

Flattich, Denise

Research Report

Die CE-Kennzeichnungspflicht im Fokus des neuen Sachmangelbegriffs

Beiträge der Hochschule Pforzheim, No. 183

Provided in Cooperation with:

Hochschule Pforzheim

Suggested Citation: Flattich, Denise (2024) : Die CE-Kennzeichnungspflicht im Fokus des neuen Sachmangelbegriffs, Beiträge der Hochschule Pforzheim, No. 183, ISBN 978-3-911165-02-0, Hochschule Pforzheim, Pforzheim

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/306364>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

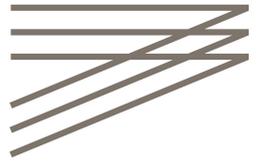
Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.



<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



Denise Flattich LL.B.

Die CE-Kennzeichnungspflicht im Fokus des neuen Sachmangelbegriffs

Nachhaltigkeit | Digitalisierung und IT | Werte

Verbraucherrecht | Verbraucherstreitbeilegung | Lehre

Nr. V005 der Ausgabe
Forschung für die Zukunftsgesellschaft
Schriftenreihe des vunk

Denise Flattich LL.B.

Die CE-Kennzeichnungspflicht im Fokus des neuen Sachmangelbegriffs

Erschienen als Nr. V005 in der Schriftenreihe des vunk:
„Forschung für die Zukunftsgesellschaft“



Zugleich erschienen als Teil der Beiträge der Hochschule Pforzheim als Nr. 183

Pforzheim, Oktober 2024

ISSN: 0946-3755

ISBN: "978-3-911165-02-0" (Online-Ausgabe)

<https://opus-hspf.bsz-bw.de>

<https://hs-pforzheim.de/vunk/schriftenreihe>



Forschung für die Zukunftsgesellschaft. Schriftenreihe des vunk.

Beitrag Nr. V005

Herausgeberschaft

Prof. Dr. Hanno Beck (Hochschule Pforzheim)
Prof. Dr. Tobias Brönneke (Hochschule Pforzheim)
Prof. Dr. Peter Heidrich (Hochschule Pforzheim)
Prof. Dr. Ulrich Jautz (Hochschule Pforzheim)
Prof. Dr. Steffen Kroschwald LL.M. (Hochschule Pforzheim)
Patrik Schmidt LL.M.
Prof. Dr. Marina Tamm (Hochschule Neubrandenburg)

Hochschule Pforzheim
Institut für Verbrauch erforschung
und nachhaltigen Konsum | vunk
Tiefenbronner Str. 65
75175 Pforzheim

Tel: +49 7231 / 28-6018

E-Mail: Sekretariat.vunk@hs-pforzheim.de

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Diese Schriftenreihe *Forschung für die Zukunftsgesellschaft. Schriftenreihe des vunk* ist Teil der Beiträge der Hochschule Pforzheim.

Herausgeberschaft der Beiträge der Hochschule Pforzheim

Prof. Dr. Hanno Beck (geschäftsführend; hanno.beck@hs-pforzheim.de), Prof. Dr. Rebecca Bulander, Prof. Dr. Thomas Cleff, Prof. Dr. Thomas Hensel, Prof. Dr. Norbert Jost, Prof. Dr. Christa Wehner

Hochschule Pforzheim
Tiefenbronner Str. 65
75175 Pforzheim

E-Mail: beitraege.hochschule@hs-pforzheim.de

Ausgabe: Oktober 2024

ISSN: 0946-3755

Vorwort der Herausgeber

Forschung für die Zukunftsgesellschaft: nutzerorientierte Gestaltung von Technik, Wirtschaft und Recht am Maßstab von konsentierten Grundwerten unter Ausgleich widerstreitender legitimer Interessen.

Das Institut für Verbraucherforschung und nachhaltigen Konsum | vunk bündelt die interdisziplinären Forschungsaktivitäten der Hochschule zu Fragen der Zukunftsgesellschaft. Es bietet eine Plattform für angewandte Forschung im Bereich der Verbraucher-, Nutzer- und Nachhaltigkeitsforschung. Es ermöglicht den Transfer sowie den Austausch und die Zusammenarbeit mit sowie auch in Bezug auf staatliche Stellen, Zivilgesellschaft, Wirtschaft, Medien und Politik.

Die Arbeit des vunk bezieht sich dabei auf die Erforschung, Mitgestaltung und Begleitung einer Gesellschaft der Zukunft, ihrer Technologie, Wirtschaft und rechtlichen Rahmenbedingungen, unter Ausgleich der vielfältigen Interessen. Maßstab dieses Interessenausgleichs bilden Grundwerte, auf deren Geltung sich eine Zukunftsgesellschaft übergreifend einigen kann; z.B. Grundrechte. In den Mittelpunkt seiner Forschung stellt das vunk den Nutzer und seine Beziehung zu Produkten, Geschäftsmodellen und (digitalen) Gütern.

Die Ergebnisse der Forschung im vunk fließen regelmäßig in die Lehre an der Hochschule zurück.

Die Herausgeber

Bisher erschienen

- Vanessa Schweikert, Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz

(vunk Schriftenreihe Nr. 1)

- Shirin Mayasilci, Inhalt und Bedeutung der neu ins bürgerliche Recht eingeführten

Update-Pflicht

(vunk Schriftenreihe Nr. 2)

- Hans-Joachim Grupp, Weihnachtsgeschichten aus dem Schwarzwald

(vunk Schriftenreihe Nr. 3)

- Annalena Secci, Erstellen und Veröffentlichen von Fotos nach der DSGVO. Eine

kritische Auseinandersetzung am Beispiel von Kinderfotos

(vunk Schriftenreihe Nr. 4)

Inhaltsverzeichnis

A.	Einführung.....	1
I.	Problemstellung	2
II.	Zielsetzung.....	3
III.	Aufbau.....	3
B.	Produktsicherheitsrecht	4
I.	Das ProdSG.....	4
1.	Reformierung des ProdSG.....	4
2.	Ziele des ProdSG.....	5
3.	Anwendungsbereich des ProdSG.....	6
a)	Sachlicher Anwendungsbereich.....	6
b)	Handlungsspezifischer Anwendungsbereich	7
c)	Örtlicher Anwendungsbereich.....	8
4.	Anforderungen an die Bereitstellung von Produkten auf dem Markt	8
a)	Harmonisierter Produktbereich	9
b)	Nicht harmonisierter Produktbereich.....	10
c)	Zusätzliche Regeln für Verbraucherprodukte	11
II.	CE-Kennzeichnung	12
1.	Bedeutung der CE-Kennzeichnung	12
2.	Pflicht zur Anbringung der CE-Kennzeichnung.....	13
3.	Gestaltung der CE-Kennzeichnung	15
a)	Sichtbarkeit	15
b)	Lesbarkeit	16
c)	Dauerhaftigkeit.....	16
4.	Rechtliche Wirkung der CE-Kennzeichnung.....	17
a)	Vermutungswirkung bei Anbringung der CE-Kennzeichnung.....	17
b)	Vermutungswirkung bei Erfüllung harmonisierter Normen	18
5.	Sanktionen und Konsequenzen bei Verstößen.....	18
a)	Unzulässige, unzureichende, unterlassene CE-Kennzeichnung	18
b)	Konsequenzen in anderen Rechtsgebieten	19
C.	Der neue Sachmangelbegriff	19
I.	Gesetzesänderung.....	19
1.	Zweck der Gesetzesänderung	20
2.	Grundlegende Änderungen.....	20

3.	Richtlinienkonforme Auslegung	21
II.	Die Alternativen des Sachmangelbegriffs	26
1.	Beschaffenheitsvereinbarung	28
2.	Verwendungsvereinbarung	29
3.	Gewöhnliche Verwendung	30
4.	Übliche Beschaffenheit	31
D.	CE-Kennzeichnungspflicht im Fokus des neuen Sachmangelbegriffs.....	32
I.	CE-Kennzeichnung als subj. Anforderung	33
1.	Beschaffenheitsvereinbarung	34
a)	Ordnungsgemäße CE-Kennzeichnung	35
b)	Fehlende CE-Kennzeichnung	36
c)	Fehlerhafte CE-Kennzeichnung.....	36
2.	Verwendungsvereinbarung	39
a)	Ordnungsgemäße CE-Kennzeichnung	42
b)	Fehlende CE-Kennzeichnung	43
c)	Fehlerhafte CE-Kennzeichnung.....	44
3.	Berücksichtigung der obj. Anforderungen.....	45
II.	CE-Kennzeichnung als obj. Anforderung	45
1.	Präzisierende Vorgaben der Warenkauf-RL	46
2.	Gewöhnliche Verwendung und übliche Beschaffenheit.....	48
a)	Ordnungsgemäße CE-Kennzeichnung	50
b)	Fehlerhafte CE-Kennzeichnung.....	51
c)	CE-Kennzeichnung fehlt und Produkt erfüllt harmonisierte Vorschriften nicht	51
d)	CE-Kennzeichnung fehlt, aber Produkt erfüllt harmonisierte Vorschriften	51
E.	Fazit	58
I.	Schlussfolgerungen	58
II.	Ausblick.....	59
	Literaturverzeichnis	61
	Rechtsprechungsverzeichnis	66
	Bundesdrucksachenverzeichnis	67

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
ARP	Arbeitsschutz in Recht und Praxis
Art.	Artikel
Artt.	Artikel (plural)
BauPVO	Verordnung (EU) Nr. 305/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2011 zur Festlegung harmonisierter Bedingungen für die Vermarktung von Bauprodukten und zur Aufhebung der Richtlinie 89/106/EWG des Rates
BB	Betriebs-Berater
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BR-Drs.	Bundesrat-Drucksache
bspw.	beispielsweise
BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Bundestag-Drucksache
BW	Baden-Württemberg
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
B2B	Business-to-Business
B2C	Business-to-Consumer
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
CE	Conformité Européenne
C2C	Consumer-to-Consumer
dbzgl.	diesbezüglich
DIN	Deutsches Institut für Normung
EG	Europäische Gemeinschaft

EN	Europäische Norm
ErwG	Erwägungsgrund
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f.	folgende
ff.	fortfolgende
gem.	gemäß
ggf.	gegebenenfalls
ggü.	gegenüber
grds.	grundsätzlich
GS	Geprüfte Sicherheit
Hrsg.	Herausgeber
i. d. R.	in der Regel
inkl.	inklusive
insb.	insbesondere
InTeR	Zeitschrift zum Innovations- und Technikrecht
i. S. d.	im Sinne des
jurisPR	juris PraxisReport
Kap.	Kapitel
LASI	Länderausschuss für Arbeitsschutz und Sicherheitstechnik
LBO	Landesbauordnung
LG	Landgericht
lit.	littera
LV	LASI-Veröffentlichung
mm	Millimeter
MPDG	Gesetz zur Durchführung unionsrechtlicher Vorschriften betreffend Medizinprodukte
MÜG	Gesetz zur Marktüberwachung und zur Sicherstellung der Konformität von Produkten
MüKo	Münchener Kommentar

MÜ-VO	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
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Niederspannungs-RL	Richtlinie 2014/35/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung elektrischer Betriebsmittel zur Verwendung innerhalb bestimmter Spannungsgrenzen auf dem Markt
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
obj.	objektiv
OLG	Oberlandesgericht
PrivBauR	Privates Baurecht
ProdSG	Gesetz über die Bereitstellung von Produkten auf dem Markt
ProdSV	Verordnung zum Produktsicherheitsgesetz
Produktsicherheits-RL	Richtlinie 2001/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. Dezember 2001 über die allgemeine Produktsicherheit
RegE	Regierungsentwurf
Rn.	Randnummer
S.	Satz
schriftl.	schriftlich
sog.	sogenannt
Spielzeug-RL	Richtlinie 88/378/EWG des Rates vom 3. Mai 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Sicherheit von Spielzeug
subj.	subjektiv
u. a.	und andere
ÜAnIG	Gesetz über überwachungsbedürftige Anlagen

Warenkauf-RL	Richtlinie (EU) 2019/771 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/2394 und der Richtlinie 2009/22/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 1999/44/EG
v. a.	vor allem
VDE	Verband Deutscher Elektrotechniker
Verbrauchsgüterkauf-RL	Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter
vertragl.	vertraglich
VG	Verwaltungsgericht
VO (EG) 765/2008	Verordnung (EG) Nr. 765/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Juli 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
VuR	Zeitschrift für Wirtschafts- und Verbraucherrecht

A. Einführung

In unserem gegenwärtigen Wirtschaftssystem spielt der Handel mit Produkten eine entscheidende Rolle.¹ Damit der Binnenmarkt funktionsfähig bleibt, sind einheitliche Produkthanforderungen von entscheidender Bedeutung.² Um Hindernisse im grenzüberschreitenden Warenverkehr abzubauen, liegt das Ziel rechtlicher Handlungen darin, möglichst viele Vorschriften in diesem Bereich zu harmonisieren.³ Im Hinblick auf den Warenhandel betreffen zahlreiche Regelungen das zentrale Element der Sicherheit von Produkten.⁴ Häufig werden in den Medien Warnungen vor Produkten ausgesprochen, die ein Sicherheitsrisiko aufweisen oder aus anderen Gründen den produktrechtlichen Vorschriften und technischen Standards nicht entsprechen.⁵ Dabei lässt sich kein bestimmter Branchenfokus definieren, weshalb unterschiedliche Produkte betroffen sind.⁶ Das ProdSG schafft umfangreiche Regelungen für Produkte, die unter den Anwendungsbereich fallen und verpflichtet verschiedene Wirtschaftsakteure⁷, wie bspw. Hersteller oder Händler, diese Vorgaben entsprechend zu beachten.⁸ Damit das ProdSG seinen Schutzzweck erfüllen kann, müssen die Regelungen effektiv angewendet und durchgesetzt werden.⁹ Dies wird durch die Überwachung des Warenverkehrs gewährleistet, indem bei Verstößen gegen produktsicherheitsrechtliche Regelungen sowohl Sanktionen für das Unternehmen als auch strafrechtliche Konsequenzen für die beteiligten Akteure drohen.¹⁰

Die Nichtbeachtung der produktsicherheitsrechtlichen Vorschriften kann auch Auswirkungen auf einen, zwischen den Parteien wirksam geschlossenen, Kaufvertrag haben.¹¹ Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer nicht nur zur Übergabe und Übereignung der Kaufsache an den Käufer i. S. d. § 433 Abs. 1 S. 1 BGB verpflichtet, sondern auch dazu, dem Käufer die Sache gem. § 433 Abs. 1 S. 2 BGB mangelfrei zu verschaffen. Der Sachmangelbegriff des § 434 BGB wurde durch die Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/771 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über

¹ Schucht, CCZ 2020, 322, 322.

