetragener Akt notwendig ist.⁶¹⁴ Durch die Entledigungshandlung (Aufgabe der Sachherrschaft) und die Begründung des Besitzes durch einen anderen, wechselt die Besitzereigenschaft; einen

⁶¹⁰ Ebenda, Rn. 33.

⁶¹¹ Jacobj, in: Versteyl/Mann/Schomerus (2019), § 3, Rn. 24.

⁶¹² Petersen, in: Jarass/Petersen (2014), § 3 KrWG, Rn. 51.

⁶¹³ Ebenda, Rn. 59 mit Verweis auf BT-Drs. 12/7284, S. 12.

⁶¹⁴ Ebenda, Rn. 62.

Besitzbegründungswillen wie in § 854 Abs. 1 BGB braucht es nicht.⁶¹⁵ Notwendig ist zudem, dass der Besitzer die Sachherrschaft unter „Wegfall jeder weiteren Zweckbestimmung“ aufgibt. Der Wegfall kann in objektiven Gründen begründet sein, weil keine Gebrauchstauglichkeit für den Besitzer besteht, oder dieser subjektiv kein Gebrauchsinteresse mehr hat. Insoweit weist dieser Entledigungstatbestand auch ein subjektives Element auf.⁶¹⁶

- **2. Variante („entledigen will“):** Um den Entledigungswillen zu bestimmen, enthält § 3 Abs. 3 KrWG eine widerlegbare Vermutungsregelung. Diese dient vor allem dazu den subjektiven Willen des Abfallbesitzers nach außen sichtbar zu machen („zu objektivieren“). Für die vorliegende Prüfung der Abfalleigenschaft von Retourware ist der 2. Fall des § 3 Abs. 3 S. 1 KrWG relevant. Danach wird vermutet, dass der Besitzer von Gegenständen sich ihrer entledigen will, wenn *„deren ursprüngliche Zweckbestimmung entfällt oder aufgegeben wird, ohne dass ein neuer Verwendungszweck unmittelbar an deren Stelle tritt.“*

Wann der Wegfall der Zweckbestimmung vorliegt, ist gem. § 3 Abs. 3 S. 2 KrWG nach der Auffassung des Erzeugers oder Besitzers unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung zu bestimmen. Diese orientiert sich am wirtschaftlichen Wert der Sache, z. B. weil er für die Abnahme der Sache etwas zahlt; dies ist aber nicht zwingend. Auch kann die mangelnde Funktionsfähigkeit eines Geräts für die Annahme eines Entledigungswillens sprechen.⁶¹⁷ Weiterhin darf an die ursprüngliche Zweckbestimmung nicht unmittelbar ein neuer Verwendungszweck treten. Oder anders ausgedrückt: Damit die Vermutung des Entledigungswillens nicht eintritt, muss ein einheitlicher, nie unterbrochener Wille des Besitzers vorliegen, wie mit der Sache verfahren werden soll.⁶¹⁸ Allerdings kommt es nicht allein auf die Zweckbestimmung nach Auffassung des Besitzers an, sondern diese unterliegt dem normativen Maßstab der Verkehrsanschauung. Dazu kommt es auf die im jeweiligen gesellschaftlichen Bereich gängigen Gepflogenheiten an.⁶¹⁹ Das bloße Aufbewahren eines Elektro- oder Elektronikgeräts, mit der Absicht, dieses später zu verkaufen oder zu verschenken, lässt noch keinen Entledigungswillen vermuten.⁶²⁰ Vielmehr muss sich der Entledigungswille auch „nach außen hin“ manifestieren.⁶²¹

Schickt der Käufer eine im Onlinehandel erworbene funktionsfähige Ware an den Verkäufer in der ungeöffneten Originalverpackung zurück, ist in Anwendung des Tronex-Urteils des EuGH diese Ware nicht als Abfall einzustufen.⁶²² Gleiches gilt, wenn der Käufer die

⁶¹⁵ Ebenda, Rn. 61.

⁶¹⁶ Landmann/Rohmer UmweltR/Beckmann, 92. EL Februar 2020, KrWG § 3 Rn. 38.

⁶¹⁷ Vgl. EU-Kommission (2017b), Nr. 1, S. 2.

⁶¹⁸ Frenz, in: Fluck et al. (2014), § 3 Abs. 3 KrWG, Rn. 25.

⁶¹⁹ Sander et. al (2019), S. 199.

⁶²⁰ Hamborg, AbfallR 2014, 181, 185

⁶²¹ Gruneberg/Pieck, AbfallR 2013, 213 ff.; s. auch Sander et al (2019), S. 197.

⁶²² Vgl. auch EuGH, Rs. C-624/17 vom 04.07.2019 zur Rückgabe von Elektogeräten, Rn. 34: *„Darüber hinaus kann bei elektronischen Geräten, die aufgrund der Produktgarantie zurückgegeben wurden, eine gemäß einer Vertragsklausel und gegen Rückerstattung des Kaufpreises erfolgte Rückgabe einer Entsorgung nicht gleichgestellt werden. Wenn ein Verbraucher einen nicht vertragsgemäßen Gegenstand aufgrund der mit dem Kaufvertrag über den Gegenstand verbundenen Garantie zurückgibt, um den Kaufpreis zurückzuerhalten, kann nämlich nicht davon ausgegangen werden, dass er die Absicht hatte, einen Gegenstand, dessen er sich im Sinne von Art. 3 Nr. 1 der Richtlinie 2008/98 ‚entledigen‘ wollte, zu beseitigen oder zu verwerten. Im Übrigen ist unter Umständen wie denen*

Verpackung eines Elektrogerät öffnet und die Ware dann zurückschickt, z. B. weil sie einen Defekt hat und er seinen Garantieanspruch geltend macht. Nach der Verkehrsauffassung ist ein Entledigungswille nicht anzunehmen; die zurückgesendete Ware wird nicht zu Abfall gem. § 3 Abs. 2, 2. Alternative KrWG. Der Käufer gibt mit der Rücksendung der Ware zwar die Sachherrschaft an der Ware auf. Ob die zurückgesendete Ware für ihn objektiv oder subjektiv keine Gebrauchstauglichkeit mehr besitzt, ist dabei unerheblich. Denn die Rücksendung geschieht nicht unter Wegfall jeder weiteren Zweckbestimmung. Vielmehr wird der Käufer die Ware zurücksenden, weil er oder sie von einem Widerrufs- oder Gewährleistungsrecht Gebrauch macht oder die Ware umtauschen will. Es ist deshalb nach der Verkehrsauffassung davon auszugehen, dass ein einheitlicher ununterbrochener Wille des Käufers vorliegt, die Ware zurückzugeben, um seine Rechte geltend zu machen.

Fraglich ist wie der Umgang von Onlinehändlern mit defekten retournierten Elektrogeräten abfallrechtlich einzustufen ist. Nach dem EuGH ist zu prüfen, ob defekte Geräte, *„noch ohne Reparatur verkauft werden können, um ihrer ursprünglichen Zweckbestimmung entsprechend verwendet zu werden, und ob diese Wiederverwendung gewiss ist.“*⁶²³ Nach dem EuGH kann die Art und Weise wie ein Besitzer (hier entsprechend der Onlinehändler) mit der mangelhaften oder defekten Sache umgeht *„ein Anhaltspunkt dafür sein, dass er sich des betreffenden Gegenstands entledigt, entledigen will oder entledigen muss. Wenn er den Gegenstand an einen Dritten verkauft oder veräußert, ohne zuvor seine Funktionsfähigkeit festgestellt zu haben, ist somit davon auszugehen, dass er für den Besitzer eine Last darstellt, deren er sich entledigt, so dass der Gegenstand als ‚Abfall‘ im Sinne der Richtlinie 2008/98 einzustufen ist.*

*Für den Nachweis, dass nicht funktionsfähige Geräte keine Abfälle sind, hat der Besitzer der in Rede stehenden Waren deshalb zu belegen, dass ihre Wiederverwendung nicht nur möglich, sondern gewiss ist, und sich zu vergewissern, dass die hierfür erforderlichen vorherigen Kontrollen und Reparaturen durchgeführt wurden.“*⁶²⁴

Ist dagegen völlig unstrittig, dass sich der Hersteller bzw. Vertreiber der retournierten Ware entledigen möchte, wird diese wie oben beschrieben zu Abfall, wenn sich dieser Entledigungswille auch nach außen manifestiert, z. B. durch Weitergabe an ein beauftragtes Entsorgungsunternehmen. Für den Hersteller gelten dann die allgemeinen abfallrechtlichen Pflichten nach § 7 KrWG zur ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung, bzw. soweit es sich um Elektroaltgeräte handelt, die Pflichten nach dem ElektroG, insbesondere der Zuführung zu einer Erstbehandlung in einer zertifizierten Erstbehandlungsanlage nach § 20 ElektroG. Hersteller und Vertreiber sind dann z. B. nicht berechtigt, selbst entsprechende

des Ausgangsrechtsstreits die Gefahr gering, dass sich der Verbraucher des Gegenstands in einer Weise entledigt, die die Umwelt schädigen könnte (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 12. Dezember 2013, Shell Nederland, C-241/12 und C-242/12, EU:C:2013:821, Rn. 46).“ Zu Restposten vgl. den Leitsatz in EuGH, Urteil C-624/17 vom 04.07.2019: „Dagegen sind solche im Sortiment des Verkäufers überschüssig gewordenen Gegenstände in ungeöffneter Originalverpackung mangels gegenteiliger Anhaltspunkte nicht als Abfälle anzusehen.“

⁶²³ EuGH, Rs. C-624/17 vom 04.07.2020, Rn. 35.

⁶²⁴ EuGH, Rs. C-624/17 vom 04.07.2020, Rn. 36ff.

Erstbehandlungs- und weitere Behandlungstätigkeiten durchzuführen, wenn sie nicht über die notwendige Zertifizierung nach § 21 ElektroG verfügen.

