

ZVEI-Position

Rolle von Fulfillmentcentern bei der Vermarktung

Vergleichbare Durchsetzung des Binnenmarktrechts
und fairer Wettbewerb in allen Vertriebswegen



8. Dezember 2016

Zentralverband Elektrotechnik- und Elektronikindustrie

Einführung

Durch die Digitalisierung des Handels verbunden mit zunehmend weltumspannender Online-Vermarktung haben neue Vertriebsmethoden Bedeutung gewonnen, die mit Hilfe neuer Dienstleistungen die Vertriebslogistik vereinfachen und beschleunigen und die aus dem modernen Marktgeschehen nicht mehr wegzudenken sind. Diese Dienstleistungen werden im Wesentlichen von sogenannten „Fulfillmentcentern“ angeboten, die für einen Produkthersteller oder -anbieter logistische Leistungen übernehmen.

In jüngerer Zeit zeigt sich zunehmend, dass mit den neuen Formen des Onlinehandels unter Einschaltung von Fulfillmentcentern ungewollt „schwarzen Schafen“, insbesondere von außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums, Zugang zum europäischen Markt ermöglicht wird, ohne das EU-Binnenmarktrecht beachten zu müssen. Diesem Geschehen werden die nationalen und europäischen Bestimmungen zur Marktüberwachung als zwingend notwendiges Korrektiv nur teilweise gerecht. Daher sind in dieser Hinsicht maßvolle regulatorische Korrekturen nötig, die folgenden Bedingungen genügen müssen:

- Sicherstellung des Verbraucherschutzes und des Vertrauens aller Endkunden in rechtskonforme Produkte.
- Gleiche Wettbewerbsbedingungen für alle Hersteller, unabhängig davon, ob innerhalb der EU oder einem in einem Drittland ansässig und unabhängig von der gewählten Vertriebsform.
- Keine Überregulierung, die moderne digitalisierte und internationalisierte Vertriebsformen unnötig behindert.

Seit seiner Verabschiedung 2008 werden die Harmonisierungsrechtsvorschriften für den Binnenmarkt sukzessive an das „*New Legislative Framework*“ (NLF) angepasst, bestehend aus dem Beschluss 768/2008/EG¹ und der Verordnung (EG) 765/2008². Der damit geschaffene Rechtsrahmen wird von der Industrie ausdrücklich begrüßt und stellt eine sinnvolle, wichtige Weiterentwicklung des seit über drei Jahrzehnten bewährten „*New Approaches*“ dar.

Die Ausdehnung der Binnenmarktvorschriften vom Hersteller auf die nachgelagerte Handelskette ist das wesentliche Kernelement dieser Weiterentwicklung, um nicht-rechtskonforme Produkte wirksam vom Markt fernzuhalten, dadurch die Sicherheit von Mensch und Umwelt zu gewährleisten und

¹ Beschluss Nr. 768/2008/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 09.07.2008 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für die Vermarktung von Produkten und zur Aufhebung des Beschlusses 93/465/EWG des Rates ([hier](#) abrufbar)

² Verordnung (EG) Nr. 765/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 09.07.2008 über die Vorschriften für die Akkreditierung und Marktüberwachung im Zusammenhang mit der Vermarktung von Produkten und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 339/93 des Rates ([hier](#) abrufbar)

gleichzeitig für alle Akteure vergleichbare Bedingungen im gesamten EWR schaffen zu können.

Die Vorschriften zur Marktüberwachung sind nicht das einzige Rechtsgebiet, das bei der Vermarktung über Fulfillmentcenter Probleme bereitet und unfaire Wettbewerbsbedingungen entstehen lässt. Hinzu kommen etwa das Umweltrecht mit kaum durchsetzbaren Forderungen zur Abfallentsorgung (Registrierungs- und Kostenübernahmepflichten nach der WEEE-Richtlinie) oder das Steuerrecht, wo sich hinterzogene Einfuhrumsatzsteuern in Drittländern praktisch nicht eintreiben lassen. Das vorliegende Papier konzentriert sich im Folgenden auf die Durchsetzung der Binnenmarktvorschriften zur Produktsicherheit und anderen geregelten Produkteigenschaften.