² Wiebauer, EuZW 2012, 14, 14.

³ Warenkauf-RL, ErwG. 3.

⁴ Schucht, NVwZ 2015, 852, 852.

⁵ Wagner/Ruttloff/Miederhoff, CCZ 2020, 1, 1.

⁶ Wagner/Ruttloff/Miederhoff, CCZ 2020, 1, 1.

⁷ Alle Bezeichnungen in dieser Arbeit gelten für alle Geschlechter.

⁸ So noch zur bisherigen Rechtslage: Schucht, NVwZ 2015, 852, 852.

⁹ So noch zur bisherigen Rechtslage: Wiebauer, EuZW 2012, 14, 14.

¹⁰ So noch zur bisherigen Rechtslage: Wagner/Ruttloff/Miederhoff, CCZ 2020, 1, 1.

¹¹ So noch zu § 7 ProdSG a. F.: Wende, in: Klindt, ProdSG, § 7, Rn. 26.

bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs [...], im Folgenden Warenkauf-RL genannt, mit Wirkung vom 1. Januar 2022 umfangreich geändert und enthält nun erweiterte Anforderungen, die zum Vorliegen eines Sachmangels führen können.¹² In diesem Zusammenhang kann bspw. nach Art. 7 Abs. 1 lit. a Warenkauf-RL ggf. auch die Nichteinhaltung technischer Normen einen Sachmangel begründen. Da technische Normen dem jeweiligen Wirtschaftsakteur neben Verordnungen und Richtlinien v. a. auch in produktsicherheitsrechtlichen Vorschriften begegnen, ist deren Einhaltung in der Praxis von hoher Relevanz.¹³ Wirkt sich die Nichteinhaltung technischer Normen auf die Mangelfreiheit der Sache i. S. d. § 434 BGB aus, so ist dies insb. auch gewährleistungsrechtlich von Bedeutung. Verstößt der Verkäufer nämlich gegen seine Pflicht dem Käufer die Sache mangelfrei zu verschaffen, so ist der Käufer berechtigt, entsprechende Gewährleistungsrechte gem. § 437 BGB in Anspruch zu nehmen.

I. Problemstellung

Die Neuregelung des § 434 BGB bringt einige Herausforderungen mit sich. Der nationale Gesetzgeber hat die umfangreichen Begrifflichkeiten der Richtlinie nur teilweise übernommen, an anderen Stellen jedoch auf die Umsetzung einzelner Bestimmungen verzichtet.¹⁴ So wurde die Präzision, dass bspw. auch die Nichteinhaltung technischer Normen einen Sachmangel begründen kann, nicht in die obj. Anforderungen des § 434 Abs. 3 BGB überführt.¹⁵ Aufgrund dessen ist zunächst unklar, ob die Neufassung des § 434 BGB überhaupt entsprechend der Warenkauf-RL richtlinienkonform umgesetzt worden ist.¹⁶ Da für jeden Bereich der technischen Normen bestimmte gesetzliche Besonderheiten gelten, beschränken sich die Ausführungen im Folgenden auf die CE-Kennzeichnung.¹⁷ Im Hinblick auf die Neufassung des § 434 BGB ist insb. unklar, welche Auswirkungen die Nichteinhaltung der Vorschriften über die CE-Kennzeichnungspflicht auf die Mangelhaftigkeit der Kaufsache hat.¹⁸ Da diese Beurteilung auch für die

¹² Faust, in: BeckOK, BGB (01.08.2023), § 434, Rn. 2.

¹³ Pitzer, Handbuch der Risikobewertung, 83.

¹⁴ Wilke, VuR 2021, 283, 292.

¹⁵ RegE eines Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags, BT-Drs. 19/27424, 24.

¹⁶ Faust, in: BeckOK, BGB (01.08.2023), § 433, Rn. 5, 8.

¹⁷ Pitzer, Handbuch der Risikobewertung, 87.

¹⁸ Unterrichtung durch die Bundesregierung, RegE eines Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags, BT-Drs. 19/28174, 8.

Inanspruchnahme möglicher Gewährleistungsrechte gem. § 437 BGB eine entscheidende Rolle spielt, jedoch zum jetzigen Zeitpunkt noch von keinem Gericht entschieden wurde, soll letztlich die folgende Forschungsfrage beantwortet werden:

Inwieweit wirkt sich die Einhaltung bzw. die Nichteinhaltung der Vorschriften über die CE-Kennzeichnungspflicht auf die Mangelfreiheit bzw. die Mangelhaftigkeit der Sache i. S. d. § 434 BGB aus?

II. Zielsetzung

Ziel der Arbeit ist es zunächst die richtlinienkonforme Umsetzung der Warenkauf-RL in Bezug auf § 434 BGB unter Berücksichtigung der allgemeinen Anforderungen zu überprüfen.

Darüber hinaus wird in Form eines juristischen Gutachtens unter Zugrundelegung der getroffenen Ausführungen im Rahmen dieser Arbeit sowie der Rechtsprechung betreffend § 434 BGB a. F. und der aktuellen Literatur die vorgenannte Forschungsfrage beantwortet. Durch die Beantwortung soll auch ein erster Orientierungsrahmen geschaffen werden, der zeigt, welchen Fokus die betroffenen Wirtschaftsakteure auf die CE-Kennzeichnungspflicht von Produkten legen müssen, um mögliche Sachmängel i. S. d. § 434 BGB zu vermeiden.

III. Aufbau

Um die Forschungsfrage beantworten zu können, wird zunächst auf das ProdSG, seine Reformierung, die Ziele und den Anwendungsbereich eingegangen. Zudem trifft das ProdSG Regelungen zur CE-Kennzeichnungspflicht auf bestimmten Produkten, weshalb ausführlich die Bedeutung, die Pflicht zur Anbringung, die Gestaltung und insb. die rechtliche Wirkung der CE-Kennzeichnung erläutert werden. Unter Zugrundelegung dieser Ausführungen kann der Sinn und Zweck einer CE-Kennzeichnung bestimmt werden, der auch für die Beantwortung der Forschungsfrage von entscheidender Bedeutung ist.

Im Anschluss wird die Gesetzesänderung hinsichtlich des Sachmangelbegriffs erläutert und die richtlinienkonforme Umsetzung der Warenkauf-RL überprüft. Darüber hinaus wird ausschließlich auf die Alternativen des § 434 BGB Bezug genommen, die

auch für einen ggf. annehmbaren Sachmangel im Zusammenhang mit der CE-Kennzeichnungspflicht von Produkten in Frage kommen könnten.

Letztlich wird die Forschungsfrage unter Betrachtung verschiedener Fallgruppen sowie praxisrelevanter Beispiele in einem umfassenden juristischen Gutachten beantwortet. Abschließend werden die wichtigsten Prüfungsergebnisse in einem Fazit dargestellt und es wird auf die zukünftigen Auswirkungen in der Praxis verwiesen.

B. Produktsicherheitsrecht

Das Produktsicherheitsrecht legt formelle sowie materielle Anforderungen an die ordnungsgemäße Bereitstellung von Produkten auf dem Markt fest.¹⁹ Auch wenn das Produktsicherheitsrecht demnach nicht das Herstellen von Produkten an sich regelt, wirkt es sich dennoch auf das Stadium der Produktion aus, denn nur wenn ein Produkt die formellen und materiellen Anforderungen erfüllt, darf es zu einem späteren Zeitpunkt auf dem Markt bereitgestellt werden.²⁰ Die Wirtschaftsakteure, zu denen insb. auch der Hersteller und dessen Bevollmächtigter gehören, fokussieren sich v. a. darauf, die produktsicherheitsrechtlichen Vorschriften einzuhalten und eine produktbezogene Sicherheit zu garantieren.²¹

I. Das ProdSG

Die produktsicherheitsrechtlichen Regelungen sind im ProdSG festgeschrieben, das erstmals am 1. Dezember 2011 in Kraft getreten ist und die bis dahin geltenden produktsicherheitsrechtlichen Regelungen in einem zentralen Gesetz vereinheitlicht hat.²²

1. Reformierung des ProdSG

Das ProdSG wurde aufgrund der Verordnung (EU) 2019/1020 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über Marktüberwachung und die Konformität von Produkten [...], im Folgenden MÜ-VO genannt, die seit dem 16. Juli 2021 in Deutschland gilt, erstmals durch den Gesetzgeber reformiert.²³ Innerhalb des ProdSG haben sich die folgenden Bereiche und Regelungen verändert: Während das ProdSG

¹⁹ So noch zur bisherigen Rechtslage: *Schucht*, NVwZ 2017, 434, 434.

²⁰ So noch zu § 1 ProdSG a. F.: *Schucht*, in: Klindt, ProdSG, § 1, Rn. 17.

²¹ So noch zur bisherigen Rechtslage: *Schucht*, NVwZ 2017, 434, 434.

²² So noch zu ProdSG a. F.: *Klindt*, in: Klindt, ProdSG, Einführung, Rn. 32.

²³ *Schucht*, ARP 2020, 342, 342.

in seiner ursprünglichen Fassung 40 Paragraphen umfasste, beinhaltet die Neufassung aufgrund der Ausgliederung bestimmter Abschnitte des Gesetzes lediglich 29 Paragraphen.²⁴ Dies liegt daran, dass die Vorschriften über die Marktüberwachung sowie die Informations- und Meldepflichten ausgegliedert wurden, da diese nun durch die MÜ-VO und das MüG geregelt werden.²⁵ Hier ist außerdem anzumerken, dass es bei Produkten einen harmonisierten und einen nicht harmonisierten Bereich gibt.²⁶ Da die grundlegenden Unterschiede dieser beiden Bereiche in Kap. B. I. 4. erläutert werden, ist im Zusammenhang mit den Vorschriften der MÜ-VO und des MüG lediglich anzumerken, dass diese für alle Produkte gelten, unabhängig davon, ob diese dem harmonisierten oder dem nicht harmonisierten Bereich unterliegen.²⁷ Dadurch wird sichergestellt, dass alle Produkte denselben Regelungen unterfallen.²⁸ Des Weiteren wurde der Abschnitt zu überwachungsbedürftigen Anlagen in ein neues Gesetz, das sog. Ü-AnlG, überführt.²⁹ Der Grund für diese Änderung war v. a. der, dass das ProdSG keine Vorschriften umfassen sollte, die nicht die Produktsicherheit direkt betreffen, sondern die Sicherheit der Nutzung bestimmter Anlagen im Betrieb.³⁰ Aufgrund der vorgenannten Neuerungen wurden auch innerhalb der einzelnen Paragraphen teilweise kleine Änderungen vorgenommen, um diese an die neue Gesetzeslage entsprechend anzupassen.³¹

2. Ziele des ProdSG

Mit den produktsicherheitsrechtlichen Regelungen wird das zentrale Ziel verfolgt, sowohl das Leben als auch die Gesundheit von Personen bei der Produktverwendung zu schützen, weshalb entsprechend den Regelungen des ProdSG nur Produkte auf dem Markt bereitgestellt werden sollen, die sicher sind.³² Da es sich bei dem Begriff der Sicherheit um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, lässt dieser bei der Frage, ob das jeweilige Produkt nun sicher ist, Raum für Wertungen, die jeweils im Einzelfall konkret getroffen werden müssen.³³ Allgemein kann jedoch in Bezug auf das

²⁴ Geiß/Moritz/Felz, NVwZ 2022, 299, 299.

²⁵ Geiß/Moritz/Felz, NVwZ 2022, 299, 299.

²⁶ So noch zu § 3 ProdSG a. F.: Klindt, in: Klindt, ProdSG, § 3, Rn. 1.

²⁷ Geiß/Moritz/Felz, NVwZ 2022, 299, 299 f.

²⁸ Geiß/Moritz/Felz, NVwZ 2022, 299, 300.

²⁹ Schucht, ARP 2021, 262, 262 f.

³⁰ RegE eines Gesetzes zur Anpassung des Produktsicherheitsgesetzes und zur Neuordnung des Rechts der überwachungsbedürftigen Anlagen, BR-Drs. 130/21, 1.

³¹ RegE eines Gesetzes zur Anpassung des Produktsicherheitsgesetzes und zur Neuordnung des Rechts der überwachungsbedürftigen Anlagen, BR-Drs. 130/21, 1.

³² So noch zur bisherigen Rechtslage: Moritz/Geiß, ProdSG, 78.

³³ So noch zur bisherigen Rechtslage: Schucht, NVwZ 2015, 852, 852.

vorgenannte Ziel festgehalten werden, dass grds. solche Produkte, unabhängig davon, ob es sich um Produkte für den B2B-Bereich oder um Verbraucherprodukte für den B2C-Bereich handelt, sicher sind, die bei ihrer ordnungsgemäßen Verwendung weder das Leben noch die Gesundheit der jeweiligen Person beeinträchtigen.³⁴ Demgegenüber sind jedenfalls solche Produkte als gefährlich anzusehen, die dazu geeignet sind, die vorgenannten Rechtsgüter zu schädigen.³⁵

3. Anwendungsbereich des ProdSG

Die Anwendbarkeit des ProdSG hängt von der Eröffnung des sachlichen und des handlungsspezifischen Anwendungsbereichs ab.³⁶ Daneben muss auch der örtliche Anwendungsbereich des ProdSG eröffnet sein.³⁷

a) Sachlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich des ProdSG ist nur dann eröffnet, wenn gem. § 1 Abs. 1 ProdSG ein Produkt i. S. d. § 2 Nr. 21 ProdSG vorliegt. Hier ist insb. anzumerken, dass alle Produkte, die den harmonisierten Regelungsbereich betreffen, automatisch unter den in § 2 Nr. 21 ProdSG definierten Produktbegriff fallen.³⁸ Zusätzlich kann zwischen Produkten und Verbraucherprodukten differenziert werden.³⁹ Der grundlegende Unterschied ist der, dass Verbraucherprodukte gem. § 2 Nr. 25 ProdSG Produkte sind, die als solche auch für Verbraucher bestimmt sind. Zwar ist nicht jedes Produkt zugleich ein Verbraucherprodukt, jedoch fällt ein solches ausnahmslos unter den produktsicherheitsrechtlichen Produktbegriff.⁴⁰ Aufgrund dessen ist eine Differenzierung dahingehend für die Eröffnung des sachlichen Anwendungsbereichs unerheblich.⁴¹ Darüber hinaus gibt es aber auch bestimmte Produktgruppen, wie bspw. Antiquitäten oder auch Lebensmittel, die gem. § 1 Abs. 2 ProdSG von der Anwendung des ProdSG ausgeschlossen sind.