- **3. Variante („entledigen muss“):** Gem. § 3 Abs. 4 KrWG liegt Abfall nach dem **objektiven Abfallbegriff** vor, wenn drei kumulative Voraussetzungen erfüllt sind:
 - ▶ Der Stoff oder Gegenstand wird nicht mehr entsprechend seiner ursprünglichen Zweckbestimmung verwendet. Die Anforderung ist nach den oben ausgeführten Merkmalen der Aufgabe oder des Wegfalls der Zweckbestimmung gem. § 3 Abs. 3 Nr. 2 KrWG zu bestimmen.⁶²⁵
 - ▶ Der Stoff oder Gegenstand ist aufgrund seines konkreten Zustands geeignet, gegenwärtig oder künftig das Wohl der Allgemeinheit, insbesondere die Umwelt, zu gefährden. Grundlage der Gefährdungsbeurteilung bildet der konkrete Zustand der Stoffe oder Gegenstände, ohne dass eine konkrete Gefahr i.S.d. Polizeirechts vorliegen muss.⁶²⁶ Maßgebend für das Vorliegen einer Gefahr ist eine prognostische Gesamtbetrachtung.⁶²⁷ Eine Gefahr muss für die Schutzgüter „Wohl der Allgemeinheit“ und „Umwelt“ vorliegen, die in § 15 Abs. 2 KrWG definiert sind.
 - ▶ Es muss nach dem KrWG eine Entsorgung zum Ausschließen des Gefährdungspotenzials notwendig sein.

Um Abfälle nach dem objektiven Abfallbegriff handelt es sich z. B., wenn die Retourwaren aufgrund von schwerwiegenden Mängeln nicht mehr benutzbar sind und auch nicht mehr mit angemessenem Aufwand repariert werden können.⁶²⁸ In diesem Fall muss der Verkäufer mit der Ware nach den abfallrechtlichen Vorschriften verfahren. Auch bei Vorliegen des objektiven Abfallbegriffs bedeutet es aber nicht zwangsläufig, dass der Stoff oder Gegenstand der Beseitigungspflicht unterliegt. Die Entsorgung unterliegt vielmehr den Vorgaben der Abfallhierarchie (§ 6 KrWG) und damit dem allgemeinen Verwertungsvorrang (siehe Abschnitt 4.6.2).⁶²⁹

4.6.2 Anforderungen an den Umgang mit retournierter Ware nach dem KrWG

Welche Maßnahmen der Abfallvermeidung und -bewirtschaftung im KrWG grundsätzlich vorgesehen sind und in welcher Rangfolge diese zueinanderstehen, wird in § 6 KrWG beschrieben. Dazu zählt auf der 1. Stufe der Abfallhierarchie die Vermeidung (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 KrWG). Die vier weiteren Stufen umfassen gem. § 6 Abs.1 Nr. 2 bis 5 KrWG: Vorbereitung zur Wiederverwendung, Recycling, sonstige Wiederverwertung und Beseitigung.

Nachfolgend werden zunächst die Stufen der Abfallhierarchie beschrieben, die einer Beseitigung der retournierten Ware i.S.v. § 6 Abs.1 Nr. 5 KrWG vorgehen. Dabei wird die Forderung nach dem Verbot der Vernichtung oder Entsorgung von neuwertiger Ware im Onlinehandel⁶³⁰ als ein

⁶²⁵ Petersen, in: Jarass/Petersen (2014), § 3 KrWG Rn. 99 ff.

⁶²⁶ Ebenda, Rn. 103 ff.

⁶²⁷ Ebenda, Rn. 107.

⁶²⁸ Vgl. auch die Schlussanträge der Generalanwältin Juliane Kokott vom 28. Februar 2019 in der Rechtssache C-624/17 (Tronex), Rn. 33.

⁶²⁹ Ebenda, Rn. 114.

⁶³⁰ Vgl. die Forderung der Grünen unter: <https://www.br.de/nachrichten/deutschland-welt/die-gruenen-perversion-der-wegwerfgesellschaft.RSxzhKs> (so am 30.08.2019)

Entsorgungsverbot verstanden. Die Auseinandersetzung mit der grundsätzlichen Abfallhierarchie in § 6 KrWG dient der Einordnung von möglichen Maßnahmen (de lege lata und de lege ferenda), die eine Entsorgung von Neuware verhindern sollen. Zu beachten ist aber, dass auf der Grundlage des § 6 KrWG keine konkreten Maßnahmen gegenüber den Besitzern retournierter Ware ergriffen werden können, da es sich um eine Grundsatznorm handelt, die keine unmittelbare Außenwirkung gegenüber den Abfallerzeugern und -besitzern hat.⁶³¹ Pflichten für die Besitzer retournierter Waren hinsichtlich der Vermeidung und Verwertung von Abfällen lassen sich nur auf der Grundlage der §§ 7 und 8 KrWG i.V.m. § 13 und nach §§ 8 Abs. 2, 24 und 25 KrWG erlassener Rechtsverordnungen festsetzen (siehe Abschnitt 4.6.2.5).

4.6.2.1 Vermeidung (Wiederverwendung)

Die Wiederverwendung ist eine Form der Abfallvermeidung nach § 3 Abs. 20 KrWG und steht auf der ersten Stufe der Abfallhierarchie gem. § 6 Abs. 1 Nr. 1 KrWG. Wiederverwendung gem. § 3 Abs. 21 KrWG

„ist jedes Verfahren, bei dem Erzeugnisse oder Bestandteile, die keine Abfälle sind, wieder für denselben Zweck verwendet werden, für den sie ursprünglich bestimmt waren.“

Sie betrifft nur **Stoffe und Gegenstände, die zu keinem Zeitpunkt Abfall geworden sind** und nach einer „Zäsur“, z. B. ein Eigentümer- bzw. Besitzerwechsel, weiter für den ursprünglichen Zweck verwendet werden (auch als direkte Wiederverwendung bezeichnet). Ob „ohne Zäsur“ bei der Wiederverwendung zwingend auch eine Reparatur oder Reinigung der Gegenstände voraussetzt, oder ob bereits die Weitergabe des Gegenstandes ausreicht, ist in der Literatur umstritten.⁶³² So kann der Begriff „Verfahren“ in § 3 Abs. 21 KrWG so weit verstanden werden, dass eine Reparatur nicht zwingend vorausgesetzt wird. Sofern man eine Prüfung, Reinigung, Reparatur oder ähnliches für notwendig erachtet, darf diese wiederum nicht mit außergewöhnlichen Umweltrisiken verbunden sein, die eine abfallrechtliche Kontrolle erforderlich erscheinen lassen.⁶³³ Sicherlich sind Funktionsprüfungen der Waren (z. B. von Elektro- und Elektronikgeräten) oder die Reinigung von z. B. Kleidung als Schritt der Retourenbearbeitung nicht mit außergewöhnlichen Umweltrisiken verbunden und schließen die Wiederverwendung nicht aus. Vor diesem Hintergrund sind die Eigenvermarktung als B-Ware, die Drittvermarktung (siehe Abschnitt 4.4.1) und die Abgabe der Retour-Waren als Spenden (siehe Abschnitt 4.4.2) rechtlich als Wiederverwendung i.S.d. KrWG einzustufen. Damit verbundene Funktionsprüfungen und Reinigungen werden nicht als Zäsur bewertet.

Wiederverwendung i.S.d. KrWG meint damit Maßnahmen, die verhindern, dass ein Produkt Abfall wird. Behandlungs- und Verwertungsverfahren greifen hingegen nach dem KrWG erst bei Erzeugnissen, die Abfall geworden sind. Dies gilt auch für Elektro- und Elektronikgeräte, denn das ElektroG enthält keine eigenständige Definition der Begriffe Vermeidung und Wiederverwendung, so dass auf § 3 Absätze 20 und 21 KrWG zurückzugreifen ist.

Abzugrenzen sind die Regelungen zur Wiederverwendung von der Vorbereitung zur Wiederverwendung (§ 3 Abs. 24 KrWG) und dem Recycling (§ 3 Abs. 25 KrWG), siehe Abschnitt 4.6.2.2. Bei Elektro- und Elektronikgeräten sind die spezielleren Regelungen des ElektroG zu betrachten, siehe Abschnitt 4.6.2.3.

⁶³¹ Reese, in: Jarass/Petersen (2014), § 6 KrWG Rn. 3.

⁶³² Siehe die Darstellung in: Sander et al. (2019), S. 187 ff.

⁶³³ Vgl. Reese, in: Jarass/Petersen (2014), § 3 KrWG Rn. 305.

4.6.2.2 Vorbereitung zur Wiederverwendung, Recycling von Erzeugnissen

Schickt die Kundschaft im Onlinehandel ihre Waren (Kleidung, Spielzeug, etc.) wieder zurück, könnten Maßnahmen der empfangenden Unternehmen der retournierten Neuware grundsätzlich unter die Vorbereitung zur Wiederverwendung (VzW) gem. § 3 Abs. 24 KrWG fallen. Die Vorbereitung zur Wiederverwendung

„[...] ist jedes Verwertungsverfahren der Prüfung, Reinigung oder Reparatur, bei dem Erzeugnisse oder Bestandteile von Erzeugnissen, die zu Abfällen geworden sind, so vorbereitet werden, dass sie ohne weitere Vorbehandlung wieder für denselben Zweck verwendet werden können, für den sie ursprünglich bestimmt waren.“

Nach der gesetzlichen Definition setzt die VzW voraus, dass es sich bei den Erzeugnissen um Abfälle handelt. Den objektiven Abfallbegriff erfüllen funktionsfähige Neuwaren nicht, so dass die Vorbereitung zur Wiederverwendung nur nach dem subjektiven Abfallbegriff zum Tragen kommt. Entschließen sich die empfangenden Unternehmen von funktionsfähiger Retourware dazu, diese als Abfall zu entsorgen, so sind nicht sie Adressat der VzW, sondern die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger oder ein Entsorgungsunternehmen. Denn die Waren werden sicherlich zu Abfall, wenn die Besitzhabenden sie dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger oder einem Entsorgungsunternehmen final bereitstellen oder überlassen (siehe Abschnitt 4.6.1). Folglich sind Maßnahmen des Onlinehandels im Umgang mit retournierter Ware vor Überlassung nicht als VzW einzustufen. Aus dem gleichen Grund sind entsprechende Maßnahmen auch nicht als Recycling gem. § 3 Abs. 25 KrWG zu werten. Denn die Recyclingdefinition des § 3 Abs. 25 KrWG gilt nur für Stoffe und Gegenstände, sobald diese als Abfall eingestuft werden.