1 Zur Begrifflichkeit der Fulfillmentcenter und ihrer rechtlichen Einordnung

Fulfillmentcenter (FFC) sind Dienstleister bei der Vermarktung von Produkten. Im Auftrag eines Anbieters lagern sie dessen Produkte ein und übernehmen den Versand an dessen Kunden. Oft gehören weitere Dienstleistungen dazu, wie das Zurverfügungstellen einer Internet-Verkaufsplattform und das Inkasso. Die Geschäftsmodelle sind im Einzelnen vielfältig, allen gemeinsam ist aber, dass FFC nie Eigentümer der Ware und nicht Partner des Kaufvertrags zwischen Verkäufer und Kunde sind.

Prinzipiell nehmen FFC Waren von einem Hersteller entgegen und geben diese an Kunden ab. Sie werden im Markt insoweit meist ähnlich wie Händler oder Einführer (Importeure) wahrgenommen. Dennoch erfüllen sie nach Auffassung des ZVEI keine der Legaldefinitionen der vier im Rahmen des NLF definierten „Wirtschaftsakteure“:

- FFC sind **keine Hersteller**. Da sie Produkte weder „herstellen“ noch „herstellen lassen“ noch sie „in eigenem Namen in Verkehr bringen“, sind die wichtigsten Kriterien der Herstellerdefinition des NLF nicht erfüllt.
- FFC sind **keine Einführer** im Sinne des NLF. FFC nehmen zwar Ware am Zoll entgegen und führen insoweit zollrechtlich Produkte in die EU ein. Da sie jedoch die Produkte anschließend nicht selbst im eigenen Namen auf dem Markt bereitstellen, ist ein wesentliches Kriterium aus der Definition des NLF nicht erfüllt.
- FFC sind **keine Bevollmächtigte** des Herstellers im Sinne des NLF. Dazu müssten sie schriftlich vom Hersteller mit bestimmten stellvertretenden Aufgaben aus den Harmonisierungsrechtsvorschriften betraut sein; insbesondere der Bereithaltung und Aushändigung von Konformitätserklärungen und technischen Unterlagen zum Konformitätsnachweis an die Behörden sowie der Kooperation mit Behörden. Derartige Bevollmächtigungen sind im Bereich der FFC normalerweise nicht üblich und für Hersteller ist es nur bei speziellen Produktgruppen in

besonderen Fällen verpflichtend, überhaupt einen Bevollmächtigten einzusetzen.

- FFC sind **keine Händler**. Da sie Produkte nur im Auftrag weitergeben und selbst nicht im eigenen Namen auf dem Markt bereitstellen, ist ein wesentliches Kriterium der Händlerdefinition nicht erfüllt.

Aus Sicht des ZVEI können FFC nach deutschem Rechtsverständnis dagegen lediglich als „Besitzdiener“ angesehen werden. Auf europäischer Ebene gibt es dafür allerdings keine begriffliche Entsprechung.

2 Problembeschreibung

Die verpflichtend einzuhaltenden Anforderungen an Produkte, insbesondere Sicherheits- und Umweltaanforderungen werden überwiegend in den europäischen Binnenmarktvorschriften nach dem NLF als sogenannte „CE-Richtlinien“ gesetzlich geregelt (Niederspannungsrichtlinie, Funkanlagenrichtlinie u. a.).

Verantwortlicher für die Konformität der Produkte mit den gesetzlichen Vorgaben ist der Hersteller. Ihm werden umfangreiche administrative Pflichten zum Nachweis der Konformität und zur Rückverfolgbarkeit auferlegt. Nachgeschaltete Händler in der Lieferkette sind verpflichtet, nur mit rechtskonformen Produkten zu handeln.

Da bei Importen aus Drittländern der Hersteller nicht juristisch greifbar ist, sieht das EU-Recht vor, dass ersatzweise der Importeur die Produktkonformität verantwortet und alle dafür notwendigen Nachweise, Zertifikate und Dokumente zur Verfügung haben muss.

Die Einhaltung der gesetzlichen Produktvorschriften wird durch Marktüberwachungsbehörden stichprobenhaft und anlassbezogen geprüft. Gefundene Verstöße werden mit behördlichen Anordnungen, Bußgeldern und Vertriebsverboten geahndet. Die Behörden haben das Recht, Lagerräume von Herstellern, Händlern und Importeuren zu betreten, Stichproben zu nehmen, Produkte zu beschlagnahmen und Einsicht in Unterlagen zu nehmen.