³⁴ So noch zur bisherigen Rechtslage: *Moritz/Geiß*, ProdSG, 78; *Schucht*, NVwZ 2015, 852, 852.

³⁵ So noch zur bisherigen Rechtslage: *Schucht*, NVwZ 2015, 852, 852.

³⁶ So noch zu § 1 ProdSG a. F.: *Schucht*, in: Klindt, ProdSG, § 1, Rn. 1, 35.

³⁷ So noch zu § 1 ProdSG a. F.: *Schucht*, in: Klindt, ProdSG, § 1, Rn. 1.

³⁸ So noch zu § 1 ProdSG a. F.: *Schucht*, in: Klindt, ProdSG, § 1, Rn. 14.

³⁹ *Häberle*, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, § 2 ProdSG, Rn. 20.

⁴⁰ So noch zu § 1 ProdSG a. F.: *Schucht*, in: Klindt, ProdSG, § 1, Rn. 12.

⁴¹ So noch zu § 1 ProdSG a. F.: *Schucht*, in: Klindt, ProdSG, § 1, Rn. 12.

b) Handlungsspezifischer Anwendungsbereich

Der handlungsspezifische Anwendungsbereich ist nur eröffnet, wenn das Produkt gem. § 1 Abs. 1 ProdSG im Rahmen einer Geschäftstätigkeit auf dem Markt bereitgestellt, ausgestellt oder erstmals verwendet wird.

Zunächst muss demnach eine der vorgenannten Handlungsweisen vorliegen. Dabei soll in erster Linie auf die Bereitstellung von Produkten auf dem Markt i. S. d. § 2 Nr. 4 ProdSG Bezug genommen werden. Diese Handlungsweise bezieht sich auf einen tatsächlichen und nicht auf einen rechtlichen Vorgang.⁴² Dies liegt daran, dass die Existenz und insb. die Verwirklichung von Gefahren, die mit dem jeweiligen Produkt verbunden sind, unabhängig von der rechtlichen Frage nach dem Eigentum oder der Besitzkategorie sind.⁴³ Aufgrund dessen kommt es für die Eröffnung des handlungsspezifischen Anwendungsbereichs auf den Wechsel der tatsächlichen Sachherrschaft an.⁴⁴ Unerheblich ist dabei, ob das Produkt bspw. verkauft, verliehen oder vermietet wird, denn die Entgeltlichkeit spielt gerade auch nach § 2 Nr. 4 ProdSG und Art. 2 lit. a Richtlinie 2001/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. Dezember 2001 über die allgemeine Produktsicherheit, im Folgenden Produktsicherheits-RL genannt, keine entscheidende Rolle.⁴⁵

Darüber hinaus eröffnen gem. § 1 Abs. 1 ProdSG auch das Ausstellen und die erstmalige Verwendung von Produkten den handlungsspezifischen Anwendungsbereich. Hier ist jedoch anzumerken, dass diese Handlungsweisen regelmäßig hinter der Bereitstellung von Produkten auf dem Markt zurückbleiben, was insb. daran liegt, dass bspw. die erstmalige Verwendung zumeist nur für einen bestimmten Produktbereich wie bspw. den Maschinensektor relevant ist.⁴⁶ Sollte allerdings angenommen werden, dass eine der beiden Handlungsweisen vorliegen könnte, dann ist das Ausstellen i. S. d. § 2 Nr. 2 ProdSG zu verstehen, während die erstmalige Verwendung eines Produkts bspw. dann vorliegen könnte, wenn eine Maschine für den Eigengebrauch hergestellt und deren erste Inbetriebnahme unter das erstmalige Verwenden i. S. d. ProdSG subsumiert wird.⁴⁷

⁴² So noch zu § 1 ProdSG a. F.: *Schucht*, in: Klindt, ProdSG, § 1, Rn. 19.

⁴³ So noch zu § 1 ProdSG a. F.: *Schucht*, in: Klindt, ProdSG, § 1, Rn. 19.

⁴⁴ So noch zu § 1 ProdSG a. F.: *Schucht*, in: Klindt, ProdSG, § 1, Rn. 19.

⁴⁵ So noch zur bisherigen Rechtslage: *Moritz/Geiß*, ProdSG, 57 f.

⁴⁶ So noch zu § 1 ProdSG a. F.: *Schucht*, in: Klindt, ProdSG, § 1, Rn. 17.

⁴⁷ So noch zur bisherigen Rechtslage: RegE eines Gesetzes über die Neuordnung des Geräte- und Produktsicherheitsrechts, BT-Drs. 17/6276, 39.

Zudem ist für die Eröffnung des sachlichen Anwendungsbereichs gem. § 1 Abs. 1 ProdSG die Vornahme einer der vorgenannten Handlungsweisen im Rahmen einer Geschäftstätigkeit erforderlich. Die Handlung wird gem. der Leitlinie LV 46 1/1 zu § 1 Abs. 1 ProdSG im Rahmen einer Geschäftstätigkeit verübt, wenn mit ihr ein wirtschaftlicher Zweck erreicht werden soll und zugleich eine Teilnahme am Wirtschaftsverkehr stattfindet. Hierfür muss entsprechend der Leitlinie LV 46 1/1 zu § 1 Abs. 1 ProdSG eine Gewinnerzielungsabsicht nicht vorliegen. Dafür spricht auch, dass die Entgeltlichkeit bei der Bestimmung, ob eine Bereitstellung auf dem Markt gem. § 2 Nr. 4 ProdSG vorliegt, unerheblich ist.⁴⁸ Wird jedoch aus anderen Gründen festgestellt, dass die Bereitstellung, Ausstellung oder erstmalige Verwendung nicht im Rahmen einer Geschäftstätigkeit ausgeübt wurde, dann ist die jeweilige Handlung nicht anhand des ProdSG zu beurteilen.⁴⁹

c) Örtlicher Anwendungsbereich

Daneben beansprucht das ProdSG nur Geltung, wenn die entsprechende Handlungsweise innerhalb des Staatsgebiets der Bundesrepublik Deutschland vorgenommen wird.⁵⁰ Dies hat v. a. bei grenzüberschreitenden Sachverhalten eine hohe Relevanz, denn auch wenn § 2 Nr. 4 ProdSG von einem Unionsmarkt spricht, finden die Regelungen des ProdSG nur Anwendung, wenn die Bereitstellung, Ausstellung oder erstmalige Verwendung auf dem deutschen Markt erfolgt.⁵¹ Daher richtet sich der örtliche Anwendungsbereich des ProdSG danach, ob die jeweilige Handlungsweise innerhalb des Staatsgebietes der Bundesrepublik Deutschland stattgefunden hat, weshalb es auch beim Wechsel der tatsächlichen Sachherrschaft maßgeblich darauf ankommt, wo genau diese gewechselt hat.⁵² Diese Regelung ist aufgrund der EU-weit geltenden Produktsicherheits-RL auch in den übrigen Mitgliedstaaten der EU weitestgehend identisch.

4. Anforderungen an die Bereitstellung von Produkten auf dem Markt

Für nicht ausgeschlossene Produkte regelt § 3 ProdSG die allgemeinen Anforderungen an die Bereitstellung auf dem Markt. Dabei kann zwischen Produkten, die den

⁴⁸ So noch zu § 1 ProdSG a. F.: *Schucht*, in: Klindt, ProdSG, § 1, Rn. 28.

⁴⁹ *Falk*, in: Ehring/Taeger, § 1 ProdSG, Rn. 19.

⁵⁰ So noch zu § 1 ProdSG a. F.: *Schucht*, in: Klindt, ProdSG, § 1, Rn. 35.

⁵¹ *Falk*, in: Ehring/Taeger, § 1 ProdSG, Rn. 18.

⁵² So noch zu § 1 ProdSG a. F.: *Schucht*, in: Klindt, ProdSG, § 1, Rn. 35.

harmonisierten Bereich und Produkten, die den nicht harmonisierten Bereich betreffen, differenziert werden.⁵³

a) Harmonisierter Produktbereich

Von der Vorschrift des § 3 Abs. 1 ProdSG sind ausschließlich Produkte umfasst, die dem harmonisierten Produktbereich zugeordnet sind.⁵⁴ Für diese Produkte gelten EU-weit einheitliche produktsicherheitsrechtliche Vorschriften, die innerhalb verschiedener Binnenmarktrichtlinien und -verordnungen festgeschrieben sind.⁵⁵ Die Richtlinien wurden teilweise in nationale Gesetze umgesetzt, weshalb in diesen Fällen nicht das ProdSG, sondern das jeweilige nationale Gesetz i. S. d. Vorrangklausel des § 1 Abs. 3 Nr. 1 ProdSG Anwendung findet.⁵⁶ Zudem wurden einige Richtlinien in Rechtsverordnungen umgesetzt, weshalb das ProdSG durch sog. ProdSV bspw. in den Bereichen Spielzeuge, Maschinen oder Druckgeräte ergänzt wird und für die § 8 Abs. 1 ProdSG die entsprechende Rechtsgrundlage bildet.⁵⁷ Diese Produkte dürfen gem. § 3 Abs. 1 ProdSG nur auf dem Markt bereitgestellt werden, wenn sie die sicherheitstechnischen Vorgaben der jeweiligen Rechtsverordnungen erfüllen.⁵⁸ Des Weiteren darf das Produkt weder die Sicherheit und die Gesundheit von Personen noch sonstige in der anwendbaren Rechtsverordnung aufgeführte Rechtsgüter gefährden.⁵⁹ In diesem Zusammenhang ist es jedoch nicht ausreichend lediglich festzustellen, ob ein Produkt den rechtlichen Anforderungen der Rechtsverordnungen entspricht, sondern es muss genau geprüft werden, ob das Produkt die Sicherheit und Gesundheit von Personen tatsächlich nicht gefährdet.⁶⁰

Eine Definition des Begriffs der Sicherheit findet sich in den Begriffsbestimmungen des § 2 ProdSG nicht. Im Hinblick auf Verbraucherprodukte gilt in Anlehnung an Art. 2 lit. b Produktsicherheits-RL ein Produkt erst dann als sicher, wenn es bei normaler oder vernünftigerweise vorhersehbarer Verwendung keine oder nur geringe, vertretbare Gefahren birgt. Bei B2B-Produkten steht das Prinzip der inhärenten Sicherheit im Fokus, wobei das folgende dreistufige System zur Wahrung dieser Sicherheit

⁵³ So noch zu § 3 ProdSG a. F.: *Klindt*, in: *Klindt*, ProdSG, § 3, Rn. 1.

⁵⁴ *Giesberts/Gayger*, in: *Ehring/Taeger*, § 3 ProdSG, Rn. 10.

⁵⁵ So noch zu § 3 ProdSG a. F.: *Klindt*, in: *Klindt*, ProdSG, § 3, Rn. 2.

⁵⁶ So noch zu § 3 ProdSG a. F.: *Klindt*, in: *Klindt*, ProdSG, § 3, Rn. 3.

⁵⁷ *Giesberts/Gayger*, in: *Ehring/Taeger*, § 3 ProdSG, Rn. 10 ff.

⁵⁸ *Häberle*, in: *Erbs/Kohlhaas*, Strafrechtliche Nebengesetze, § 3 ProdSG, Rn. 2.

⁵⁹ So noch zu § 3 ProdSG a. F.: *Klindt*, in: *Klindt*, ProdSG, § 3, Rn. 5.

⁶⁰ So noch zu § 3 ProdSG a. F.: *Klindt*, in: *Klindt*, ProdSG, § 3, Rn. 7.

Anwendung findet: Zunächst erfolgt eine Gefahrenminimierung oder eine Gefahrenbeseitigung, gefolgt vom Ergreifen erforderlicher Schutzmaßnahmen und der Unterrichtung von Benutzern über Restrisiken.⁶¹ Außerdem rücken auch verschiedene, verpflichtend anzuwendende Richtlinien bestimmte Schutzgüter in den Vordergrund.⁶² So stellt bspw. die Richtlinie 2014/35/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung elektrischer Betriebsmittel zur Verwendung innerhalb bestimmter Spannungsgrenzen auf dem Markt, sog. Niederspannungs-RL, den Schutz von Menschen sowie Haus- und Nutztieren in den Vordergrund.⁶³ Die Konkretisierung dieser Schutzgüter führt dazu, dass sich die Sicherheitsbegriffe des B2C- und des B2B-Bereichs immer weiter annähern.⁶⁴ Im Hinblick auf die Regelungen des ProdSG ist unter dem Begriff der Gesundheit im Wesentlichen die körperliche Unversehrtheit zu verstehen, weshalb für das Vorliegen einer Gefährdung eine Gefahr im bloß abstrakten Sinn nicht ausreicht.⁶⁵ Dementsprechend muss eine konkrete Gefahr erkennbar sein, die insb. dann angenommen werden kann, wenn eine Rechtsgutverletzung durch das jeweilige Produkt hinreichend wahrscheinlich ist.⁶⁶

Im Allgemeinen ist allerdings anzumerken, dass die Rechtsverordnungen nicht definieren, mit welchen Mitteln die sicherheitstechnischen Anforderungen und damit auch das primäre Ziel der Produktsicherheit erreicht werden kann.⁶⁷ Sind daneben auch notwendige sicherheitstechnische Anforderungen nicht in den nationalen Sicherheitsvorschriften der jeweiligen Mitgliedstaaten festgeschrieben, dann ist der Hersteller als solcher verpflichtet, erforderliche Maßnahmen zur Erfüllung dieser Anforderungen zu treffen, um sein Produkt auf dem Markt bereitstellen zu dürfen.⁶⁸

b) Nicht harmonisierter Produktbereich

Von der Vorschrift des § 3 Abs. 2 ProdSG sind Produkte umfasst für die keine speziellen Vorschriften in einschlägigen Rechtsverordnungen gelten und die aufgrund

⁶¹ So noch zu § 3 ProdSG a. F.: *Klindt*, in: *Klindt*, ProdSG, § 3, Rn. 6.

⁶² So noch zur bisherigen Rechtslage: *Wilrich*, ProdSG, Rn. 302.

⁶³ So noch zur bisherigen Rechtslage: *Wilrich*, ProdSG, Rn. 302.

⁶⁴ So noch zu § 3 ProdSG a. F.: *Klindt*, in: *Klindt*; § 3, Rn. 6.