4.6.2.3 Vorbereitung zur Wiederverwendung von Elektro- und Elektronikgeräten

Nunmehr ist zu prüfen, ob sich für Elektro- und Elektronikgeräte ein abweichendes Ergebnis aufgrund spezieller Regelungen im ElektroG ergibt. So findet sich mit Blick auf die Vorbereitung zur Wiederverwendung von Elektroaltgeräten in § 3 Nr. 24 ElektroG folgende spezifische Regelung zur Erstbehandlung:

„die erste Behandlung von Altgeräten, bei der die Altgeräte zur Wiederverwendung vorbereitet oder von Schadstoffen entfrachtet und Wertstoffe aus den Altgeräten separiert werden, einschließlich hierauf bezogener Vorbereitungshandlungen; [...]“

Für den Fall der Retourware im Onlinehandel ist die erste Alternative von § 3 Nr. 24 ElektroG näher zu betrachten. So ist die Erstbehandlung gem. § 3 Abs. Nr. 24 ElektroG im Verhältnis zur Behandlung von Altgeräten in einer Behandlungsanlage nach § 3 Nr. 23 ElektroG der engere Begriff. Eine Erstbehandlung und damit auch eine Vorbereitung zur Wiederverwendung darf nur in dafür zertifizierten Anlagen erfolgen. Die Vorbereitung zur Wiederverwendung umfasst als vorbereitende Maßnahmen bei Elektro- und Elektronikgeräten typischerweise die Prüfung der Sicherheit und Funktionsfähigkeit, die Reinigung, ggf. auch den Austausch kleinerer nicht mehr funktionsfähiger Teile, ohne dass das Gerät in seine einzelnen Komponenten zerlegt werden muss, wie z. B. den Austausch eines Schalters an einem elektrischen Gerät.⁶³⁴ Danach ist die Vorbereitung zur Wiederverwendung von Elektroaltgeräten als Unterfall der Erstbehandlung nach ElektroG zu verstehen.⁶³⁵ Der Erstbehandlung vorgelagert – und davon zu unterscheiden – ist die Eignungsprüfung nach § 20 Abs.1 S. 2 ElektroG, die einfache Prüftätigkeiten umfasst, bei

⁶³⁴ So das Beispiel von Kropp, in: v. Lersner et al. (2017), § 3 KrWG Rn. 194; siehe auch Sander et al. (2019), S. 193.

⁶³⁵ Sander et al. (2019), S. 193.

denen weder die Gerätehülle geöffnet werden muss noch Prüf-, Kontroll- und Messinstrumente benötigt werden, wie z. B. eine Funktionsprüfung durch Ein- und Ausschalten des Geräts.⁶³⁶ Die Eignungsprüfung greift nur für Elektroaltgeräte ein.

Im Ergebnis können Vertreibern von Elektro- und Elektronikgeräten auch nach dem ElektroG **keine Pflichten** zum Umgang mit retournierter Ware im Rahmen der „Erstbehandlung“ gem. § 23 Nr. 24 ElektroG sowie unter „Eignungsprüfung“ gem. § 20 Abs.1 S. 2 ElektroG auferlegt werden. Denn nach beiden Definitionen muss es sich um Elektroaltgeräte handeln, wozu entsprechende funktionsfähige Retourware in der Regel nicht zählt. Spätestens wenn die Onlinehändler diese Ware an die Erstbehandlungsanlage abgegeben, werden diese zu Abfall und es sind die Vorgaben des ElektroG mit Blick auf die Erstbehandlung einzuhalten.

4.6.2.4 Zwischenergebnis

Maßnahmen zum Umgang mit funktionsfähiger Retourware (Elektro- und Elektronikgeräte und andere Erzeugnisse) unterfallen dem Begriff der „Wiederverwendung“ nach dem KrWG. Nicht anders ist es zu bewerten, wenn die Gegenstände auf ihre Funktion geprüft werden (z. B. bei Elektro- und Elektronikgeräten) oder gereinigt werden z. B. Kleidung. Mit der Überlassung der Retourware an einen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger oder ein Entsorgungsunternehmen/Erstbehandlungsanlage werden die Retourwaren zu Abfall. Sie unterfallen dann dem Abfallregime und die Anforderungen nach der Abfallhierarchie richten sich an die Entsorgungsträger und -unternehmen.

4.6.2.5 Verpflichtende Vorgaben zur Abfallvermeidung

Im Zusammenhang mit der Entsorgung von Retouren stellt sich die Frage, ob es dem zurücknehmenden Onlinehändler erlaubt ist, noch funktionsfähige Retouren zu Abfall werden zu lassen und an einen Entsorger abzugeben.

Um den Vertreibern von Elektro- und Elektronikgeräten und anderen Erzeugnissen abfallrechtliche Verpflichtungen für den Umgang mit retournierten Waren aufzuerlegen, bedarf es einer Rechtsnorm im KrWG mit Außenwirkung. Die in § 7 Abs. 1 KrWG normierte Pflicht zur Abfallvermeidung erfüllt diese Normqualität nicht. Der § 7 KrWG ist zwar mit „Grundpflichten“ überschrieben, aber die Regelung hat keinerlei Außenwirkung.⁶³⁷ Vielmehr verweist § 7 auf andere Normen im KrWG. So können Vorgaben zur Abfallvermeidung an die Betreiber von immissionsschutzrechtlichen Anlagen gem. § 13 KrWG in §§ 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 und § 22 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG gestellt werden und produktbezogene Vermeidungspflichten in Rechtsverordnungen nach §§ 24 und 25 KrWG festgelegt werden.

4.6.2.5.1 Anlagenbezogene Vermeidungspflichten

Nach § 13 KrWG i.V.m. §§ 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 und 22 Abs. 1 BImSchG sind Betreiber von genehmigungsbedürftigen sowie von nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen verpflichtet, diese so zu errichten und zu betreiben, dass Abfälle vermieden, verwertet oder beseitigt werden. Genehmigungsbedürftige Anlagen sind nach § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BImSchG so zu betreiben, dass *„zur Gewährleistung eines hohen Schutzniveaus der Umwelt insgesamt Abfälle vermieden werden, ...“*. Die von Onlinehändlern und Fulfilment-Dienstleistern betriebenen Lagerhallen sind unzweifelhaft Anlagen i.S.v. § 3 Abs. 5 Nr. 1 BImSchG, da es sich um ortsfeste Einrichtungen handelt. Damit es sich um genehmigungsbedürftige Anlagen handelt, müssen die Lagerhallen oder andere Gebäude, in den die retournierten Waren ankommen und „behandelt“ werden, in

⁶³⁶ Ebenda.

⁶³⁷ Reese, in: Jarass/Petersen (2014), § 7 KrWG Rn. 11.

Anhang 1 zur 4. BImSchV⁶³⁸ aufgeführt sein (gem. § 1 Abs. 1 der 4. BImSchV). In Anhang 1 sind insbesondere Anlagen zur Verwertung und Beseitigung von Abfällen (vgl. Nr. 8) und Anlagen zur Lagerung sowie Be- und Entladen von Stoffen und Gemischen (vgl. Nr. 9) aufgeführt. Gebäude oder Lagerhallen, in denen retournierte Elektro- und Elektronikgeräte und andere Erzeugnisse entgegengenommen, gelagert, geprüft und verpackt werden, sind weder Anlagen zur Verwertung und Beseitigung von Abfällen noch handelt es sich um Anlagen zur Lagerung und Be- und Entladen von Stoffen und Gemischen i.S.d. der Anlage 1 der 4. BImSchV. Im Hinblick auf eine mögliche Aufnahme von Lagerhallen in die Anlage 1 der 4. BImSchV ist zudem zu bezweifeln, dass durch den Betrieb von Lagerhallen für Konsumgüter solche Umweltgefahren ausgehen, die eine Aufnahme in die 4. BImSchV rechtfertigen würden. Liegen also keine genehmigungsbedürftigen Anlagen i.S.d. BImSchG nach derzeitiger Rechtslage vor, können Anforderungen an die Betreiber nur nach den Regelungen über nicht genehmigungsbedürftige Anlagen gem. § 22 ff. BImSchG gestellt werden. Eine dem § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 KrWG entsprechende Vermeidungspflicht besteht für nicht genehmigungsbedürftige Anlagen nicht. Nach der Verordnungsermächtigung in § 22 Abs. 1 S. 2 BImSchG kann die Bundesregierung zwar für bestimmte Anlagen eine dem § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BImSchG entsprechende Vermeidungspflicht anordnen, davon hat sie aber bislang noch keinen Gebrauch gemacht.⁶³⁹

4.6.2.5.2 Produktbezogene Vermeidungspflichten

Für retournierte Ware, die kein Abfall ist, könnten sich Anforderungen an die Hersteller und Vertreiber aus der Produktverantwortung nach §§ 23 ff. KrWG ergeben. Als Ausdruck des gesamtökologischen Prinzips der Ressourcenschonung beschreibt § 23 KrWG die Grundnorm des dritten Teils des KrWG „Produktverantwortung“. In § 23 Abs. 2 KrWG werden exemplarisch fünf Konkretisierungen der Produktverantwortung aufgelistet, wobei die Rücknahme von Erzeugnissen und Abfällen sowie deren Verwertung oder Beseitigung in Nr. 5 für den vorliegenden Fall am zutreffendsten ist. So liegt die Rücknahme eines Erzeugnisses vor, wenn ein Produkt noch nicht zu Abfall geworden ist.⁶⁴⁰ An wen sich die Vorschrift richtet, ist in Nr. 5 KrWG nicht ausdrücklich erwähnt. Gemäß § 23 Abs. 1 KrWG könnte sich die Pflicht neben Entwickler, Hersteller, Be- und Verarbeiter auch an die Vertreiber von Erzeugnissen richten.⁶⁴¹