Aufgaben und Befugnisse der Marktüberwachungsbehörden sind ergänzend zu den produktspezifischen CE-Richtlinien zentral in der Verordnung (EG) 765/2008 geregelt. Ihre Maßnahmen richten sich danach gegen die Wirtschaftsakteure „Hersteller“, „Bevollmächtigter“, „Einführer“ (Importeur) und „Händler“, die in der Verordnung exakt definiert sind. Andere Beteiligte, wie Logistikdienstleister, Spediteure oder Paketdienstleister werden nicht erfasst.

Da die Informations- und Kooperationsverpflichtungen aus dem NLF ausschließlich für die dort definierten Wirtschaftsakteure gegenüber Behörden gelten, sind FFC nicht an sie gebunden. Ebenso sind im NLF als Adressaten für Marktüberwachungsmaßnahmen nur diese Wirtschaftsakteure, nicht aber FFC vorgesehen. Im Unterschied zu den Wirtschaftsakteuren beste-

hen deshalb die folgenden Rechte und Instrumente der Marktüberwachung gegenüber FFC nicht oder nur sehr eingeschränkt:

- das Recht zur Betretung von Räumlichkeiten und Kontrolle von Lagerbeständen,
- das Recht zur Entnahme von Stichproben,
- das Recht auf Informationen etwa zum Zweck der Rückverfolgung und
- die Möglichkeit zum Verhängen von Verboten und Sanktionen.

Die abschreckende und verhindernde Wirkung der gesetzlich vorgesehenen Maßnahmen geht daher beim Import über FFC verloren, während sie für EU-Hersteller und klassische Händler voll bestehen bleibt. Weiterhin hat ein FFC nicht die Pflichten eines Einführers, so dass bei Importprodukten ein juristisch greifbarer Produktverantwortlicher in der EU fehlt.

Als Folge dieser Rechtslage entstehen insbesondere bei Importen aus Drittländern folgende Schwierigkeiten:

- Von Anbietern aus Drittländern können Produkte über FFC in der EU vermarktet werden, ohne dass es einen juristisch greifbaren Verantwortlichen gibt. Die normalen EU-Vorschriften zum Inverkehrbringen für Einführer laufen weitgehend ins Leere, weil FFC nicht als solche gelten.
- Maßnahmen der Marktüberwachungsbehörden sind bei diesem Vermarktungsweg stark eingeschränkt, so dass deren normale abschreckende Wirkung weitgehend fehlt.
- Weitere gesetzliche Vorschriften, wie etwa zur Entsorgung, zu Rücknahmepflichten oder zur Einfuhrumsatzsteuer, sind praktisch nicht durchsetzbar.

Anders als bei klassischen Vertriebswegen besteht daher durch die Inanspruchnahme von FFC für Produkthanbieter insbesondere aus Drittländern eine relativ leicht nutzbare Möglichkeit, rechtswidrig nicht-konforme Produkte entgegen dem EU-Recht auf den Markt zu bringen, ohne ernstliche Konsequenzen fürchten zu müssen.

Prinzipiell sind auch bei der Einfuhr durch FFC zwar Kontrollen zur Konformität der Produkte am Zoll möglich. Diese sind jedoch bei extrem großer Zahl an durchlaufenden Lieferungen statistisch nur in sehr wenigen Fällen und dann meist nur oberflächlich möglich, so dass die Wahrscheinlichkeit „erwischt“ zu werden sehr gering ist. Zudem könnte dann lediglich nur die einzelne gefundene Lieferung zurückgewiesen werden. Sanktionen oder generelle Verbote, die sich an den Anbieter im Drittland richten müssten, sind praktisch nicht durchsetzbar.

Im Ergebnis können sich „schwarze Schafe“ unter Anbietern mit Sitz in Drittländern so besonders leicht ungesetzliche Wettbewerbsvorteile verschaffen, ohne dass ein ausreichend wirksames gesetzliches Korrektiv dem entgegenwirken könnte.

3 Regulatorischer Ansatz

Der Zwang für die jeweiligen Wirtschaftsakteure, nur rechtskonforme Produkte im EWR zu vermarkten, muss bei Vertrieb über FFC genauso groß sein, wie bei klassischer Vermarktung. Systematische Wettbewerbsverzerrungen aufgrund unterschiedlicher Durchgriffsmöglichkeiten des Staates darf es nicht geben.