⁶⁵ *Häberle*, in: *Erbs/Kohlhaas*, Strafrechtliche Nebengesetze, § 3 ProdSG, Rn. 2.

⁶⁶ *Häberle*, in: *Erbs/Kohlhaas*, Strafrechtliche Nebengesetze, § 3 ProdSG, Rn. 2.

⁶⁷ *Häberle*, in: *Erbs/Kohlhaas*, Strafrechtliche Nebengesetze, § 3 ProdSG, Rn. 2.

⁶⁸ *Häberle*, in: *Erbs/Kohlhaas*, Strafrechtliche Nebengesetze, § 3 ProdSG, Rn. 2.

dessen dem nicht harmonisierten Produktbereich zuzuordnen sind.⁶⁹ Dabei ist gem. § 3 Abs. 2 S. 1 ProdSG für die Bereitstellung auf dem Markt entscheidend, dass das jeweilige Produkt bei bestimmungsgemäßer oder vorhersehbarer Verwendung keine Gefährdungen im Hinblick auf die Sicherheit und die Gesundheit der Verwender sowie Dritter hervorruft. Diese sehr allgemein formulierten Anforderungen werden durch die Aufzählung verschiedener Schutzaspekte in § 3 Abs. 2 S. 2 ProdSG konkretisiert.⁷⁰ Bezugnehmend auf das Ziel dieser Arbeit ist jedoch anzumerken, dass die CE-Kennzeichnung ausschließlich für Produkte, die dem harmonisierten Bereich unterfallen, konzipiert worden ist, weshalb auf den nicht harmonisierten Produktbereich an dieser Stelle nicht weiter eingegangen wird.⁷¹

c) Zusätzliche Regeln für Verbraucherprodukte

An Verbraucherprodukte werden entsprechend § 6 ProdSG zusätzliche Anforderungen an die Bereitstellung auf dem Markt gestellt und zwar unabhängig davon, ob diese dem harmonisierten oder dem nicht harmonisierten Produktbereich unterliegen.⁷² Die Beachtung der Sonderregelungen verfolgt das Ziel, die Mindestanforderungen an die Sicherheit von Verbraucherprodukten und damit insb. den Verbraucherschutz zu gewährleisten.⁷³ Auch im Hinblick auf Verbraucherprodukte greift die Definition der Bereitstellung auf dem Markt gem. § 2 Nr. 4 ProdSG, wobei sich die Pflichten in zusätzliche Vor- und Nach-Marktpflichten aufteilen lassen.⁷⁴ Bei den Vor-Marktpflichten⁷⁵ handelt es sich um Pflichten zum Zeitpunkt der Bereitstellung eines Verbraucherprodukts auf dem Markt, die den betroffenen Wirtschaftsakteur bereits vor Abgabe des Verbraucherprodukts an andere Mitglieder der Handelskette zu bestimmten Handlungen verpflichten und die entsprechend in § 6 Abs. 1, 2 ProdSG aufgeführt sind.⁷⁶ In diesem Zusammenhang sind Verbraucherprodukte zu Identifikationszwecken bspw. mit dem Namen und der Kontaktanschrift des Herstellers zu versehen.⁷⁷ Im Gegensatz dazu handelt es sich bei den Nach-Marktpflichten⁷⁸ um Pflichten nach dem Zeitpunkt der Bereitstellung eines Verbraucherprodukts auf dem Markt, die den betroffenen

⁶⁹ *Giesberts/Gayger*, in: Ehring/Taeger, § 3 ProdSG, Rn. 24.

⁷⁰ *Häberle*, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, § 3 ProdSG, Rn. 4.

⁷¹ *Schütte*, in: Ehring/Taeger, § 7 ProdSG, Rn. 1.

⁷² So noch zu § 6 ProdSG a. F.: *Kapoor*, in: Klindt, ProdSG, § 6, Rn. 1.

⁷³ So noch zu § 6 ProdSG a. F.: *Kapoor*, in: Klindt, ProdSG, § 6, Rn. 1.

⁷⁴ So noch zur bisherigen Rechtslage.: *Wilrich*, ProdSG, Rn. 421, 437.

⁷⁵ So noch zur bisherigen Rechtslage.: *Wilrich*, ProdSG, Rn. 421, 437.

⁷⁶ So noch zu § 6 ProdSG a. F.: *Kapoor*, in: Klindt, ProdSG, § 6, Rn. 5.

⁷⁷ *Häberle*, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, § 6 ProdSG, Rn. 3.

⁷⁸ So noch zur bisherigen Rechtslage.: *Wilrich*, ProdSG, Rn. 421, 437.

Wirtschaftsakteur nach der Abgabe des Verbraucherprodukts an andere Mitglieder der Handelskette zu bestimmten Handlungen verpflichtet und die entsprechend in § 6 Abs. 3, 4 ProdSG aufgeführt sind.⁷⁹ Zu diesen Pflichten zählt unter anderem die behördliche Notifikationspflicht, die bspw. den Hersteller dazu verpflichtet, im Falle dessen, dass er weiß oder wissen müsste, dass ein von ihm auf dem Markt bereitgestelltes Verbraucherprodukt für die Sicherheit sowie die Gesundheit von Personen ein gewisses Risiko birgt, die zuständigen Behörden unverzüglich darüber zu informieren.⁸⁰

II. CE-Kennzeichnung

Im Regelungsbereich des ProdSG ist die Vorschrift zur Verwendung der CE-Kennzeichnung ein zentrales Element der Produktkonformität.⁸¹ Dabei verweist § 7 Abs. 1 ProdSG auf die Verordnung (EG) Nr. 765/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Juli 2008 über die Vorschriften für die Akkreditierung und Marktüberwachung im Zusammenhang mit der Vermarktung von Produkten [...], im Folgenden VO (EG) 765/2008 genannt, die die allgemeinen Grundsätze rund um die CE-Kennzeichnung regelt. Die VO (EG) 765/2008 dient v. a. dazu, einen übergreifenden Rahmen für die gesamte Marktüberwachung zu schaffen und bereits bestehende harmonisierte Vorschriften zu ergänzen und zu stärken.⁸² Ferner gibt es spezifische Normen für etwa 35 Produktkategorien, wie bspw. Maschinen oder Spielzeuge, die jeweils in einzelnen, für diesen Produktbereich bestimmten Richtlinien festgelegt sind.⁸³ Im Hinblick auf den Begriff der CE-Kennzeichnung ist anzumerken, dass dieser inzwischen autonom verwendet wird und mittlerweile auch in allen relevanten Gemeinschaftsrechtsakten terminologisch vereinheitlicht wurde.⁸⁴

1. Bedeutung der CE-Kennzeichnung

Mit der CE-Kennzeichnung wird die Konformität des jeweiligen Produkts mit den im konkreten Fall anwendbaren produktsicherheitsrechtlichen Vorschriften zum Ausdruck gebracht.⁸⁵ Dabei stellt die CE-Kennzeichnung letztlich das sichtbare Ergebnis eines zuvor erfolgreich durchlaufenen Konformitätsbewertungsverfahrens gem. § 2 Nr. 17

⁷⁹ So noch zu § 6 ProdSG a. F.: *Kapoor*, in: Klindt, ProdSG, § 6, Rn. 55.

⁸⁰ So noch zu § 6 ProdSG a. F.: *Kapoor*, in: Klindt, ProdSG, § 6, Rn. 68.

⁸¹ So noch zu § 7 ProdSG a. F.: *Wende*, in: Klindt, ProdSG, § 7, Rn. 1.

⁸² VO (EG) 765/2008, ErwG. 5.

⁸³ *Grupp*, in: Bergmann, Handlexikon der EU, Stichwort: CE-Kennzeichnung.

⁸⁴ So noch zu § 7 ProdSG a. F.: *Wende*, in: Klindt, ProdSG, § 7, Rn. 3.

⁸⁵ *Langner/Klindt/Schucht*, in: Dausen/Ludwigs, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Rn. 51.

ProdSG dar.⁸⁶ Für das Ausstellen der Konformitätserklärung und die Anbringung der CE-Kennzeichnung am jeweiligen Produkt ist gem. Art. 30 Abs. 1 VO (EG) 765/2008 ausschließlich der Hersteller gem. § 2 Nr. 15 ProdSG oder sein Bevollmächtigter gem. § 2 Nr. 6 ProdSG zuständig. Mit der Anbringung der CE-Kennzeichnung auf seinem Produkt bringt der Hersteller gem. Art. 30 Abs. 3 VO (EG) 765/2008 zum Ausdruck, dass er die Verantwortung für die Konformität seines Produkts mit allen einschlägigen Produktsicherheitsvorschriften der EU übernimmt.

Die CE-Kennzeichnung ist dabei streng von dem in Deutschland bestehenden GS-Zeichen abzugrenzen.⁸⁷ Das GS-Zeichen-Zertifikat wird von der zuständigen GS-Stelle i. S. d. § 2 Nr. 12 ProdSG ausgestellt.⁸⁸ Im Gegensatz zur CE-Kennzeichnung stellt das GS-Zeichen sowohl ein echtes Qualitätszeichen als auch Gütesiegel dar, dass die vollumfängliche Sicherheit des jeweilig getesteten Produkts auf dem deutschen Markt garantiert.⁸⁹ Zudem grenzt sich das GS-Zeichen von der CE-Kennzeichnung dahingehend ab, dass es nicht zwingend auf bestimmten Produkten angebracht werden muss und darüber hinaus auch keine Selbsterklärung des jeweiligen Produktherstellers darstellt.⁹⁰

2. Pflicht zur Anbringung der CE-Kennzeichnung

Durch das Anbringen der CE-Kennzeichnung wird behauptet, dass das jeweilige Produkt die verbindlichen Sicherheitsanforderungen erfüllt und infolgedessen auf dem Binnenmarkt bereitgestellt werden darf.⁹¹ Dabei definiert § 7 ProdSG die gesetzlichen Regelungen zur Anbringung der CE-Kennzeichnung. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass die in § 8 Abs. 1 ProdSG genannten Bundesministerien ermächtigt sind, jeweils für Produkte in ihrem Zuständigkeitsbereich im Einvernehmen mit den anderen aufgeführten Bundesministerien, Rechtsverordnungen zu erlassen. Nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 lit. e ProdSG können diese Rechtsverordnungen auch Regelungen über die Kennzeichnung von Produkten beinhalten.

⁸⁶ Langner/Klindt/Schucht, in: Dausen/Ludwigs, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Rn. 51.

⁸⁷ So noch zur bisherigen Rechtslage: Schucht, NJW 2019, 1335, 1335.

⁸⁸ So noch zur bisherigen Rechtslage: Schucht, NJW 2019, 1335, 1335.

⁸⁹ So noch zur bisherigen Rechtslage: Schucht, InTeR 2016, 128, 128.

⁹⁰ Schütte, in: Ehring/Taeger, § 7 ProdSG, Rn. 5.

⁹¹ Grupp, in: Bergmann, Handlexikon der EU, Stichwort: CE-Kennzeichnung.

Aufgrund dessen darf gem. § 7 Abs. 2 Nr. 1 ProdSG in den Fällen, in denen keine Rechtsverordnung nach § 8 Abs. 1 ProdSG oder eine andere Rechtsvorschrift eine CE-Kennzeichnungspflicht auf dem jeweiligen Produkt regelt, diese auch nicht auf dem Produkt angebracht werden. Damit ist eine freiwillige Anbringung der CE-Kennzeichnung ausgeschlossen.⁹²

Zudem muss nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 ProdSG in den Fällen, in denen eine Rechtsverordnung nach § 8 Abs. 1 ProdSG oder eine andere Rechtsvorschrift eine CE-Kennzeichnungspflicht auf einem Produkt vorschreibt, das betreffende Produkt mit dieser versehen werden, um es auf dem Markt bereitstellen zu dürfen. Dies impliziert jedoch auch, dass auf dem jeweiligen Produkt, für das die CE-Kennzeichnungspflicht vorgeschrieben ist, diese nur angebracht werden darf, wenn das Produkt auch die übrigen Anforderungen der entsprechenden Vorschrift erfüllt.⁹³ Ist dies nicht der Fall, so ist die Bereitstellung des Produkts auf dem Markt untersagt.⁹⁴

Daneben verweist § 7 Abs. 2 Nr. 1 ProdSG darauf, dass ein Produkt nur auf dem Markt bereitgestellt werden darf, wenn die Abs. 3 - 5 erfüllt sind. Dabei regelt § 7 Abs. 3 ProdSG, dass die CE-Kennzeichnung vorrangig auf dem Produkt selbst oder seinem Typenschild angebracht werden muss. Nur in Ausnahmefällen, in denen die Art des Produkts eine solche Anbringung nicht rechtfertigt, kann die CE-Kennzeichnung gem. § 7 Abs. 3 ProdSG bspw. auf der Verpackung angebracht werden. Da bei bestimmten Produkten Spezialvorschriften gem. § 8 Abs. 1 ProdSG die Vorgaben zur Anbringung der CE-Kennzeichnung präzisieren, geht in diesen Fällen diese Rechtsvorschrift der allgemeinen Regelung des § 7 Abs. 3 ProdSG vor.⁹⁵

Außerdem steht nach der CE-Kennzeichnung gem. § 7 Abs. 4 ProdSG die Kennnummer der notifizierten Stelle i. S. d. § 2 Nr. 19 ProdSG, sofern diese in der Phase der Fertigungskontrolle tätig war. Anzumerken ist jedoch, dass diese Kennnummer nur dann anzubringen ist, wenn die notifizierte Stelle zwingend hinzugezogen werden musste, weshalb die freiwillige Einbindung keine Pflicht zur Anbringung der Kennnummer darstellt.⁹⁶ Die Kennnummer ist gem. § 7 Abs. 4 ProdSG in erster Linie von der

⁹² Langner/Klindt/Schucht, in: Dauses/Ludwigs, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Rn. 52.

⁹³ Langner/Klindt/Schucht, in: Dauses/Ludwigs, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Rn. 52.

⁹⁴ So noch zu § 7 ProdSG a. F.: Wende, in: Klindt, ProdSG, § 7, Rn. 14.

⁹⁵ Schütte, in: Ehring/Taeger, § 7 ProdSG, Rn. 16.

⁹⁶ So noch zu § 7 ProdSG a. F.: Wende, in: Klindt, ProdSG, § 7, Rn. 21.

notifizierte Stelle selbst und nur in Ausnahmefällen nach deren Anweisung vom Hersteller oder seinem Bevollmächtigten anzubringen.