Während Teile der Literatur der Produktverantwortung nur eine Programm- und Appelfunktion zuschreiben, sieht die überwiegende Meinung in ihr eine Grundpflicht.⁶⁴² Ungeachtet der unterschiedlichen Auffassungen ist unumstritten, dass aus den allgemeinen Regelungen der Produktverantwortung in § 23 KrWG keine durchsetzbaren materiellen Pflichten gegenüber Dritten abgeleitet werden können.⁶⁴³ Für verbindliche Maßnahmen im Zusammenhang mit der Rücknahme von Erzeugnissen gem. § 23 Abs. 2 Nr. 5 KrWG bedarf es deshalb einer Konkretisierung der Anforderungen in einer Rechtsverordnung.⁶⁴⁴ Die Ermächtigungsgrundlage dafür könnte § 25 Abs. 1 Nr. 2 oder Nr. 3 KrWG bilden.⁶⁴⁵ Danach können an die Hersteller und Vertreiber Anforderungen zur Schaffung von Rücknahmesystemen oder an die Einführung einer Pfandpflicht gestellt werden. Dies würde auch für die Betreiber von Onlineshops sowie für Fulfilment-Dienstleister gelten, da diese Vertreiber nach ElektroG, BattG oder VerpackG sind

⁶³⁸ Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen in der Fassung der Bekanntmachung vom 31.05.2017, BGBl. I S. 1440.

⁶³⁹ Reese, in: Jarass/Petersen (2014), § 7 KrWG Rn. 15.

⁶⁴⁰ Vgl. Petersen, in: Jarass/Petersen (2014), § 23 KrWG Rn. 42.

⁶⁴¹ Ebenda, Rn. 41.

⁶⁴² Vgl. Petersen, in: Jarass/Petersen (2014), § 23 KrWG Rn. 7.

⁶⁴³ Ebenda, Rn. 6.

⁶⁴⁴ Ebenda, Rn. 41.

⁶⁴⁵ Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus (2019), § 25 Rn. 9.

(siehe Abschnitt 2.1.2). Allerdings werden von § 25 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 KrWG Anforderungen an den abfallrechtlichen Umgang mit den zurückgenommenen Waren insbesondere im Hinblick auf einen sorgsameren Umgang und die Vermeidung der Entsorgung nicht explizit erfasst.

Im Ergebnis ist festzustellen, dass aufgrund der derzeitigen Verordnungsermächtigungen im § 25 Abs. 1 KrWG für Betreiber von Onlineshops und Fulfilment-Dienstleister keine Vorgaben zur Abfallvermeidung beim Umgang mit funktionsfähiger Retourwaren erlassen werden können. Solche Vorgaben sind aber grundsätzlich auf der Grundlage der Produktverantwortung in § 23 Abs. 2 Nr. 5 KrWG vorstellbar. Dazu müsste in § 25 KrWG eine entsprechende Verordnungsermächtigung neu eingefügt werden.

4.7 Lösungsansätze

Vor dem Hintergrund der rechtlichen Beurteilung in Kapitel 4.6 werden nachfolgend Lösungsansätze (de lege ferenda) vorgeschlagen. Dabei ist die Problembeschreibung der Entsorgung von neuwertiger Ware im Onlinehandel im Kontext vermeidbarer gesellschaftlicher Verschwendung von Ressourcen zu sehen. Aufgrund der mangelnden Datenverfügbarkeit bleibt weiterhin unklar, wie groß das Problem der Vernichtung retournierter neuwertiger Waren im Onlinehandel tatsächlich ist. Gleichzeitig bestehen Hinweise, dass das Aufkommen im Bereich der Über- und Fehlproduktionen erheblich ist sowie im Fall der Vernichtung von Lagerbeständen und unverkäuflicher Ware (gilt auch für den stationären Handel). Auch hier stellt sich die Frage, was mit diesen Produkten passiert. Im Folgenden werden ordnungsrechtliche Maßnahmen vorgeschlagen, die einer Vernichtung neuwertiger (Retour-) Ware entgegenwirken und dazu beitragen sollen, die tatsächliche Dimension des Problems zu ermitteln.

4.7.1 Verbot der Entsorgung von funktionsfähiger Neuware in Frankreich

In Deutschland wird ein Entsorgungsverbot für Retouren u. ä. im Onlinehandel gefordert.⁶⁴⁶ Dies erfordert eine Änderung des KrWG, da die Abfallbehörden derzeit den Herstellern und Vertreiberin im Onlinehandel die Entledigung von funktionsfähiger Neuware nach § 23 ff. KrWG nicht verbieten können.

Die französische Regierung hat am 11.06.2019 einen „Gesetzesentwurf über die Bekämpfung von Verschwendung und die Kreislaufwirtschaft“⁶⁴⁷ („le projet de loi relatif à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire“⁶⁴⁸) angekündigt.⁶⁴⁹ Das Gesetz ist am 11.02.2020 in Kraft getreten.⁶⁵⁰ Nach dem Gesetz soll die Vernichtung von unverkaufter Non-food-Ware, wie Kleidung, Elektronik und Möbel, verboten werden und die Unternehmen verpflichtet werden, diese zu recyceln oder wiederzuverwenden.⁶⁵¹ Ein generelles Verbot der Vernichtung neuwertiger Ware im Vertrieb würde nicht nur diese Problematik im Onlinehandel angehen, sondern auch die in dieser Studie nicht weiter betrachtete Vernichtung von Lagerbeständen und

⁶⁴⁶ Vgl. die Forderung der Grünen, a.a.O.

⁶⁴⁷ Übersetzung durch den Autor.

⁶⁴⁸ Siehe den Informationsbericht des französischen Senats zu dem Gesetzesentwurf, unter: <https://www.senat.fr/rap/r18-682/r18-682.html> (so am 30.08.2019).

⁶⁴⁹ Bericht „French law says companies can't destroy unsold stock“ vom 11.06.2019; unter: <https://resource.co/article/french-law-says-companies-can-t-destroy-unsold-stock> und <https://www.telegraph.co.uk/news/2019/06/04/france-ban-unsold-clothes-electronics-destroyed-world-first/> (so am 30.08.2019).

⁶⁵⁰ Der Französische Gesetzestext kann heruntergeladen werden auf der Seite von legifrance unter: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000041553759&categorieLien=id> (so am 20.05.2020).

⁶⁵¹ Bericht „French law says companies can't destroy unsold stock“ vom 11.06.2019; unter: <https://resource.co/article/french-law-says-companies-can-t-destroy-unsold-stock> und <https://www.telegraph.co.uk/news/2019/06/04/france-ban-unsold-clothes-electronics-destroyed-world-first/> (so am 30.08.2019).

unverkäuflicher Ware. Diese Praxis ist nicht nur im Onlinehandel sondern auch im stationären Handel üblich und betrifft vermutlich ein signifikant höheres Volumen als bei den Retouren.⁶⁵²

Ein Verbot auf nationaler Ebene im KrWG oder auf EU-Ebene in der Abfallrahmenrichtlinie muss einer möglichen Verbotsumgehung begegnen. So könnte die (retournerete) Ware erst ins Ausland „verkauft“ und dann dort entsorgt werden bzw. das Verbot könnte Anreize für einen verstärkten „Export“ von Produkten und der Gefährdung einheimischer Produktionsstrukturen in den Importländern schaffen. So ist die Verbringung von neuwertiger oder funktionsfähiger gebrauchter Ware grundsätzlich von der Warenverkehrsfreiheit der EU bzw. dem WTO-Recht gedeckt und kann nicht ohne weiteres untersagt werden.

Eine Möglichkeit, die Umgehung des Entsorgungsverbots zu verhindern, wäre die verpflichtende Regelung umweltbezogener und menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten für Unternehmen entlang der gesamten Wertschöpfungskette. Jenseits einer freiwilligen Selbstverpflichtung des Onlinehandels wäre dafür eine gesetzliche Verpflichtung auf internationaler oder zumindest europäischer Ebene notwendig. Denn dann wären Unternehmen auch verpflichtet, einen umweltfreundlichen Umgang mit ihren Waren sicherzustellen, wenn sie diese an Dritte weitergeben, soweit dies von ihnen beeinflussbar ist. Unternehmen würden ihre Sorgfaltspflichten verletzen, wenn sie ihre Waren an Dritte weitergeben, bei denen davon auszugehen ist, dass diese die Ware als Abfall entsorgen werden.

4.7.2 Obhutspflicht als Bestandteil der Produktverantwortung

Im Gegensatz zu Frankreich schlägt das Bundesumweltministerium vor, der Vernichtung von funktionsfähigen Waren im Vertrieb mit der Einführung einer Obhutspflicht im Rahmen der Produktverantwortung zu begegnen. Dazu sollen in § 23 ff. KrWG folgende Anpassungen aufgenommen werden:

Die generelle Anforderung an die Produktverantwortung soll durch einen neuen Satz 3 in § 23 Abs. 1 ergänzt werden, vgl. den Entwurf der Bundesregierung zur Änderung des Kreislaufwirtschaftsgesetzes (im Folgenden abgekürzt „KrWG-E“⁶⁵³):

„Beim Vertrieb der Erzeugnisse ist dafür zu sorgen, dass deren Gebrauchstauglichkeit erhalten bleibt und diese nicht zu Abfall werden.“

Die generelle Anforderung wird durch eine **Obhutspflicht** in § 23 Abs. 2 Nr. 11 KrWG-E wie folgt ausgestaltet:

„eine Obhutspflicht hinsichtlich der vertriebenen Erzeugnisse, insbesondere die Pflicht, bei einem Vertrieb der Erzeugnisse, auch im Zusammenhang mit deren Rücknahme oder Rückgabe, dafür zu sorgen, dass die Gebrauchstauglichkeit der Erzeugnisse erhalten bleibt und diese nicht zu Abfall werden.“

Außerdem ist in § 24 Nr. 10 KrWG-E eine Verordnungsermächtigung enthalten, mit der bestimmt werden kann, dass

⁶⁵² Siehe u. a. <https://utopia.de/burberry-kleidung-kosmetik-vernichtet-97553/> und <https://www.zeit.de/wirtschaft/2019-06/warenvernichtung-die-gruenen-online-handel-retouren-wegwerfverbot-billigelektronik> (so am 10.09.2019).