Die derzeit für bestimmte Vertriebswege bestehenden Lücken im EU-Recht zur Wirksamkeit und Umsetzbarkeit von Marktüberwachungsmaßnahmen sind zu schließen.

Vergleichbar zur bestehenden Situation bei EU-Herstellern, klassischen Händlern und Importeuren müssen den Marktüberwachungsbehörden auch gegenüber FFC

- Zutrittsrechte zu Lägern,
- Möglichkeiten der Stichprobennahme zur Prüfung von Produkten und Konformitätserklärungen,
- Auskunftsrechte zur Rückverfolgbarkeit und
- Möglichkeiten von Untersagungsverfügungen

eingerräumt werden.

Die EU-Kommission führt derzeit eine Evaluierung der Verordnung (EU) 765/2008 im Hinblick auf eine mögliche Überarbeitung der Marktüberwachungsregeln durch. In diesem Zuge könnten die Behördenbefugnisse, wie oben beschrieben, klargestellt und korrigiert werden.

Letztlich müssen Binnenmarktfragen auf EU-Ebene gelöst werden. Dennoch spielt auch das nationale Recht eine Rolle, da Marktüberwachung Aufgabe der Mitgliedstaaten ist. So können die Mitgliedstaaten ihren Marktüberwachungsbehörden über die Mindestforderungen die Verordnung (EU) 765/2008 hinaus auch weitergehende Befugnisse einräumen.

Mit Unterstützung des ZVEI hat der deutsche Bundesgesetzgeber bei der Neufassung des Gesetzes zur Elektromagnetischen Verträglichkeit (EMVG) in § 23 folgenden Wortlaut aufgenommen: *„Ist kein Wirtschaftsakteur im Binnenmarkt ansässig, können die Maßnahmen gegen jeden gerichtet werden, der die Weitergabe im Auftrag des Wirtschaftsakteurs vornimmt.“* Eine gleichartige Bestimmung ist im aktuellen Entwurf des neuen Funkanlagengesetzes (FuAG) vorgesehen.

Aus Sicht des ZVEI ist dies eine sinnvolle und angemessene Regelung. Sie sollte entsprechend auch in das Produktsicherheitsgesetz (ProdSG) übernommen werden, da dort „Maßnahmen gegen jede andere Person“ auf den Fall eines „gegenwärtigen ernstesten Risikos“ beschränkt sind. Weiterhin kann die Lösung aus dem EMVG auch als Vorbild für den EU-Gesetzgeber dienen.

Die EU-Kommission hat bereits versucht, die Marktüberwachungsprobleme bei FFC dadurch zu lösen, indem sie im sogenannten „Blue Guide 2016“³ das EU-Binnenmarktrecht so interpretiert, dass FFC mit Einführern oder Händlern gleichzusetzen seien. Der ZVEI lehnt diesen Weg als untauglich ab. Zum einen geht diese Interpretation aus ZVEI-Sicht weit über die tatsächliche Rechtslage hinaus und würde deshalb vor einem Gericht keinen Bestand haben. Zum anderen würde bei einer derartigen Rechtslage die Tätigkeit und die wünschenswerte Nutzung von FFC im modernen Marktgeschehen gänzlich in Frage gestellt werden.

Digitalisierung und Globalisierung der Wirtschaft bedingen sich verändernde Vertriebsformen – FFC sind ein Teil davon. Damit zukünftig für alle Akteure im Markt ein faires Spielfeld herrscht und die öffentlichen Schutzgüter gewahrt bleiben, fordert der ZVEI, mit Augenmaß Schlupflöcher zu schließen, indem Marktüberwachungsbehörden EU-weit die notwendigen Befugnisse eingeräumt werden.



ZVEI - Zentralverband Elektrotechnik-
und Elektronikindustrie e. V.
Abteilung Technisches Recht und Standardisierung
Lyoner Straße 9
60528 Frankfurt am Main

Ansprechpartner:
Dr.-Ing. Jörg Ed. Hartge
Telefon: +49 69 6302-459
E-Mail: hartge@zvei.org
www.zvei.org

Dezember 2016

Trotz größtmöglicher Sorgfalt übernimmt der
ZVEI keine Haftung für den Inhalt.

³ Leitfaden für die Umsetzung der Produktvorschriften der EU 2016
(Blue Guide 2016, ([hier](#) abrufbar))