Des Weiteren muss die CE-Kennzeichnung gem. § 7 Abs. 5 ProdSG angebracht werden, bevor das Produkt i. S. d. § 2 Nr. 16 ProdSG in den Verkehr gebracht wird. Für das rechtmäßige Inverkehrbringen ist demnach entscheidend, dass das jeweilige Produkt die CE-Kennzeichnung trägt, bevor es die Sphäre des Herstellers oder seines Bevollmächtigten verlässt.⁹⁷ Zu beachten ist außerdem, dass lediglich eine einzige CE-Kennzeichnung je Produkt angebracht werden darf, die jedoch wiederum sicherstellt, dass das Produkt alle anwendbaren Richtlinien und Verordnungen der EU vollumfänglich erfüllt.⁹⁸ Dabei wird innerhalb der zugehörigen Konformitätserklärung genau definiert, zu welchen Richtlinien und Verordnungen die Konformität des betreffenden Produkts garantiert wird.⁹⁹

Im Übrigen darf gem. § 7 Abs. 5 ProdSG nach der CE-Kennzeichnung und ggf. nach der Kennnummer auch ein anderes Zeichen angebracht werden, dass bspw. auf ein besonderes Risiko oder eine besondere Verwendung hinweist. Zu beachten ist jedoch, dass die CE-Kennzeichnung die einzige Kennzeichnung darstellen soll, die die Konformität des Produkts mit den entsprechend anwendbaren Produktsicherheitsvorschriften vermittelt, weshalb es insb. untersagt ist, Kennzeichnungen, Zeichen oder andere Aufschriften auf dem Produkt anzubringen, die das Risiko einer Verwechslung mit der CE-Kennzeichnung hervorrufen könnten.¹⁰⁰

3. Gestaltung der CE-Kennzeichnung

Auch für die Gestaltung der CE-Kennzeichnung legt § 7 ProdSG genaue Anforderungen fest. So muss die CE-Kennzeichnung gem. § 7 Abs. 3 S. 1 ProdSG die Kriterien der Sichtbarkeit, der Lesbarkeit und der Dauerhaftigkeit erfüllen.

a) Sichtbarkeit

Mit dem Kriterium der Sichtbarkeit soll sichergestellt werden, dass die CE-Kennzeichnung von einem aufmerksamen Käufer oder Verbraucher des Produkts ohne große

⁹⁷ So noch zu § 2 ProdSG a. F.: *Klindt/Schucht*, in: Klindt, ProdSG, § 2, Rn. 127.

⁹⁸ So noch zu § 7 ProdSG a. F.: *Wende*, in: Klindt, ProdSG, § 7, Rn. 22.

⁹⁹ So noch zu § 7 ProdSG a. F.: *Wende*, in: Klindt, ProdSG, § 7, Rn. 22.

¹⁰⁰ *Langner/Klindt/Schucht*, in: Dausen/Ludwigs, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Rn. 52.

Mühe aufzufinden ist.¹⁰¹ Dies impliziert allerdings nicht, dass sich die CE-Kennzeichnung zwingend auf der Vorderseite des Produkts befinden muss, sofern dies optisch aufgrund des Produktdesigns nicht gewünscht ist.¹⁰²

b) Lesbarkeit

Das Kriterium der Lesbarkeit richtet sich nach der Größe der CE-Kennzeichnung, die wiederum von der Größe des jeweiligen Produkts, dem Anbringungsort sowie der Farbe der Kennzeichnung und des Untergrunds abhängig ist.¹⁰³ Maßgeblich ist in erster Linie, dass der Käufer des Produkts die CE-Kennzeichnung ohne Hilfsmittel bei normaler Sehkraft entdecken können soll.¹⁰⁴ Da dies jedoch durch eine Reihe voneinander unabhängiger Umstände beeinflusst wird, ist im Einzelfall der Gesamteindruck der angebrachten CE-Kennzeichnung entscheidend.¹⁰⁵ Dieser wird insb. durch eine optisch sichtbare Größe der CE-Kennzeichnung beeinflusst, wobei, sofern keine Spezialvorschrift einschlägig ist, eine Mindesthöhe von 5 mm vorgesehen ist.¹⁰⁶ In Ausnahmefällen, wenn sich bspw. die CE-Kennzeichnung auf der Vorderseite des Produkts befindet und diese farblich besonders hervorgehoben worden ist, kann von der Mindesthöhe abgewichen werden.¹⁰⁷ Im Allgemeinen gilt dbzgl., dass in Fällen der Vergrößerung oder Verkleinerung der CE-Kennzeichnung die Proportionen eingehalten werden müssen.¹⁰⁸

c) Dauerhaftigkeit

Letztlich soll mit dem Kriterium der Dauerhaftigkeit garantiert werden, dass die CE-Kennzeichnung weder auf leichte Art und Weise entfernt, verwischt, geändert noch unleserlich gemacht werden kann.¹⁰⁹ Dabei wird allerdings nicht erwartet, dass die CE-Kennzeichnung stofflich in das Produkt bspw. im Sinne einer Gravur oder einer Bedruckung implementiert wird, weshalb ein auf dem Produkt aufgeschraubtes Metallplättchen das Kriterium der Dauerhaftigkeit ebenso erfüllt, wie ein sich nicht leicht ablösender Aufkleber.¹¹⁰

¹⁰¹ Häberle, in: Erbs/Kohlhaas: Strafrechtliche Nebengesetze, § 7 ProdSG, Rn. 4.

¹⁰² So noch zu § 7 ProdSG a. F.: Wende, in: Klindt, ProdSG, § 7, Rn. 18.

¹⁰³ Häberle, in: Erbs/Kohlhaas: Strafrechtliche Nebengesetze, § 7 ProdSG, Rn. 4.

¹⁰⁴ Häberle, in: Erbs/Kohlhaas: Strafrechtliche Nebengesetze, § 7 ProdSG, Rn. 4.

¹⁰⁵ Häberle, in: Erbs/Kohlhaas: Strafrechtliche Nebengesetze, § 7 ProdSG, Rn. 4.

¹⁰⁶ So noch zu § 7 ProdSG a. F.: Wende, in: Klindt, ProdSG, § 7, Rn. 19 f.

¹⁰⁷ Häberle, in: Erbs/Kohlhaas: Strafrechtliche Nebengesetze, § 7 ProdSG, Rn. 4.

¹⁰⁸ So noch zu § 7 ProdSG a. F.: Wende, in: Klindt, ProdSG, § 7, Rn. 11.

¹⁰⁹ Häberle, in: Erbs/Kohlhaas: Strafrechtliche Nebengesetze, § 94 MPDG, Rn. 21.

¹¹⁰ So noch zu § 7 ProdSG a. F.: Wende, in: Klindt, ProdSG, § 7, Rn. 19.

4. Rechtliche Wirkung der CE-Kennzeichnung

Die CE-Kennzeichnung ist ein Hinweis des Herstellers darauf, dass sein Produkt binnenmarktrechtliche Vorgaben einhält, weshalb im grenzüberschreitenden Warenverkehr Produkte, für die eine CE-Kennzeichnung vorgeschrieben ist, mit dieser gekennzeichnet werden müssen.¹¹¹ Die CE-Kennzeichnung wirkt demnach wie ein Schlüssel, der den Zugang des Produkts zum europäischen Markt ermöglicht.¹¹²

a) Vermutungswirkung bei Anbringung der CE-Kennzeichnung

Die CE-Kennzeichnung entfaltet keine gesetzlich festgelegte Vermutungswirkung dahingehend, dass nur aufgrund dieser Kennzeichnung angenommen werden darf, dass ein Produkt den Vorgaben der einschlägigen ProdSV entspricht.¹¹³ Dies liegt v. a. daran, dass die CE-Kennzeichnung kein Gütesiegel darstellt, dass von einem unabhängigen Dritten vergeben worden ist, sondern ausschließlich die eigene Aussage des Herstellers ist, dass sein Produkt unter Zugrundelegung aller maßgeblichen Vorschriften des Produktsicherheitsrechts hergestellt worden ist.¹¹⁴ Dementsprechend ist die CE-Kennzeichnung lediglich als Hinweis und gerade nicht als Nachweis darauf zu verstehen, dass ein Produkt den Rechtsvorschriften der EU genügt.¹¹⁵ Hiervon gibt es nur wenige Ausnahmen, wie bspw. § 7 Abs. 1 9. ProdSV (Maschinenverordnung) der aufgrund der Anbringung der CE-Kennzeichnung auf einer Maschine davon ausgeht, dass diese auch den Bestimmungen dieser Verordnung entspricht.¹¹⁶ Im Allgemeinen kann festgehalten werden, dass das reine Anbringen der CE-Kennzeichnung nicht auf die tatsächliche Sicherheit des jeweiligen Produkts schließen lässt, es sei denn eine ProdSV lässt der CE-Kennzeichnung in wenigen Ausnahmefällen eine ausdrückliche Vermutungswirkung zukommen.¹¹⁷ Davon abzugrenzen ist die rechtliche Wirkung der Erfüllung von produktspezifischen Vorschriften zur CE-Kennzeichnung, die v. a. dazu führen, dass der Hersteller im Falle eines zivilrechtlichen Produkthaftungsprozesses eine wesentlich fundiertere Argumentationsgrundlage hat.¹¹⁸

¹¹¹ So noch zu § 7 ProdSG a. F.: *Wende*, in: Klindt, ProdSG, § 7, Rn. 5.

¹¹² So noch zur bisherigen Rechtslage: *Wagner*, BB 1997, 2489, 2497.

¹¹³ So noch zu § 7 ProdSG a. F.: *Wende*, in: Klindt, ProdSG, § 7, Rn. 6.

¹¹⁴ Näheres hierzu in Kap. B. II. 1.

¹¹⁵ Europäische Kommission, Leitfaden für die Umsetzung der Produktvorschriften der EU 2022 („Blue Guide“), 2022/C 247/01, 64.

¹¹⁶ So noch zu § 7 ProdSG a. F.: *Wende*, in: Klindt, ProdSG, § 7, Rn. 6.

¹¹⁷ So noch zu § 7 ProdSG a. F.: *Wende*, in: Klindt, ProdSG, § 7, Rn. 6.

¹¹⁸ So noch zu § 7 ProdSG a. F.: *Wende*, in: Klindt, ProdSG, § 7, Rn. 8.

b) Vermutungswirkung bei Erfüllung harmonisierter Normen

Von der Vermutungswirkung, die grds. nicht mit dem Anbringen der CE-Kennzeichnung einhergeht, ist die Vermutungswirkung abzugrenzen, die sich tatsächlich entfaltet, falls der Hersteller die Vorgaben einer harmonisierten Norm i. S. d. § 2 Nr. 14 ProdSG bei der Herstellung seines Produkts vollumfänglich erfüllt.¹¹⁹ Dabei bilden harmonisierte Normen i. d. R. den zum Zeitpunkt ihrer Erstellung aktuellen Stand der Technik ab und konkretisieren grundlegende Sicherheitsanforderungen im Hinblick auf verschiedene Produkte.¹²⁰ Erfüllt der Hersteller mit seinen Produkten die Anforderungen der anwendbaren harmonisierten Norm, dann wird gem. § 4 Abs. 2 ProdSG vermutet, dass diese Produkte den Anforderungen des § 3 Abs. 1, 2 ProdSG genügen.¹²¹ Aus dem Wortlaut in § 4 Abs. 1 ProdSG folgt jedoch, dass die Anwendung harmonisierter Normen keinen verbindlichen Rechtscharakter besitzt, sondern auf einer freiwilligen Entscheidung des Herstellers basiert.¹²² Entscheidet sich der Hersteller dafür, die Vorschriften der anwendbaren harmonisierten Norm bei der Herstellung seines Produkts zu erfüllen, dann nimmt die Vermutungswirkung eine Schlüsselrolle ein, denn sie bietet dem Hersteller ein gewisses Maß an Rechtssicherheit, dass sein hergestelltes Produkt rechtskonform ist.¹²³

5. Sanktionen und Konsequenzen bei Verstößen

Wird eine CE-Kennzeichnung unzulässigerweise oder nur unzureichend auf einem Produkt angebracht oder wird die vorgeschriebene Anbringung unterlassen, dann kann dieses Verhalten entsprechend sanktioniert werden.¹²⁴

a) Unzulässige, unzureichende, unterlassene CE-Kennzeichnung

Nach § 28 Abs. 1 Nr. 5 ProdSG stellt die vorsätzliche oder fahrlässige Nichtbeachtung der Regelungen des § 7 Abs. 1, 2 ProdSG eine Ordnungswidrigkeit dar. Wird demnach eine CE-Kennzeichnung auf einem Produkt, seiner Verpackung oder ihm beigefügten Unterlagen entgegen § 7 Abs. 2 Nr. 1 ProdSG und damit unzulässigerweise angebracht, ist dies ebenso verboten wie eine CE-Kennzeichnung entgegen den

¹¹⁹ Häberle, in: Erbs/Kohlhaas: Strafrechtliche Nebengesetze, § 7 ProdSG, Rn. 6.

¹²⁰ Schucht, EuZW 2017, 46, 50 m. w. N.

¹²¹ Häberle, in: Erbs/Kohlhaas: Strafrechtliche Nebengesetze, § 7 ProdSG, Rn. 6.

¹²² So noch zu § 4 ProdSG a. F.: Klindt, in: Klindt, ProdSG, § 4, Rn. 3.

¹²³ So noch zu § 4 ProdSG a. F.: Klindt, in: Klindt, ProdSG, § 4 Rn. 3.

¹²⁴ Häberle, in: Erbs/Kohlhaas: Strafrechtliche Nebengesetze, § 28 ProdSG, Rn. 10 ff.

Anforderungen des § 7 Abs. 3 ProdSG und damit in unzureichender Weise anzubringen.¹²⁵ Daneben wird auch die unterlassene Anbringung der CE-Kennzeichnung erfasst, weshalb es ebenso bußgeldbewehrt ist gem. § 7 Abs. 2 Nr. 2 ProdSG ein Produkt, für das eine CE-Kennzeichnung vorgesehen ist, ohne diese Kennzeichnung auf dem Markt bereitzustellen.¹²⁶ Folglich kann eine unzulässige, unzureichende oder unterlassene CE-Kennzeichnung i. S. d. § 28 Abs. 2 ProdSG mit einer Geldbuße bis zu zehntausend Euro geahndet werden.

b) Konsequenzen in anderen Rechtsgebieten

Denkbar sind auch Konsequenzen in anderen Rechtsgebieten, wie bspw. im Kaufrecht, wo die nicht ordnungsgemäße oder unterlassene Anbringung der CE-Kennzeichnung ggf. einen Sachmangel i. S. d. § 434 BGB begründen könnte.¹²⁷ Die Bejahung eines Sachmangels hätte zur Folge, dass der Käufer ggü. dem Verkäufer entsprechende Gewährleistungsrechte gem. § 437 BGB in Anspruch nehmen könnte. Da die Nichteinhaltung der CE-Kennzeichnungspflicht Bestandteil der Forschungsfrage ist, wird diese Thematik umfassend in Kap. D. erörtert.