⁶⁵³ Siehe den „Gesetzesentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Abfallrahmenrichtlinie der Europäischen Union“ (Stand vom 03.02.2020) des BMU, unter: <https://www.bmu.de/gesetz/gesetzesentwurf-eines-gesetzes-zur-umsetzung-der-abfallrahmenrichtlinie-der-europaeischen-union/> (so am 19.04.2020).

„beim Vertrieb bestimmter Erzeugnisse, auch im Zusammenhang mit deren Rücknahme oder Rückgabe, dafür zu sorgen ist, dass die Gebrauchstauglichkeit der Erzeugnisse erhalten bleibt und diese nicht zu Abfall werden.“

Durch die Obhutspflicht soll eine bisherige Regelungslücke im Rahmen der abfallrechtlichen Produktverantwortung (siehe Abschnitt 4.6) geschlossen werden. In Zukunft können u. a. Vertrieber von Erzeugnissen verpflichtet werden, die Erzeugnisse so zu behandeln, dass sie in ihrer Gebrauchstauglichkeit erhalten bleiben und dadurch das Entstehen von Abfall vermieden wird. Allerdings können keine verpflichtenden Anforderungen an die Vertrieber im Rahmen der Obhutspflicht gestellt werden, solange diese Pflicht nicht in einer Verordnung gem. § 24 Nr. 10 KrWG-E konkretisiert wird, der lautet: *„bei dem Vertrieb bestimmter Erzeugnisse, auch im Zusammenhang mit deren Rücknahme oder Rückgabe, dafür zu sorgen, dass die Gebrauchstauglichkeit der Erzeugnisse erhalten bleibt und diese nicht zu Abfall werden.“* Denn alle gesetzlichen Anforderungen der Produktverantwortung, wie die neue Obhutspflicht, stehen gem. § 23 Abs. 4 KrWG unter dem Verordnungsvorbehalt.⁶⁵⁴

Aus der Verordnungsermächtigung lässt sich schließen, dass die Obhutspflicht für den Vertrieb von Erzeugnissen generell unabhängig von der Vertriebsmethode und der Art der Erzeugnisse gilt, d. h., dass auch die Retouren von Elektro- und Elektronikgeräten und Batterien im Onlinehandel vom Wortlaut in § 23 Abs. 2 Nr. 11 KrWG-E grundsätzlich erfasst werden. Die Begründung im Referentenentwurf zu § 23 KrWG-E erwähnt explizit als Zweck der Regelung, der Retourenvernichtung im Onlinehandel zu begegnen.⁶⁵⁵

Nach der Begründung zum Referentenentwurf ist unter „Vertrieb“ das gewerbsmäßige Inverkehrbringen von Erzeugnissen gem. § 3 Abs. 12 und 13 VerpackG – unabhängig von der Handelsstufe und der Vertriebsmethode – sowie das Bereitstellen eines Erzeugnisses im Geltungsbereich des KrWG zu verstehen.⁶⁵⁶ Die Verordnungsermächtigung in § 24 Nr. 10 KrWG-E sieht ferner vor, die Obhutspflicht nur für „bestimmte Erzeugnisse“ (so der Wortlaut) zu regeln.

Weiterhin geht aus dem Wortlaut von § 23 Abs. 2 Nr. 11 und § 24 Nr. 10 KrWG-E hervor, dass die Obhutspflicht für alle Phasen des Vertriebs von Erzeugnissen gelten soll. Beide Regelungen erwähnen in diesem Zusammenhang explizit „auch“ die Rücknahme oder die Rückgabe von vertriebenen Erzeugnissen. Es können danach Anforderungen an die Vertrieber gestellt werden, die über die eigentliche Rücknahme oder Rückgabe hinausreichen. Zu denken ist an verschiedenste Maßnahmen im Rahmen des Vertriebs. Die Begründung zu § 23 KrWG-E führt dazu den

„Schutz vor Zerstörung von Konsumgütern, über den vergünstigten Abverkauf von Lagerware bis hin zur Spende von Lebensmitteln an Tafeln“

als Beispiele an.⁶⁵⁷ Denkbar sind aber auch abfallrechtliche Anforderungen an die Art und Form des Warenversands an die Kundinnen und Kunden. Von großer Bedeutung dürften auch Vorgaben an die Prozesse in der Retourenverarbeitung sein (siehe zu den Prozessen in

⁶⁵⁴ Vgl. die „Eckpunkte der Novellierung des Kreislaufwirtschaftsgesetzes (KrWG)“ vom 25.06.2019, S. 2; unter: https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Glaeserne_Gesetze/19_Lp/krwg_novelle/Entwurf/krwg_novelle_hint_ergrundpapier_bf.pdf (so am 30.08.2019).

⁶⁵⁵ Dort heißt es auf S. 65 *„Angesprochen ist damit insbesondere das Problem der sog. Retourenvernichtung, bei der retournierten Ware des Kunden vor allem im Versandhandel aus wirtschaftlichen Gründen vernichtet wird.“*; siehe unter: https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Glaeserne_Gesetze/19_Lp/krwg_novelle/Entwurf/krwg_novelle_refe_bf.pdf (so am 30.08.2019)

⁶⁵⁶ Ebenda, die Begründung zu § 23 KrWG-E, S. 60.

⁶⁵⁷ Ebenda, die Begründung zu § 23 KrWG-E, S. 61.

Abschnitt 4.4.3). So z. B. die verpflichtende Prüfung der Funktionsfähigkeit von Elektro- und Elektronikgeräten, um deren ungeprüfte Entsorgung zu verhindern.

Nachfolgend werden weitere Lösungsansätze empfohlen, die zukünftig (de lege ferenda) eigenständig oder im Rahmen einer möglichen Obhutspflichtverordnung nach §§ 23, 24 KrWG-E erlassen werden sollten:

4.7.2.1 Pflicht zur Erhebung von Daten zum Umgang mit Retouren und unverkäuflichen Lagerbeständen

Ein grundsätzliches Problem bei der Beurteilung der Relevanz der Vernichtung von Neuware stellt die mangelhafte Datenlage dar. Zwar gibt es erste Schätzungen, allerdings basieren diese durchgehend auf freiwilligen Angaben der Händler, z. B. durch Umfragen.

Sowohl der Onlinehandel als auch der stationäre Handel sollte dazu verpflichtet werden, Daten zu erheben und den zuständigen Behörden mitzuteilen, wie mit Retouren und unverkäuflicher Ware verfahren wird. Nach Möglichkeit sollte diese Berichterstattung spezifisch für Produktgruppen, Verkaufskanälen und sowohl in absoluten als auch in relativen Zahlen erfolgen.⁶⁵⁸

Diese Pflicht könnte der Verordnungsgeber im Rahmen einer Verordnung zur Umsetzung der Obhutspflicht nach § 24 Nr. 10 KrWG-E einführen.

4.7.2.2 Maßnahmenplan und Berichtspflicht zur Umsetzung der Abfallhierarchie

Im Rahmen einer Verordnung zur Umsetzung der Obhutspflicht nach § 24 Nr. 10 KrWG-E sollten verbindliche Maßnahmen zur Vermeidung von Retouren allgemein vorgeschrieben werden, wenn die durchschnittlichen produktbezogenen Retourenquoten innerhalb eines Unternehmens oder einer Handelsplattform eine bestimmte Schwelle überschreiten (z. B. mehr als 5 % über dem produktgruppenbezogenen Branchendurchschnitt liegen).

Im Rahmen der Verordnung sollte im Falle der Entsorgung von Retouren verbindlich ein mehrgestuftes Vorgehen vorgeschrieben werden, mit dem sichergestellt wird, dass die fünfstufige Abfallhierarchie nach § 6 KrWG eingehalten wird und entsprechende Nachweise über die geplanten und umgesetzten Maßnahmen geführt werden. Beispielsweise könnten in diesem Rahmen Kooperationsmaßnahmen mit gemeinnützigen Organisationen geplant und umgesetzt werden.

Die konkreten Vorgaben und Inhalte zur Erstellung eines solchen Maßnahmenplans könnte der Verordnungsgeber im Rahmen einer Verordnung zur Umsetzung der Obhutspflicht nach § 24 Nr. 10 KrWG-E einführen.

4.7.3 Verbesserung der Arbeitsbedingungen im Versand

Darüber hinaus gibt es indirekte Maßnahmen, die die Kosten für Retouren erhöhen würden. Damit könnten möglicherweise die Retourenquoten verringert werden, da sich hierdurch die Kalkulation der für die Unternehmen gewinnmaximierenden Retourenquote beeinflussen ließe. So würde das geplante Gesetz zur Nachunternehmerhaftung⁶⁵⁹ den häufig kritisierten Arbeitsbedingungen in der Paketbranche sicherlich zum Teil entgegenwirken. Noch ist aber

⁶⁵⁸ Das BMU plant dazu den Erlass einer Transparenzverordnung, siehe das Interview mit Svenja Schulze auf der Internetseite des BMU vom 23.03.2020, unter: <https://www.bmu.de/interview/svenja-schulze-zum-neuen-kreislaufwirtschaftsgesetz/> (so am 20.05.2020).

⁶⁵⁹ Siehe: <https://www.bmas.de/DE/Presse/Meldungen/2019/verbesserungen-paketbranche.html> (so am 30.08.2019).

unklar, wie das Gesetz tatsächlich ausgestaltet sein wird und ob damit die wesentlichen Probleme behoben sein werden.⁶⁶⁰

4.7.4 Wettbewerbsrechtliche Maßnahmen zur Verminderung von Retouren

Anders als bei anderen Themenfeldern, in denen Unternehmen zusätzliche umweltbezogene oder soziale Pflichten erfüllen sollen, ist bei der Frage der Retouren zu vermuten, dass hier beim Onlinehandel ein gewisses Eigeninteresse besteht, die Quoten zu verringern, da es sich um einen nicht unerheblichen Kostenblock handelt. Gleichzeitig ist die Veränderung der „Retourenpolitik“ für ein einzelnes Unternehmen aufgrund des sehr hohen Wettbewerbsdrucks nur sehr schwer oder gar nicht möglich, weshalb gesetzliche Regelungen möglicherweise sogar begrüßt würden. Deshalb könnte die **Beteiligung der Branche an der Entwicklung von politischen Maßnahmen** erfolgversprechend sein.

Allerdings sollte eine solche Beteiligung nicht mit freiwilligen Selbstverpflichtungen oder Brancheninitiativen verwechselt werden, da diese ja gerade nicht zu einem „level-playing-field“ führen würden.

⁶⁶⁰ Vgl.: <https://www.welt.de/wirtschaft/article192847371/Subunternehmer-Paketfahrer-Gesetz-laesst-Hintertuer-fuer-Schummler-offen.html> (so am 30.08.2019).

5 Quellenverzeichnis

Kapitel 1 bis 3

Ahlhaus, Martin A./Waggershauser, Stephan P. (2011): Das neue Batteriegesezt-Rechtsgrundlagen und aktuelle Praxistipps. Berlin.

Beyer, Peter; Kopytziok Robert; Knigge, Markus; Verbücheln, Maic; Neubauer, Alexander (2005): Abfallvermeidung und –verwertung durch das Prinzip der Produzentenverantwortung, Forschungsvorhaben für das Österreichische Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft.

Bodansky, Daniel; Brunnee, Jutta; Hey, Ellen (2008): The Oxford Handbook of International Environmental Law, Oxford.

Bodansky, Daniel (2010): The art and craft of international environmental law, Cambridge.

Brant, André (2017): Das neue VerpackG und das Duale System – ein kritischer Blick, NuR 2017, S. 305-310.

Bruckschen, Andreas (2018): Diskussion zum VerpackG auf den Berliner Abfallrechtstagen 2017 Das neue Verpackungsgesetz, AbfallR 2018, S. 32.

Bruckschen, Andreas (2017): Vom Wertstoffgesetz zum Verpackungsgesetz, AbfallR 2017, 44-46-

van Calster, Geert; Prévost, Denise (2013): Research Handbook on Environment, Health and the WTO, Camberley.

Calliess, Christian/ Ruffert: in: Calliess (2016): AEUV, 5. Auflage 2016.

Doplbauer, Gerold, in: GfK GeoMarketing GmbH (2015) (Hrsg.), E-Commerce: Wachstum ohne Grenzen? Online-Anteile der Sortimente – heute und morgen – White Paper; siehe http://www.gfk-geomarketing.de/fileadmin/gfkgeomarketing/de/beratung/20150723_GfK-eCommerce-Studie_fin.pdf (so am 30.8.2019).

EU-Kommission (2017a): Bekanntmachung der Kommission zur Marktüberwachung von online verkauften Produkten (2017/C 250/01); herunterzuladen unter: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017XC0801\(01\)&from=DE](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017XC0801(01)&from=DE) (so am 5.4.2019).

EU-Kommission (2017b): Anlaufstellen-Leitlinien Nr. 1, Verbringung von Elektro- und Elektronik-Altgeräten (WEEE) und von gebrauchten Elektro- und Elektronikgeräten (EEE), bei denen es sich vermutlich um WEEE handelt; unter: https://ec.europa.eu/environment/waste/shipments/pdf/correspondence_guidelines_1_de.pdf (so am 30.08.2019).

EU-Kommission (2016): Leitfaden für die Umsetzung der Produktvorschriften der EU 2016 („Blue Guide“), (2016/C 272/01), Abl. Der EU C 272/1 vom 26.7.2016.

EUROPEN (2016): The European Organization for Packaging and the Environment (EUROPEN), European and National Legislation on Packaging and the Environment 2016;

EWRN (european weee registers network) (2020): Online platforms and WEEE responsibilities under Directive 2012/19/EU, siehe https://www.ewrn.org/fileadmin/ewrn/content/documents/200525_online_platforms_and_WEEE_responsibilities_fin.pdf (so am 19.06.2020)

Flanderka, Fritz (2018): Diskussion zu kartellrechtlichen Fragen bzgl. des VerpackG auf dem Düsseldorfer Abfallrechtstag 2018 Kartellrechtliche Fragestellungen im Hinblick auf das neue Verpackungsgesetz, AbfallR 2018, S. 195.

Flanderka, Fritz; Stroetmann, Clemens (2015): Verpackungsverordnung – Kommentar (4. Auflage) 2015.

- Föhlisch/Löwer (2019): Die Entwicklung der Gesetzgebung für den E-Commerce 2018/2019, CR 2019.
- Franken, Lorenz (2010): Nachhaltigkeitsstandards und ihre Vereinbarkeit mit WTO-Recht, ZUR 2010, p. 66.
- Gesmann-Nuissl, Dagmar; Grathwohl, Markus (2014): Weiterentwicklung des BAuA-Produktsicherheitsportals: Internethandel und Produktsicherheit, 1. Auflage. Dortmund: Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin 2014; herunterzuladen unter:
<https://www.baua.de/DE/Angebote/Publicationen/Berichte/F2256.html> (so am 2.5.2019).
- Führ, Martin; Schenten, Julian; Hermann, Andreas; Bunke, Dirk (2015): Stärkung der Regelungen für (Import-)Erzeugnisse in der Chemikalienverordnung REACH, UBA Texte 40/ 2015.
- Glinski, Carola (2014): Competing Transnational Regimes under WTO Law, Utrecht Journal of International and European Law, 30(78), S. 44 – 67.
- Glossner, Silke (2013) in: Leupold, Andreas; Glossner, Silke (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch, IT-Recht, 3. Auflage München 2013.
- Hermann, Andreas; Keimeyer, Friedhelm (2015): Rechtliche Rahmenbedingungen eines Allgemeinen Nachhaltigkeitsiegels, Gutachten für den Deutschen Bundestag – vorgelegt dem Büro für Technikfolgen-Abschätzung beim Deutschen Bundestag (TAB)
- Hartwig/Gruneberg (2017a): Hartwig, Walter; Gruneberg, Ralf, Herausforderungen des neuen Verpackungsgesetzes: Handlungserfordernisse für die kommunale Entsorgungswirtschaft (Teil 1), AbfallR 2017, S. 202-208.
- Hartwig/Gruneberg (2017b): Hartwig, Walter; Gruneberg, Ralf Hartwig, Herausforderungen des neuen Verpackungsgesetzes: Handlungserfordernisse für die kommunale Entsorgungswirtschaft (Teil 2), AbfallR 2017, S. 255-266.
- Hilton et al. (2019): Hilton et al., Extended Producer Responsibility (EPR) and the Impact of Online Sales, OECD Environment Working Papers No. 142, 2019.
- Hogg et al. (2020): Hogg, Dominic; Sherrington, Chris; Papineschi, Joe; Hilton, Mark; Massie, Alex ; Jones, Peter, Study to Support Preparation of the Commission’s Guidance for Extended Producer Responsibility Schemes, 2020; unter: <https://www.eunomia.co.uk/reports-tools/ec-waste-framework-directive-epr-study/> (so am 13.05.2020).
- IEEP (2017): E. Watkins, S. Gionfra, J-P. Schweitzer, M. Pantzar, C. Janssens and P. ten Brink (2017), EPR in the EU Plastics Strategy and the Circular Economy: A focus on plastic packaging, Institute European Environmental Policy (IEEP) 9. November 2017 (überarbeite 19. Dezember 2017); unter:
<https://ieep.eu/uploads/articles/attachments/95369718-a733-473b-aa6b-153c1341f581/EPR%20and%20plastics%20report%20IEEP%209%20Nov%202017%20final.pdf?v=63677462324>
(so am 13.05.2020).
- Jarass/ Petersen (2014): Jarass, Hans D./ Petersen, Frank, Kreislaufwirtschaftsgesetz –Kommentar, 1. Auflage 2014.
- Kardetzky/Müller (2019): Das neue Verpackungsgesetz - Pflichten der Hersteller und Aufgaben für Sachverständige und Prüfer, Betriebsberater 2019, S. 771.
- Klein, Daniel R., (2011): Umweltinformationen im Völker- und Europarecht, , 389 ff. m.w.N.
- Klindt (2015): Klindt, Thomas, Produktsicherheitsgesetz (ProdSG) – Kommentar, 2. Auflage, 2015.
- Krajewski, Markus (2017): Wirtschaftsvölkerrecht, 4. Auflage.
- Landmann/Rohmer (2018): Umweltrecht, September 2018.

Lübbe-Wolff (2001): Instrumente des Umweltrechts - Leistungsfähigkeit und Leistungsgrenzen, NVwZ 2001, S. 481.

Nagel/Gottwald (2013), in: Nagel, Heinrich/Gottwald, Peter, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2013, § 16 Anerkennung und Vollstreckung im Ausland.

Notter (2017): Notter, Harald, Verpackungsgesetz – Was taugt das „Wertstoffgesetzle auf Freiwilligkeitsbasis“?, AbfallR 2017, S. 37-43.

Pauwelyn, Joost; Wessel, Ramses; Wouters, Jan (2012): Informal International Lawmaking.

PostNord (2018): PostNord, E-commerce in Europe 2018, Stockholm, unter: <https://www.postnord.com/en/media/publications/e-commerce/e-commerce-in-europe-2018/> (so am 1.11.2019).

Rachut, Gunda (2016): Die Zentrale Stelle nach dem Verpackungsgesetz – Hintergründe und Ausgestaltung, AbfallR 2016, 305-313.

Rehbinder, in Rehbinder/Schink (2018): Grundzüge des Umweltrechts, 5. Aufl. 2018.