C. Der neue Sachmangelbegriff

Die Frage, ob eine Sache mangelhaft ist, richtet sich nach § 434 BGB. Dabei definiert die Norm jedoch nicht den Mangel an sich, sondern legt fest, in welchen Fällen die Sache mangelfrei ist.¹²⁸ Hieraus dürfen allerdings keine Schlüsse zur Verteilung der Beweislast gezogen werden, weshalb sich diese weiterhin nach den Regelungen des § 363 BGB bestimmt.¹²⁹

I. Gesetzesänderung

Die Norm des § 434 BGB wurde mit Wirkung vom 1. Januar 2022 grundlegend geändert, um sie an die Warenkauf-RL entsprechend anzupassen und gilt damit für alle Kaufverträge, die ab diesem Zeitpunkt geschlossen wurden und künftig geschlossen werden.¹³⁰ An dieser Stelle ist insb. anzumerken, dass sich die Bestimmungen dieser Richtlinie gem. Art. 1 Warenkauf-RL auf Kaufverträge zwischen Unternehmern und

¹²⁵ Häberle, in: Erbs/Kohlhaas: Strafrechtliche Nebengesetze, § 28 ProdSG, Rn. 11.

¹²⁶ Häberle, in: Erbs/Kohlhaas: Strafrechtliche Nebengesetze, § 28 ProdSG, Rn. 12.

¹²⁷ So noch zu § 7 ProdSG a. F.: Wende, in: Klindt, ProdSG, § 7, Rn. 26.

¹²⁸ Faust, in: BeckOK, BGB (01.08.2023), § 434, Rn. 1.

¹²⁹ Faust, in: BeckOK, BGB (01.08.2023), § 434, Rn. 1.

¹³⁰ Faust, in: BeckOK, BGB (01.08.2023), § 434, Rn. 2.

Verbrauchern beziehen, die Anpassung des Sachmangelbegriffs jedoch in der allgemeinen Vorschrift des § 434 BGB und nicht in den besonderen Bestimmungen für Verbrauchsgüterkäufe i. S. d. §§ 474 ff. BGB vorgenommen wurde. Auf die Thematik, inwieweit die Regelungen der Warenkauf-RL für B2B- und B2C-Verträge nun Geltung beanspruchen, wird in den Kap. D. II. 2. genauer Bezug genommen.

1. Zweck der Gesetzesänderung

Aufgrund der voranschreitenden Digitalisierung innerhalb des Binnenmarkts ist das vorrangige Ziel der Richtlinie bestimmte vertragl. Aspekte des Warenkaufs zu harmonisieren, um Hindernisse des elektronischen Handels, der hauptsächlich auf den grenzüberschreitenden Warenkauf zwischen Unternehmer und Verbraucher zurückzuführen ist, abzubauen. Damit das Wachstumspotenzial des elektronischen Handels voll ausgeschöpft werden kann, müssen alle Marktteilnehmer ungehinderten Zugang zum grenzüberschreitenden Warenkauf, der insb. auch Online-Geschäfte einschließt, haben. Dabei liegt der Fokus v. a. darauf, ein hohes Verbraucherschutzniveau sicherzustellen. Da die technologische Entwicklung auch zur Folge hat, dass verschiedene Waren digitale Inhalte oder digitale Dienstleistungen enthalten oder mit diesen verbunden sind, müssen die Vorschriften, denen Kaufverträge für derartige Produkte unterliegen, angepasst werden, um ein ausreichendes Maß an Rechtssicherheit und Verbraucherschutz zu gewährleisten.¹³¹

2. Grundlegende Änderungen

Im Hinblick auf § 434 BGB a. F., bei der in erster Linie die vertragl. Vereinbarung über die Mangelfreiheit einer Sache entschieden hat und die obj. Anforderungen nur subsidiär Anwendung gefunden haben, sind nun subj. und obj. Anforderungen als gleichrangig zu betrachten.¹³² Die Auswirkungen dieser Änderungen fallen im B2B-Bereich gering aus, da weiterhin die vertragl. Vereinbarung zunächst ausgelegt werden muss, um ihre Reichweite festzustellen und um darüber hinaus zu entscheiden, inwiefern die obj. Anforderungen Anwendung finden oder ob diese, unter Einhaltung der gesetzlichen Grenzen, wirksam abbedungen wurden.¹³³ Demgegenüber finden sich aber neue Regelungen beim Vorliegen eines Verbrauchsgüterkaufs, da gem. § 476 Abs. 1 S. 2 BGB eine Abbedingung der obj. Anforderungen zusätzlicher Voraussetzungen bedarf.

¹³¹ Warenkauf-RL, ErwG. 2 ff.

¹³² Faust, in: BeckOK, BGB (01.08.2023), § 434, Rn. 2.

¹³³ Faust, in: BeckOK, BGB (01.08.2023), § 434, Rn. 2.

Hierbei wirft sowohl die Gleichrangigkeit der subj. und obj. Anforderungen als auch deren Abgrenzung voneinander, im Hinblick auf eine wirksame Abbedingung der obj. Anforderungen, neue Probleme auf.¹³⁴ Zudem werden die Regelungen des § 434 BGB bei Verbrauchsgüterkäufen, die Waren mit digitalen Elementen betreffen, durch § 475b BGB verdrängt, der speziellere Vorschriften zur Bestimmung eines Sachmangels definiert, wobei jedoch grds. auf die Vorschriften des § 434 BGB verwiesen wird und lediglich die zusätzliche Regelung hinsichtlich der Aktualisierungspflicht der digitalen Elemente eine vollkommen neue Vorschrift darstellt.¹³⁵ Von den Waren mit digitalen Elementen sind wiederum Verbraucherverträge über sog. digitale Produkte, bei denen es sich um digitale Inhalte oder digitale Dienstleistungen handelt, abzugrenzen.¹³⁶ In diesen Fällen werden die Regelungen des § 434 BGB durch die neuen und spezielleren Vorschriften der §§ 327 ff. BGB verdrängt, wobei die einzelnen Regelungen bspw. in Bezug auf den Produktmangel in § 327e BGB mit denen des Sachmangels in § 434 BGB vergleichbar sind.¹³⁷ Die nachfolgenden Darstellungen beziehen sich jedoch nur auf Produkte, für die die Regelungen der §§ 433, 434 BGB Anwendung finden.

3. Richtlinienkonforme Auslegung

Da der Sachmangelbegriff aufgrund der Warenkauf-RL geändert wurde, die Formulierungen dieser aber nicht vollständig in die Neufassung des § 434 BGB übernommen wurden, ist fraglich, ob die Warenkauf-RL überhaupt richtlinienkonform umgesetzt worden ist.¹³⁸ Aufgrund dessen soll im Folgenden eine eigene Einschätzung unter Berücksichtigung der allgemeinen Anforderungen und der zu dieser Thematik ausgewählten Literatur getroffen werden.

Eine Richtlinie ist ein Akt der Union, der an die Mitgliedstaaten gerichtet ist und dementsprechend nur für diese selbst verpflichtend ist und keine Verpflichtungen für den Einzelnen begründet.¹³⁹ Demnach begründet auch die Warenkauf-RL erst durch ihre Umsetzung in nationale Vorschriften Rechte und Pflichten des einzelnen Bürgers.¹⁴⁰

¹³⁴ *Faust*, in: BeckOK, BGB (01.08.2023), § 434, Rn. 2.

¹³⁵ *Faust*, in: BeckOK, BGB (01.08.2023), § 434, Rn. 3.

¹³⁶ *Metzger*, in: MüKo, BGB, § 327, Rn. 1.

¹³⁷ *Metzger*, in: MüKo, BGB, § 327, Rn. 1 f.

¹³⁸ Näheres hierzu in Kap. C. I.

¹³⁹ *Faust*, in: BeckOK, BGB (01.08.2023), § 433, Rn. 6.

¹⁴⁰ *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, Art. 288 AEUV, Rn. 136.

Für die Mitgliedstaaten hingegen ist die Richtlinie bzgl. des zu erreichenden Ziels als verbindlich anzusehen und verpflichtet sie, dieses entsprechend umzusetzen, indem sie innerstaatliches Recht bspw. beseitigen, neu schaffen oder ggf. auch beibehalten.¹⁴¹ Im Gegensatz zu einer Verordnung, die ohne mitgliedstaatlichen Umsetzungsakt sowohl unmittelbar als auch vollumfänglich gültig ist und hauptsächlich das Ziel der Rechtsvereinheitlichung verfolgt, zielt die Richtlinie auf eine Rechtsangleichung ab.¹⁴² Die Warenkauf-RL wurde vom Europäischen Parlament gemeinsam mit dem Europäischen Rat erlassen und ist damit als Gesetzgebungsakt gem. Art. 289 Abs. 3 AEUV ergangen. Dabei ist zentraler Anknüpfungspunkt für den Erlass von Richtlinien die Ermächtigungsgrundlage des Art. 114 AEUV.¹⁴³ Bei Richtlinien, so auch bei der Warenkauf-RL, ist zu beachten, dass die nationalen Umsetzungsakte zwingend richtlinienkonform auszulegen sind.¹⁴⁴

Nach Art. 7 Abs. 1 lit. a Warenkauf-RL müssen Waren, zusätzlich zur Einhaltung der subj. Anforderungen, für die Zwecke geeignet sein, für die Waren der gleichen Art i. d. R. gebraucht werden, wobei ggf. auch technische Normen zu berücksichtigen sind. Dabei hat der nationale Gesetzgeber diese Vorschrift nicht in eine der besonderen Bestimmungen für Verbrauchsgüterkäufe gem. §§ 474 ff. BGB überführt, sondern die zentrale Norm des Sachmangels in § 434 BGB entsprechend angepasst.¹⁴⁵ Bzgl. der obj. Anforderungen besagt § 434 Abs. 3 S. 1 BGB nun, dass die Sache, soweit nicht wirksam etwas anderes vereinbart wurde, den obj. Anforderungen entspricht, wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen derselben Art üblich ist und die der Käufer unter bestimmten Voraussetzungen auch erwarten kann. Beim direkten Vergleich lässt sich feststellen, dass sowohl die Warenkauf-RL als auch die ins BGB überführte nationale Norm vorsehen, dass eine Sache im Falle einer Vereinbarung zunächst den subj. Anforderungen und darüber hinaus den obj. Anforderungen, die hauptsächlich die gewöhnliche Verwendung und die übliche Beschaffenheit einer Sache implizieren, entsprechen muss.¹⁴⁶ Dementsprechend stimmt zwar die Grundaussage beider Normen überein, jedoch wurde das Erfordernis hinsichtlich der Einhaltung technischer Normen nicht in

¹⁴¹ *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 288 AEUV, Rn. 78 m. w. N.

¹⁴² *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim: Das Recht der EU, Art. 288 AEUV, Rn. 104.

¹⁴³ *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, Art. 288 AEUV, Rn. 104.

¹⁴⁴ *Faust*, in: BeckOK, BGB (01.08.2023), § 433, Rn. 8.

¹⁴⁵ Näheres hierzu in Kap. C. I.

¹⁴⁶ *Berger* in: Jauernig, BGB, § 434, Rn. 1 f.

den § 434 Abs. 3 BGB überführt.¹⁴⁷ Demnach könnte hier angezweifelt werden, dass die Warenkauf-RL vom deutschen Gesetzgeber richtlinienkonform umgesetzt wurde.¹⁴⁸

Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, die Richtlinie vollständig umzusetzen, wobei ein Tätigwerden nur dann erforderlich ist, wenn der in der Richtlinie vorgesehene Rechtszustand nicht bereits den mitgliedstaatlichen Vorgaben entspricht.¹⁴⁹ Entsprechen die gesetzlichen Regelungen eines Mitgliedstaats nicht dem Rechtsstand der Richtlinie, so ist der Mitgliedstaat verpflichtet die Richtlinie hinreichend bestimmt, klar und daneben auch transparent umzusetzen.¹⁵⁰

Im Falle des § 434 Abs. 1 S. 1 BGB a. F. war die Sache frei von Sachmängeln, wenn sie bei Gefahrübergang die vereinbarte Beschaffenheit hatte. Demnach wurde auch hier schon auf ein subj. Kriterium, nämlich die individuell getroffene vertragl. Vereinbarung, verwiesen, jedoch wurde hier eine Art Hierarchie geschaffen, indem in erster Linie die vertragl. Vereinbarung darüber entschieden hat, ob die Sache mangelfrei ist.¹⁵¹ Diese Hierarchie zeigt sich dadurch, dass erst in § 434 Abs. 1 S. 2 BGB a. F. auf die obj. Anforderungen verwiesen wurde, die zwar nicht als solche bezeichnet wurden und aufgrund der Formulierung und der Anordnung der Norm als nachrangig anzusehen waren.¹⁵² Soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart war, war die Sache gem. § 434 Abs. 1 S. 2 BGB a. F. frei von Sachmängeln, wenn sie sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignete, sonst wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignete und die übliche Beschaffenheit aufwies, die der Käufer nach der Art der Sache auch erwarten konnte. Hier war demnach ein Tätigwerden des deutschen Gesetzgebers erforderlich, denn der in der Richtlinie vorgesehene Rechtsstand entsprach nicht dem bisherigen nationalen Rechtsstand.¹⁵³ Angesichts der Formulierung des neuen § 434 BGB wird nun die Gleichrangigkeit der subj. und obj. Anforderungen deutlich, weshalb in diesem Fall eine richtlinienkonforme Umsetzung nicht

¹⁴⁷ Unterrichtung durch die Bundesregierung, RegE eines Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags, BT-Drs. 19/28174, 8.

¹⁴⁸ Unterrichtung durch die Bundesregierung, RegE eines Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags, BT-Drs. 19/28174, 8.

¹⁴⁹ *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, Art. 288 AEUV, Rn. 119.

¹⁵⁰ *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, Art. 288 AEUV, Rn. 120 m. w. N.

¹⁵¹ *Faust*, in: BeckOK, BGB (01.08.2023), § 434, Rn. 2.

¹⁵² *Faust*, in: BeckOK, BGB (01.08.2023), § 434, Rn. 2.

¹⁵³ *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, Art. 288 AEUV, Rn. 120 m. w. N.

anzuzweifeln ist. Fraglich ist nun, ob die Norm nicht auch das Erfordernis der Einhaltung technischer Normen inhaltlich erfassen müsste.¹⁵⁴

Im Zusammenhang mit der richtlinienkonformen Umsetzung ist der Gesetzgeber nicht verpflichtet, den Wortlaut der Richtlinie zu übernehmen, weshalb die Wahl der Formulierung dem jeweiligen Mitgliedstaat überlassen ist, sofern der Rechtsgehalt der Richtlinie sich inhaltlich im nationalen Recht widerspiegelt.¹⁵⁵ Darüber hinaus muss auch der durch die jeweilige Vorschrift Begünstigte in der Lage sein können, von seinen Rechten entsprechend Kenntnis zu nehmen.¹⁵⁶ Um Rechtssicherheit zu gewährleisten ist insb. entscheidend, dass die in der Richtlinie vorgesehenen Rechte und Pflichten im nationalen Recht ebenso bestimmt und klar dargestellt werden.¹⁵⁷ Der Bestimmtheitsgrad der Richtlinienvorschrift spielt auch bei der Frage, inwieweit unbestimmte Rechtsbegriffe in das umgesetzte nationale Recht aufgenommen werden dürfen, eine entscheidende Rolle.¹⁵⁸ In diesem Zusammenhang gilt der Grundsatz der Kongruenz, der besagt: *„Je offener und unbestimmter die Richtlinienbestimmung gefasst ist, desto offener und unbestimmter kann auch die nationale Rechtslage ausfallen“*.¹⁵⁹ Um diesen Grundsatz zu erfüllen, dürfte bspw. ein numerischer Standard, der in einer Richtlinie vorgesehen ist, aufgrund seiner Bestimmtheit nicht mit einem unbestimmten Rechtsbegriff im nationalen Recht beschrieben werden.¹⁶⁰ Im Allgemeinen erweist sich jedoch die Übernahme des in der Richtlinie verwendeten Wortlauts in das jeweilige nationale Recht als sicherste Form der Richtlinienumsetzung, da diese keine Zweifel an der richtlinienkonformen Umsetzung aufkommen lässt.¹⁶¹

Im Falle des § 434 BGB hat der deutsche Gesetzgeber den verwendeten Wortlaut der Richtlinie nicht inhaltsgleich übernommen, weshalb eine ordnungsgemäße richtlinienkonforme Umsetzung durchaus angezweifelt werden kann.¹⁶² Im Zusammenhang mit

¹⁵⁴ Berger, in: Jauernig, BGB, § 434, Rn. 36.

¹⁵⁵ So noch zur bisherigen Rechtslage: EuGH, Urteil vom 28.02.1991 - C-360/87, BeckRS 2004, 70985, Rn. 7 m. w. N.

¹⁵⁶ So noch zur bisherigen Rechtslage: EuGH, Urteil vom 08.07.1999 - C-354/98, BeckRS 2004, 76682, Rn. 11 m. w. N.

¹⁵⁷ So noch zur bisherigen Rechtslage: EuGH, Urteil vom 09.09.1999 - C-217/97, EuZW 1999, 763, Rn. 29.

¹⁵⁸ Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 288 AEUV, Rn. 36 m. w. N.

¹⁵⁹ Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, Art. 288 AEUV, Rn. 120.

¹⁶⁰ Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, Art. 288 AEUV, Rn. 120.

¹⁶¹ Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, Art. 288 AEUV, Rn. 120.

¹⁶² Unterrichtung durch die Bundesregierung, RegE eines Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags, BT-Drs. 19/28174, 8.

dem Grundsatz der Kongruenz ist dbzgl. festzustellen, dass Art. 7 Abs. 1 lit. a Warenkauf-RL bei der Beurteilung, ob eine Sache mangelhaft ist, vorsieht ggf. auch technische Normen zu berücksichtigen, weshalb die Norm eher bestimmt gefasst wurde. Da hier keine offene Formulierung gewählt wurde, muss grds. angenommen werden, dass die nationale Rechtslage nach der Umsetzung hinsichtlich des Erfordernisses der Einhaltung technischer Normen auch hinreichend bestimmt sein muss.¹⁶³ Da der Unionsgesetzgeber jedoch formuliert, dass die Einhaltung technischer Normen lediglich ggf. zu berücksichtigen ist, könnte bzgl. dieser Formulierung angenommen werden, dass die Richtlinienbestimmung vorsieht, technische Normen nur unter bestimmten Bedingungen als Voraussetzung für die Einhaltung der obj. Anforderungen heranzuziehen. Im Hinblick auf die CE-Kennzeichnungspflicht könnte dies daran liegen, dass die CE-Kennzeichnung nur an Produkte angebracht werden darf, für die eine solche Kennzeichnung auch entsprechend vorgeschrieben ist, weshalb sie per se schon nicht an jegliche Produkte angebracht werden darf und infolgedessen auch nicht automatisch darüber entscheiden darf, ob eine Sache den obj. Anforderungen entspricht.¹⁶⁴ Zum anderen könnte der Unionsgesetzgeber vorausgesehen haben, dass eine Sache sich ggf. auch für Zwecke eignen kann, für die Waren der gleichen Art i. d. R. gebraucht werden, ohne die entsprechenden technische Normen einzuhalten.¹⁶⁵ Daneben wäre auch denkbar, dass der nationale Gesetzgeber die Berücksichtigung technischer Normen ggf. nur bei Verbrauchsgüterkäufen i. S. d. § 474 BGB vorsieht, da sich auch die Bestimmungen der Warenkauf-RL auf Kaufverträge, die zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher geschlossen werden, beziehen.¹⁶⁶ Dementsprechend wäre es im Zusammenhang mit den vorgenannten Ausführungen ggf. nicht legitim nur wegen einer fehlenden CE-Kennzeichnung stets einen Sachmangel i. S. d. § 434 BGB anzunehmen.¹⁶⁷ Die Frage, ob bzw. wann eine CE-Kennzeichnung ggf. einen Sachmangel begründen könnte, wird in Kap. D ausführlich erörtert.

Die richtlinienkonforme Umsetzung betreffend kann festgestellt werden, dass der Unionsgesetzgeber einen gewissen Spielraum lässt, ob die Nichteinhaltung technischer Normen im Einzelfall das Vorliegen der obj. Anforderungen verneint und einen Sachmangel begründet oder nicht. Die Nichtaufnahme der in der Warenkauf-RL genannten

¹⁶³ *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, Art. 288 AEUV, Rn. 120.

¹⁶⁴ Näheres hierzu in Kap. B. II. 2.

¹⁶⁵ So noch zu § 7 ProdSG a. F.: *Wende*, in: Klindt, ProdSG, § 7, Rn. 26 m. w. N.

¹⁶⁶ Näheres hierzu in Kap. C. I.

¹⁶⁷ So noch zu § 7 ProdSG a. F.: *Wende*, in: Klindt, ProdSG, § 7, Rn. 26.

Aspekte, unter die auch die technischen Normen fallen, hat der Bundesrat damit begründet, dass eine wörtliche Übernahme dazu führen würde, dass die gesetzliche Regelung unnötig ausgeweitet werden würde.¹⁶⁸ Auch wenn die Bundesregierung die Sichtweise des Bundesrates nicht teilte, geht der Bundesrat davon aus, dass die Rechtsprechung bei der Beurteilung künftiger Fälle, die unter die Beurteilung der gewöhnlichen Verwendungseignung einer Sache fallen, wie bislang auch, technische Normen angemessen berücksichtigen wird.¹⁶⁹ Nach umfassender Würdigung und unter Zugrundelegung der vorgenannten Ausführungen ist davon auszugehen, dass der nationale Gesetzgeber den in der Richtlinie vorgesehenen Rechtsstand auch auf nationaler Ebene entsprechend hergestellt hat und im konkreten Einzelfall im Wege der Auslegung geklärt werden muss, ob die Einhaltung technischer Normen in die Beurteilung hinsichtlich des Vorliegens der obj. Anforderungen miteinbezogen werden oder nicht. Sofern technische Normen in anwendbaren Fällen bei der Beurteilung, ob ein Sachmangel i. S. d. § 434 BGB vorliegt, angemessen berücksichtigt werden, kann auch die richtlinienkonforme Umsetzung der Warenkauf-RL hinsichtlich der obj. Anforderungen bestätigt werden. Darüber hinaus ist indessen anzumerken, dass im Falle einer nicht richtlinienkonformen Umsetzung eine Pflicht zur richtlinienkonformen Interpretation des auf nationaler Ebene umgesetzten Rechts besteht.¹⁷⁰ Aufgrund der Vollharmonisierung der Richtlinie und der Pflicht zur richtlinienkonformen Interpretation kann der nationale Gesetzgeber davon ausgehen, dass die Rechtsprechung den konkreten Einzelfall betreffende technische Normen angemessen berücksichtigen wird.¹⁷¹

II. Die Alternativen des Sachmangelbegriffs

Die Neufassung des § 434 BGB nennt verschiedene Anknüpfungspunkte, die bei der Beurteilung, ob die jeweilige Sache mangelfrei ist, eine entscheidende Rolle spielen.¹⁷² Um mangelfrei zu sein, muss die Sache gem. § 434 Abs. 1 BGB den subj. Anforderungen, den obj. Anforderungen und den Montageanforderungen gleichermaßen entsprechen.¹⁷³ Bezugnehmend auf die Forschungsfrage werden im Folgenden jedoch ausschließlich die Alternativen des § 434 BGB erläutert, die auch für einen ggf.

¹⁶⁸ Unterrichtung durch die Bundesregierung, RegE eines Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags, BT-Drs. 19/28174, 8.

¹⁶⁹ Unterrichtung durch die Bundesregierung, RegE eines Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags, BT-Drs. 19/28174, 8.

¹⁷⁰ *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, Art. 288 AEUV, Rn. 133 m. w. N.

¹⁷¹ *Faust*, in: BeckOK, BGB (01.08.2023), § 434, Rn. 73.

¹⁷² *Berger*, in: Jauernig, BGB, § 434, Rn. 2.

¹⁷³ *Matusche-Beckmann*, in: Staudinger, BGB, § 434, Rn. 38.

annehmbaren Sachmangel im Zusammenhang mit der Nichteinhaltung der Vorschriften über die CE-Kennzeichnungspflicht in Frage kommen könnten. Daher wird bei den subj. Anforderungen i. S. d. § 434 Abs. 2 BGB ausschließlich auf die vereinbarte Beschaffenheit sowie auf die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eingegangen. Im Rahmen der obj. Anforderungen werden i. S. d. § 434 Abs. 3 BGB die gewöhnliche Verwendung sowie die übliche Beschaffenheit erläutert. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang außerdem, dass innerhalb der subj. Anforderungen bspw. auch eine negative Beschaffenheitsvereinbarung getroffen werden kann, bei der die Parteien eine Beschaffenheit vereinbaren, die hinter der üblichen Beschaffenheit zurückbleibt.¹⁷⁴ Damit die Sache dennoch als mangelfrei i. S. d. § 434 BGB anzusehen ist, müssen in diesen Fällen die obj. Anforderungen unter Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben wirksam abbedungen werden.¹⁷⁵ Da negative Vereinbarungen in Bezug auf die Forschungsfrage nicht von Relevanz sind, werden die besonderen gesetzlichen Bestimmungen dahingehend im Rahmen dieser Arbeit nicht weiter ausgeführt.

Infolge der vorgenannten Ausführungen ist im Zusammenhang mit der Forschungsfrage für die Mangelfreiheit der Sache demnach entscheidend, dass diese die in § 434 Abs. 2, 3 BGB definierten subj. und obj. Anforderungen gleichermaßen erfüllt.¹⁷⁶ Dabei spielt für das Vorliegen eines Sachmangels die Erheblichkeit des Mangels keine Rolle.¹⁷⁷ Lediglich im Hinblick auf die Gewährleistungsrechte, die dem Käufer im Falle eines Sachmangels zustehen, ist die Erheblichkeit von Bedeutung.¹⁷⁸ Insofern können im Falle eines unerheblichen Mangels Nacherfüllung, Minderung und kleiner Schadensersatz geltend gemacht werden.¹⁷⁹ Darüber hinaus können bei einem erheblichen Mangel auch Rücktritt und großer Schadensersatz, also die Rechte, bei denen die Rückgabe der mangelhaften Sache erfolgt, in Anspruch genommen werden.¹⁸⁰ Des Weiteren ist für die Mangelfreiheit einer Sache der Zeitpunkt des Gefahrübergangs nach §§ 446, 447 BGB entscheidend.¹⁸¹ Eine Ausnahme dbzgl. ist indessen bei Verbrauchsgüterkäufen zu finden, wo gem. § 475 Abs. 2 BGB der § 447 BGB keine Anwendung findet, weshalb der Gefahrübergang erst mit der Übergabe der Sache an den

¹⁷⁴ So noch zu § 434 BGB a. F.: *Westermann*, in: MüKo, BGB, § 434, Rn. 23.

¹⁷⁵ *Faust*, in: BeckOK, BGB (01.08.2023), § 434, Rn. 64.

¹⁷⁶ *Looschelders*, Schuldrecht BT, § 3 Rn. 5.

¹⁷⁷ *Faust*, in: BeckOK, BGB (01.08.2023), § 434, Rn. 22.

¹⁷⁸ So noch zu § 434 BGB a. F.: *Westermann*, in: MüKo, BGB, § 434, Rn. 8.

¹⁷⁹ So noch zu § 434 BGB a. F.: *Westermann*, in: MüKo, BGB, § 434, Rn. 8.

¹⁸⁰ So noch zu § 434 BGB a. F.: *Westermann*, in: MüKo, BGB, § 434, Rn. 8.