Roth, Sascha (2017): Stillstand auf halber Strecke – Eine Bewertung des Verpackungsgesetzes aus Umweltverbandssicht, AbfallR 2017, 55-56.

Ruppert (2019): Ruppert, Enno (Deutsche Gesellschaft für internationale Zusammenarbeit – GIZ), Gesetzgebung zum elektronischen Geschäftsverkehr in China, Präsentation auf der Deutschen Marktüberwachungskonferenz 2019, Berlin, 25.09.2019.

Schomerus/Hermann (2020): Produktverantwortung im Onlinehandel – Regelungsoptionen zur Verhinderung von Drittland-Trittbrettfahrern und Retourenvernichtung, unter www.oeko.de/presse/archiv-pressemitteilungen/presse-detailseite/2020/gesetzesluecke-schliessen-fuer-mehr-umweltschutz-beim-online-shopping (erschienen am 14.05.2020).

Schomerus/Hermann (2020): Product responsibility in e-commerce – regulatory options for the prevention of third country free-riders and of the destruction of returned goods, unter www.oeko.de/presse/archiv-pressemitteilungen/presse-detailseite/2020/gesetzesluecke-schliessen-fuer-mehr-umweltschutz-beim-online-shopping (erschienen am 14.05.2020).

Stökl, Lorenz (2003): Der welthandelsrechtliche Gentechnikkonflikt, Berlin.

Stroetmann, Clemens; Below, Michael (2016): Verpackungsverordnung, Wertstoffgesetz, Verpackungsgesetz?, UPR 2016, 321-325.

Tietje, Christian; Wolf, Sebastian (2015): REACH Registration of imported substances – Compatibility with WTO-Rules, Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 42.

Umweltministerium Baden-Württemberg (2016): Ministerium für Umwelt, Klima, und Energiewirtschaft „Konzeptpapier Onlinehandel“, 2016 (unveröffentlicht).

UNEP (2018): Open-ended Working Group of the Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal. Draft practical manuals on Extended Producer Responsibility and on financing systems for environmentally sound management Note by the Secretariat, Dok. Nr. UNEP/CHW/OEWG.11/INF/7.

Versteyl; Mann; Schomerus (2019): Mann, in: Jacobj, Holger; Mann, Thomas; Schomerus, Thomas: Kreislaufwirtschaftsgesetz – Kommentar, 4. Auflage 2019.

van den Bossche, Peter; Schrijver, Nico; Faber, Gerrit (2007): Unilateral measures addressing non-trade concerns: A Study on WTO Consistency, Relevance of other International Agreements, Economic Effectiveness

and Impact on Developing Countries of Measures concerning Non-Product-Related Processes and Production Methods.

van Calster, Geert; Prévost, Denise (2013): Research Handbook on Environment, Health and the WTO, Camberley.

Vranes, Erich (2009): Trade and the Environment: Fundamental Issues in International and WTO Law, and Legal Theory (International Economic Law).

Wang (2017): Wang, Jian, Cross-Border E-Commerce in China: An Institutional Explanation.

Webersinn, Michael (2018): Aufbruch in die Wertstoffwirtschaft?, UPR 2018, S. 96-101.

WEEE-Forum (2019): Successfully countering online free-riders, April 2019.

Weidemann, Clemens, Verpackungsgesetz: Kollisionsrechtliche Grenzen der Kartellrechtsanwendung im Produktabfallrecht, Abfallr 2018, S. 158.

Wissenschaftliche Dienste (2018): Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Neuregelungen durch das Verpackungsgesetz gegenüber der Verpackungsverordnung ;
<https://www.bundestag.de/resource/blob/543812/e1f20553870a923ce83b9a4b174f4a4a/wd-8-051-17-pdf-data.pdf>.

Wurmnest (2009): Wurmnest, Wolfgang (2009) Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen, EuP 2009; unter: http://hwb-eup2009.mpipriv.de/index.php/Anerkennung_und_Vollstreckung_auslaendischer_Entscheidungen (so am 13.08.2019).

Wüstenberg, Dirk (2018a): Das Verpackungsgesetz – Zuständigkeit der neuen „Stiftung Zentrale Stelle Verpackungsregister“ in Osnabrück, NdsVBl 2018, S. 357.

Wüstenberg, Dirk (2018b): Das Verpackungsgesetz 2019 am Beispiel des Lebensmittelhandels, LMuR 2018, S. 181.

Wrage-Molkenthin/Bauer (2019), in: Jaeger/Kokott/Pohlmann/Schroeder, Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, 93. Lieferung, Stand April 2019, Vorbemerkungen zu den §§ 81 bis 86.

ZSVR (2019a): Stiftung Zentrale Stelle Verpackungsregister (ZSVR), Information für den Import, Stand April 2019, unter: https://www.verpackungsregister.org/fileadmin/files/How-to-Guide/Infoblatt_Import.pdf (so am 14.11.2019).

ZSVR (2019b): Stiftung Zentrale Stelle Verpackungsregister (ZSVR), Information für Versand- und Onlinehandel, Stand April 2019, unter: https://www.verpackungsregister.org/fileadmin/files/How-to-Guide/Infoblatt_Versandhaendler.pdf (so am 14.11.2019).

Kapitel 4

Amazon (2019): Was passiert, wenn Sie auf „Artikel zurücksenden“ klicken? Unter: <https://www.aboutamazon.de/preview?cms.db.previewId=0000016a-baf0-d2e3-a57e-bef433280000&date> (so am 17.05.2019).

Asdecker, Björn; Karl, David & Sucky, Eric (2017): Retourenmanagement als Erfolgsfaktor des Handels: Springer.

Asdecker, Björn & Weigel, Alexander (2013). Der Missbrauch des Widerrufsrechts aus Sicht des deutschen Onlinehandels. eStrategy Magazin 13 (1), S. 8–11.

Bitkom (2018): Jeder achte Online-Kauf wird zurückgeschickt, unter <https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/Jeder-achte-Online-Kauf-wird-zurueckgeschickt> (so am 13.5.2020).

ebay (2008): Unterschied von A-Ware, B-Ware und C-Ware, ebay, unter:

<https://www.ebay.de/gds/Unterschied-von-A-Ware-B-Ware-und-C-Ware-/1000000005838019/g.html>.

Feider, Lena (2017): Retourenmanagement im Online-Handel. Dissertation, Bergische Universität Wuppertal.

Forschungsgruppe Retourenmanagement Universität Bamberg (2019): Hintergründe der Re-tourenentsorgung - Studie ausgewertet. Verfügbar unter <http://www.retourenforschung.de/info-hintergruende-der-retourenentsorgung---studie-ausgewertet.html>.

Gruneberg, Ralf; Pieck, Stefanie (2013): Rücknahmesysteme für Alttextilien – Abfall oder nicht?, AbfallR 2013, 213.

Hamborg, Karla (2014), Zur Entstehung der Abfalleigenschaft von Elektro- und Elektronikgeräten, AbfallR 2014, 181.

Handelsverband Deutschland (HDE) (2019): Online-Monitor 2019.

Händlerbund e.V. (2019): Die Abgrenzung von Neu- und Gebrauchtware (Händlerbund e.V., Hrsg.). Verfügbar unter <https://www.haendlerbund.de/de/downloads/verkauf-neuware-gebrauchtware.pdf>.

Hielscher, Henryk; Goebel, Jacqueline & Brück, Mario (2018). Amazon vernichtet massenhaft Neuware. Wirtschaftswoche, unter <https://www.wiwo.de/unternehmen/handel/das-ist-ein-riesengrosser-skandal-amazon-vernichtet-massenhaft-neuware/22658544.html> (so am 13.5.2020).

Kampffmeyer, Nele (2019): Nachhaltiger Konsum durch Digitalisierung? (Öko-Institut e.V., Hrsg.) (Working Paper 4/2019).

Lämmermühle, Philipp (2016): Betrachtung und Analyse aktueller Konzepte, Technologien und Systeme des Retourenmanagements im E-Commerce (Kotzab, H., Hrsg.) (Schriftenreihe des Lehrstuhls für Logistikmanagement Nr. 4).

Minnema, Alec; Bijmolt, Tammo H. A.; Gensler, Sonja & Wiesel, Thorsten (2016). To keep or not to keep. Effects of online customer reviews on product returns. Journal of retailing 92 (3), S. 253–267.

Möhring, Michael & Schmidt, Rainer (2015). Daten-getriebene Unternehmensarchitekturen im E-Commerce für das präventive Retourenmanagement. In INFORMATIK (S. 881–893).

Pur, Sabine; Stahl, Ernst; Wittmann, Michael; Wittmann, Georg & Weinfurtner, Stefan (2013): Retourenmanagement im Online-Handel – Das Beste daraus machen Daten, Fakten und Status quo. Eine empirische Erhebung im deutschen Online-Handel (ibi research GmbH, Hrsg.). Universität Regensburg.

Reisch, Lucia; Büchel, Daniela; Joost, Geesche & Zander-Hayat, Helga (2016): Digitale Welt und Handel. Verbraucher im personalisierten Onlinehandel (Sachverständigenrat für Verbraucherfragen, Hrsg.).

Röllecke, Felix J. & Huchzermeier, Arnd (2016). Shopping Fast and Returning Plenty. How Re-returns Policies Affect Online Product Choices. SSRN Electronic Journal.

Sander et al. (2019): Sander, Knut; Wagner, Lukas ; Jepsen, Dirk; Zimmermann, Till; Schomerus, Thomas, Gesamtkonzept zum Umgang mit Elektro(alt)geräten mit Fokus auf die (Vorbereitung zur) Wiederverwendung unter Beachtung der Prioritätenfolge der Abfallhierarchie und des bestmöglichen Schutzes von Mensch und Umwelt gemäß § 6 KrWG – UBA-Text 17/2019; unter: <https://www.umweltbundesamt.de/publikationen/gesamtkonzept-umgang-elektroaltgeraeten> (so am 30.08.2019).

Sulzbacher, Markus (2018). Amazon: Retouren werden weiterhin massenhaft zerstört. Der Standard. Verfügbar unter <https://www.derstandard.de/story/2000092026322/amazon-retouren-werden-weiterhin-massenhaft-zerstoert> (so am 24.08.2020).

Walsh, Gianfranco & Möhring, Michael (2015). Wider den Retourenwahnsinn. Harvard Business Manager 37 (3), S. 6–10.

Weiß, Frank (2014, 16. Januar). B-Ware ist nicht Gebrauchtware; unter <https://www.ratgeberrecht.eu/wettbewerbsrecht-aktuell/b-ware-ist-nicht-gebrauchtware.html> (so am 13.5.2020).

Wohlgemuth, Viola (2018): Wegwerfware Retouren. Greenpeace-Umfrage zum Kauf - und Re-tourenverhalten bei Online-Bestellungen. Hg. v. Greenpeace e. V. Hamburg.

A Vereinfachtes Herstellerverantwortungsmodell

Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Elektro- und Elektronikgerätegesetz⁶⁶¹

Änderung des Elektro- und Elektronikgerätegesetzes

Das Elektro- und Elektronikgerätegesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Oktober 2015 (BGBl. I S. 1739), das zuletzt durch Artikel 16 des Gesetzes vom 27. Juni 2017 (BGBl. S. 1966) geändert worden ist, wird wie folgt geändert.

1. Nach § 3 Nummer 11 wird folgender § 3 Nummer 11a eingefügt:

„11 a. ‚Online-Marktplätze‘ bezeichnet einen digitalen Service, der es Verbrauchern und/oder Unternehmern im Sinne von Buchstabe (a) bzw. Buchstabe (b) des Artikels 4 Abs. 1 der Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates ermöglicht, Kauf- oder Dienstleistungsverträge mit Unternehmern online entweder über die Website des Online-Marktplatzes oder auf der Website eines Unternehmers, die Rechendienste des Online-Marktplatzes nutzt, zu schließen;“

2. Nach § 8 wird folgender § 8a eingefügt:

„§ 8a Vereinfachte Pflichtenerfüllung

- (1) Abweichend von den Pflichten dieses Gesetzes, ausgenommen den Pflichten nach §§ 4, 9 und 28, führen gemeldete Online-Marktplätze eine vereinfachte Pflichtenerfüllung hinsichtlich der Pflichten von Herstellern nach § 3 Nummer 9 Buchstabe d durch. Ferner vorbehaltlich der Bestimmungen in den nachstehenden Absätzen, gilt die vereinfachte Pflichtenerfüllung nur für Hersteller, die für den Verkauf ihrer Waren die Dienstleistungen eines gemeldeten Online-Marktplatzes in Anspruch nehmen und wenn die Altgeräte dieser Hersteller in ihrer Beschaffenheit und Menge mit den üblicherweise in privaten Haushalten anfallenden Altgeräten vergleichbar sind.
- (2) Um ein gemeldeter Online-Marktplatz zu werden, muss ein Online Marktplatz der zuständigen Behörde seinen Namen, seine Adresse, eine Kennnummer einschließlich der europäischen oder nationalen Steuernummer in dem in Anlage 2a Nr. 1 und Nr. 2 vorgesehenen Format mitteilen.
- (3) Anstelle der vereinfachten Pflichtenerfüllung steht es jedem Hersteller i.S.d. § 3 Nr. 9 lit. (d) frei, seine Pflichten gemäß diesem Gesetz selbst zu erfüllen. Entscheidet sich der Hersteller, seine Pflichten selbst zu erfüllen, ist dies den

⁶⁶¹ Ein elektronischer Marktplatz hat diesen Gesetzesentwurf erarbeiten lassen und dem Forschungsteam am 13.03.2020 zur Verfügung gestellt. Der Entwurf wurde auf der Fachkonferenz am 28.2.2020 diskutiert.

gemeldeten Online-Marktplätzen, die die Waren des Herstellers verkaufen, mittels Erklärung in automatisierter elektronischer Form mitzuteilen.

- (4) Zur vereinfachten Pflichtenerfüllung zahlen die Hersteller an gemeldete Online-Marktplätze, die für die sie beauftragenden Hersteller gem. § 3 Nummer 9 Buchstabe d handeln, zur Finanzierung der Sammlung, Behandlung, Verwertung und umweltgerechten Beseitigung der von diesen Herstellern bereitgestellten Elektro- und Elektronikgeräten, einen Betrag, der jeweils je Kilogramm Elektro- und Elektronikgeräte, die über die Vertriebskanäle des Online-Marktplatzes innerhalb eines Kalenderjahres auf dem Markt bereitgestellt wurden, berechnet wird. Der betreffende Betrag je Kilogramm Elektro- und Elektronikgeräte ist der zuständigen Behörde spätestens 14 Tage vor seiner erstmaligen Berechnung mitzuteilen.“

3. Nach § 29 wird folgender § 29a eingefügt:

„§ 29a Mitteilungspflichten bei vereinfachter Pflichtenerfüllung

- (1) Die Online-Marktplätze haben der Gemeinsamen Stelle im Fall des § 8a dieses Gesetzes bis zum 30. April des folgenden Kalenderjahres
1. die Menge der innerhalb eines Kalenderjahres über die Vertriebskanäle des Online-Marktplatzes auf dem Markt bereitgestellten Elektro- und Elektronikgeräte, je Gerätekategorie, mitzuteilen;
 2. die Menge der für die sie beauftragenden Hersteller innerhalb eines Kalenderjahres zurückgenommenen Elektro- und Elektronikgeräte *[je Gerätekategorie]* mitzuteilen.
- (2) Ist die Gemeinsame Stelle nicht eingerichtet, teilen die Online-Marktplätze die Daten nach Absatz 1 der zuständigen Behörde mit.“

4. Nach § 37, wird folgender § 37a eingefügt:

„§ 37a Aufgaben der zuständigen Behörde im Zusammenhang mit der Meldung bei vereinfachter Pflichtenerfüllung

Unbeschadet der Bestimmungen in § 49 VwVfG kann die zuständige Behörde eine Meldung widerrufen, wenn ein gemeldeter Online-Marktplatz den nach § 8a Abs. 4 dieses Gesetzes zu zahlenden Betrag nicht bis spätestens 30. April des folgenden Kalenderjahres zahlt oder ein gemeldeter Online-Marktplatz wiederholt nachweislich zu niedrige Verkaufszahlen nach § 29a mitteilt.“

5. Nach § 45 Nr. 7, wird folgende neue Nr. 7a eingefügt:

„entgegen § 8a Absatz 2 als Online-Marktplatz eine Meldung nicht oder nicht richtig macht oder nicht sicherstellt, dass Hersteller, die gemäß § 8a Abs. 3 Satz 2 ihre Pflichten selbst erfüllen, dies dem Online-Marktplatz mittels Erklärung mitgeteilt haben,“

6. Nach Anlage 2, wird folgende Anlage 2a eingefügt:

„Anlage 2a

Bei der Erklärung zu machende Angaben:

1. Name und Anschrift des gemäß § 8a(1) benannten Online-Marktplatzes (Postleitzahl und Ort, Straße und Hausnummer, Land, Telefon- und Faxnummer, E-Mail-Adresse sowie Angabe einer vertretungsberechtigten Person)
2. Nationale Kennnummer des Online-Marktplatzes einschließlich der europäischen oder nationalen Steuernummer.
3. Gerätekategorie der Elektro- oder Elektronikgeräte nach Anlage 1
4. Nach Gerätekategorien geordnete Schätzmengen der in einem Kalenderjahr über den Online-Marktplatz vertriebenen Produkte.
5. Kontaktdaten der Hersteller, die den Online-Marktplatz für die vereinfachte Pflichtenerfüllung nach § 8a Abs.1 nutzen.
6. Erklärung, dass die Angaben der Wahrheit entsprechen.“

B Fragebogen für Telefoninterviews

► Fragen zur Motivation

- Welche Motive sind leitend bei der Abwicklung der Retouren (Kosten, Zeit, Kapazitäten, ethische, soziale oder ökologische Motive)

► Fragen zum Ist-Stand zu Retouren:

- Welcher Anteil der verkauften Ware wird retourniert (Anteil retournierter Artikel an allen Sendungen, beta-Retouren)?
- Zustand der retournierten Ware (Neuwertig, abgenutzt, Mängel, defekt)
- Welche Produktkategorien werden besonders oft retourniert (z. B. Textilien, EEE, Medien)?

► interne Prozesse für Retouren:

- Was passiert intern mit Retouren?
- Welche Schritte müssen vor einer Wiedervermarktung beachtet werden?
- Aufwand / Kosten für Produktkontrolle, Reinigung etc.?
- Aufwand / Kosten für Lagerung?
- Aufwand / Kosten für Wiederverpackung
- Gibt es Probleme/Risiken im Zusammenhang mit der Produkthaftung (z. B. Sicherheit, Hygiene etc.)? Wie ist der Umgang damit?
- Erfolgt eine Eigenvermarktung als B-Ware?
- Erfolgt eine Eigenvermarktung als gebrauchte Ware?
- Was passiert mit Retouren von Zuhändlern?
- Bestehen bereits Kooperationen mit anderen Unternehmen in Bezug auf Retouren? Welche?
 - z. B. zu Remanufacturing / Aufbereitung
 - z. B. Gebrauchthandel, Wiederverkauf
 - z. B. Entsorger

► externe Prozesse für Retouren:

- Werden Retouren als Sachspenden weitergegeben?
- Aufwand / Kosten für Sachspenden (z. B. Vermittlung, Logistik etc.)?
- Können Steuervorteile durch Sachspenden realisiert werden und ist das relevant?

- Werden Retouren als Abfall entsorgt?
 - Anteil der entsorgten Artikel an allen Retouren
 - Aufwand / Kosten für Entsorgung?
 - Über welche Kanäle wird entsorgt?
 - Sind die Retouren dann noch funktionstüchtig (in der Regel)?
 - Erfolgt eine (Aufbereitung zur) Wiederverwendung der retournierten Ware?
- Welche anderen Märkte für Retouren gibt es (z. B. Exporte)?