¹⁸¹ *Weidenkaff*, in: Grüneberg, BGB, § 434, Rn. 7.

jeweiligen Verbraucher erfolgt.¹⁸² Im Allgemeinen ist für das Vorliegen eines Sachmangels maßgeblich, dass der Mangel zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorlag, unabhängig davon, ob der Mangel zu diesem Zeitpunkt bereits erkennbar war.¹⁸³ Als zentrale Anknüpfungspunkte, die über das Vorliegen eines Sachmangels entscheiden, nennt § 434 BGB die Beschaffenheit und die Verwendbarkeit einer Sache.¹⁸⁴

1. Beschaffenheitsvereinbarung

Nach § 434 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB entspricht die Sache den subj. Anforderungen, wenn sie die vereinbarte Beschaffenheit aufweist. Im Falle dessen, dass die tatsächliche Beschaffenheit der Sache, sog. Ist-Zustand, von der Beschaffenheit abweicht, die die Parteien im Rahmen des Kaufvertrags vereinbart haben, sog. Soll-Zustand, liegt ein Sachmangel vor.¹⁸⁵ Bei der Bestimmung, ob eine derartige Abweichung tatsächlich vorliegt, ist der Inhalt der getroffenen Beschaffenheitsvereinbarung genau zu ermitteln.¹⁸⁶ Wird eine Abweichung festgestellt, spielen Art und Ausmaß keine Rolle, weshalb durch jede Abweichung der geschuldeten Sache von der Beschaffenheitsvereinbarung ein Sachmangel begründet wird.¹⁸⁷ Die Beschaffenheit an sich ist weit zu verstehen, weshalb alle Merkmale Bestandteil der Beschaffenheit sein können, die einen Bezug zur Sache aufweisen.¹⁸⁸ Dabei nennt § 434 Abs. 2 S. 2 BGB exemplarisch verschiedene Merkmale, die zur Beschaffenheit gehören, wobei sich diese teilweise überschneiden und eine exakte Abgrenzung daher weder möglich noch notwendig ist.¹⁸⁹ Die Beschaffenheitsvereinbarung kann sich auf sämtliche Merkmale einer Sache beziehen, die sich aus der Sache selbst ergeben oder aus den Beziehungen der Sache zur Umwelt resultieren.¹⁹⁰ In diesem Zusammenhang werden auch wertbildende Faktoren als Teil der Beschaffenheit angesehen, aber nicht der Wert der Sache selbst.¹⁹¹ Die Frage, ob zwischen den Parteien tatsächlich eine wirksame Beschaffenheitsvereinbarung geschlossen wurde, ist unter Zugrundelegung strenger Anforderungen zu beantworten, weshalb nicht ohne weiteres angenommen werden darf, dass die

¹⁸² *Faust*, in: BeckOK, BGB (01.08.2023), § 434, Rn. 23 f.

¹⁸³ *Faust*, in: BeckOK, BGB (01.08.2023), § 434, Rn. 26.

¹⁸⁴ *Berger*, in: Jauernig, BGB, § 434, Rn. 6.

¹⁸⁵ *Saenger*, in: Schulze, BGB, § 434, Rn. 12.

¹⁸⁶ *Saenger*, in: Schulze, BGB, § 434, Rn. 12.

¹⁸⁷ *Faust*, in: BeckOK, BGB (01.08.2023), § 434, Rn. 31.

¹⁸⁸ *Faust*, in: BeckOK, BGB (01.08.2023), § 434, Rn. 15 f.

¹⁸⁹ *Faust*, in: BeckOK, BGB (01.08.2023), § 434, Rn. 37.

¹⁹⁰ RegE eines Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags, BT-Drs. 19/27424, 23.

¹⁹¹ *Matusche-Beckmann*, in: Staudinger, BGB, § 434, Rn. 55.

Parteien konkludent eine Beschaffenheitsvereinbarung getroffen haben.¹⁹² Hier ist anzumerken, dass eine Beschaffenheitsvereinbarung insb. dann nicht angenommen werden darf, wenn im Rahmen der Vertragsauslegung Zweifel am Vorliegen einer solchen ersichtlich sind, weshalb v. a. eine gewisse Eindeutigkeit hinsichtlich ihres Vorliegens bestehen muss.¹⁹³ Im Allgemeinen ist jedoch anzumerken, dass die Beschaffenheitsvereinbarung durchaus konkludent geschlossen werden kann und nur dann nicht formfrei geschlossen werden darf, wenn der Kaufvertrag selbst einem Formerfordernis unterliegt.¹⁹⁴

2. Verwendungsvereinbarung

Nach § 434 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB entspricht die Sache den subj. Anforderungen, wenn sie sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet. Aufgrund dessen, dass der Begriff der Beschaffenheit weit zu verstehen ist, resultiert eine fehlende Verwendbarkeit einer Sache immer aus ihrer Beschaffenheit.¹⁹⁵ Da die Begriffe aber getrennt voneinander verwendet werden, wird deutlich, dass die Beschaffenheit nicht nur durch die Merkmale einer Sache bestimmt wird, sondern daneben auch durch deren Eignung für eine bestimmte Verwendung.¹⁹⁶ Von entscheidender Bedeutung ist die Verwendungsvereinbarung v. a. dann, wenn die Parteien eine andere als die gewöhnliche Verwendung gem. § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BGB vereinbart haben.¹⁹⁷ Zudem fehlt bei Alltagsgeschäften häufig die Vereinbarung einzelner Beschaffenheitsmerkmale, weshalb in diesen Fällen die Eignung der Sache für die vorausgesetzte Verwendung entscheidend ist.¹⁹⁸ Diese Vereinbarung impliziert, dass sich die Kaufsache für bestimmte, vom Käufer beabsichtigte Zwecke eignen muss.¹⁹⁹ Hier ist insb. anzumerken, dass es nicht erst dann an der Eignung für die vereinbarte Verwendung fehlt, wenn die Sache gänzlich untauglich für diesen Gebrauch ist, sondern bereits dann, wenn die Tauglichkeit lediglich gemindert ist.²⁰⁰ Damit eine wirksame Verwendungsvereinbarung zustande kommt, muss der Käufer dem Verkäufer gem. Art. 6 lit. b

¹⁹² So noch zur bisherigen Rechtslage: BGH, Urteil vom 10.11.2021 - VIII ZR 187/20, NJW 2022, 686, Rn. 35 m. w. N.

¹⁹³ So noch zur bisherigen Rechtslage: BGH, Urteil vom 10.11.2021 - VIII ZR 187/20, NJW 2022, 686, Rn. 35 m. w. N.

¹⁹⁴ *Weidenkaff*, in: Grüneberg, BGB, § 434, Rn. 15.

¹⁹⁵ *Faust*, in: BeckOK, BGB (01.08.2023), § 434, Rn. 20.

¹⁹⁶ *Faust*, in: BeckOK, BGB (01.08.2023), § 434, Rn. 20.

¹⁹⁷ *Weidenkaff*, in: Grüneberg, BGB, § 434, Rn. 18 m. w. N.

¹⁹⁸ *Saenger*, in: Schulze, BGB, § 434, Rn. 20.

¹⁹⁹ *Faust*, in: BeckOK, BGB (01.08.2023), § 434, Rn. 52.

²⁰⁰ So noch zur bisherigen Rechtslage: BGH, Urteil vom 26.04.2017 - VIII ZR 80/16, NJW 2017, 2817, Rn. 18 m. w. N.

Warenkauf-RL den angestrebten Zweck spätestens bei Abschluss des Kaufvertrags mitgeteilt und der Verkäufer muss darüber hinaus auch zugestimmt haben. Auch wenn sich die Warenkauf-RL auf Verträge des B2C-Bereichs bezieht, ist eine Zustimmung seitens des Verkäufers auch dann erforderlich, wenn der Vertrag im B2B-Bereich geschlossen wird.²⁰¹ Dies liegt v. a. daran, dass eine vertragl. Vereinbarung i. S. d. subj. Anforderungen impliziert, dass die vom Käufer beabsichtigte Verwendung vertragl. festgehalten bzw. vor Vertragsabschluss entsprechend thematisiert wird.²⁰² Die Zustimmung des Verkäufers kann aber auch darin bestehen, dass er die vom Käufer angestrebte Verwendung zur Kenntnis nimmt und den Kaufvertrag abschließt, ohne den Käufer darüber zu informieren, dass sich die Sache nicht für den vorgesehenen Zweck eignet.²⁰³ Da an die Verwendungsvereinbarung die gleichen Anforderungen wie an eine Beschaffenheitsvereinbarung zu stellen sind, kann auch diese Vereinbarung konkludent geschlossen werden.²⁰⁴ Dbzgl. gilt, dass die Verwendungsvereinbarung auch nur dann formfrei geschlossen werden kann, sofern der Kaufvertrag selbst auch keinem Formerfordernis unterliegt.²⁰⁵

3. Gewöhnliche Verwendung

Soweit nicht wirksam etwas anderes vereinbart wurde, entspricht die Sache den obj. Anforderungen, wenn sie sich gem. § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BGB für die gewöhnliche Verwendung eignet. Auch hier gilt, dass eine fehlende Verwendbarkeit ihre Gründe in der Beschaffenheit der Sache selbst haben muss und diese daher mit der Eignung für einen entsprechenden Zweck verbunden ist.²⁰⁶ Wird der Zweck dabei aus anderen, nicht in der Beschaffenheit der Sache liegenden Gründen verfehlt, weil bspw. der Käufer nicht über die nötigen Fertigkeiten verfügt, die zur Nutzung der Sache erforderlich sind, dann ist dies gewährleistungsrechtlich nicht von Bedeutung.²⁰⁷ Über die Frage, was im Allgemeinen unter der gewöhnlichen Verwendung einer Sache zu verstehen ist, entscheidet die Verkehrsanschauung, wobei es auf den Erwartungshorizont eines vernünftig denkenden und handelnden Durchschnittskäufers zu dem Zeitpunkt, zu

²⁰¹ *Matusche-Beckmann*, in: Staudinger, BGB, § 434, Rn. 79.

²⁰² *Matusche-Beckmann*, in: Staudinger, BGB, § 434, Rn. 79.

²⁰³ RegE eines Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags, BT-Drs. 19/27424, 23.

²⁰⁴ *Saenger*, in: Schulze, BGB, § 434, Rn. 20.

²⁰⁵ *Matusche-Beckmann*, in: Staudinger, BGB, § 434, Rn. 76.

²⁰⁶ *Faust*, in: BeckOK, BGB (01.08.2023), § 434, Rn. 20.

²⁰⁷ *Faust*, in: BeckOK, BGB (01.08.2023), § 434, Rn. 21.

dem der Vertrag geschlossen wurde, ankommt.²⁰⁸ In diesem Zusammenhang kann sich der Erwartungshorizont bzgl. der gewöhnlichen Verwendung einer bestimmten Sache durch den Vergleich mit anderen Sachen derselben Art ergeben.²⁰⁹ Die gewöhnliche Verwendung dieser Sache ist dasjenige, was mit den Sachen derselben Art, insb. desselben Herstellers und Typs, gemacht werden kann.²¹⁰ Dementsprechend eignet sich die Sache nicht für die gewöhnliche Verwendung und ist damit mangelhaft, wenn sie bspw. wegen eines Fabrikationsfehlers nicht auf dieselbe Art und Weise genutzt werden kann, wie die vergleichbaren Sachen.²¹¹ Auch hier gilt, dass die Mangelhaftigkeit der Sache bereits dann anzunehmen ist, wenn ihre Tauglichkeit für die gewöhnliche Verwendung gemindert ist.²¹² Zudem wird nicht nur vorausgesetzt, dass sich die Sache selbst tatsächlich auf ihre gewöhnliche Art nutzen lässt, sondern auch, dass die Nutzung rechtlich zulässig ist und dabei keine besonderen Gefahren entstehen.²¹³ Daneben sieht Art. 7 Abs. 1 lit. a Warenkauf-RL vor, dass für die gewöhnliche Verwendungseignung einer Sache auch die Einhaltung technischer Normen entscheidend sein kann. Auf diese Thematik wird jedoch in Kap. D. II. 2. ausführlich Bezug genommen.

4. Übliche Beschaffenheit

Soweit nicht wirksam etwas anderes vereinbart wurde, entspricht die Sache den obj. Anforderungen, wenn sie gem. § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BGB eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen derselben Art üblich ist und die der Käufer unter bestimmten Voraussetzungen auch erwarten kann. Dabei ist die übliche Beschaffenheit abhängig davon, zu welcher Art die Sache selbst zuzuordnen ist und richtet sich demnach, wie die gewöhnliche Verwendung auch, nach der Verkehrsauffassung, weshalb hier die gleichen Grundsätze Anwendung finden.²¹⁴ Darüber hinaus beschreibt der § 434 Abs. 3 S. 2 BGB mit einer nicht abschließenden Aufzählung verschiedene Merkmale, die zur üblichen Beschaffenheit einer Sache gehören können.²¹⁵ Bei der vom Käufer

²⁰⁸ So noch zur bisherigen Rechtslage: BGH, Urteil vom 20.05.2009 - VIII ZR 191/07, NJW 2009, 2807, 2807.

²⁰⁹ So noch zur bisherigen Rechtslage: BGH, Urteil vom 20.05.2009 - VIII ZR 191/07, NJW 2009, 2807, 2807.

²¹⁰ Faust, in: BeckOK, BGB (01.08.2023), § 434, Rn. 76.

²¹¹ Faust, in: BeckOK, BGB (01.08.2023), § 434, Rn. 76.

²¹² So noch zur bisherigen Rechtslage: BGH, Urteil vom 26.10.2016 - VIII ZR 240/15, NJW 2017, 153, Rn. 15 m. w. N.

²¹³ Faust, in: BeckOK, BGB (01.08.2023), § 434, Rn. 79.

²¹⁴ Faust, in: BeckOK, BGB (01.08.2023), § 434, Rn. 84.

²¹⁵ Berger, in: Jauernig, BGB, § 434, Rn. 15.

zu erwartenden Beschaffenheit kommt es nicht darauf an, welche Erwartungen der jeweilige Käufer selbst in Bezug auf die Kaufsache tatsächlich hat, sondern darauf, welche Erwartungen er bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt haben muss.²¹⁶ Dabei ist jedoch anzumerken, dass die zu erwartende Beschaffenheit und die übliche Beschaffenheit i. d. R. übereinstimmen, weil sich auch die übliche Beschaffenheit nach dem Erwartungshorizont eines vernünftig denkenden und handelnden Durchschnittskäufers richtet.²¹⁷ Dementsprechend ergeben sich grundlegende Unterschiede nur dann, wenn der konkrete Käufer aufgrund besonderer Umstände eine andere als die übliche Beschaffenheit erwarten kann.²¹⁸ Diese Umstände dürfen dabei nicht auf vorvertraglichen Äußerungen oder auf tatsächlich vertragl. festgehaltenen Anforderungen beruhen, da sonst die subj. Anforderungen gem. § 434 Abs. 2 BGB unterlaufen werden.²¹⁹ Dies ist auch der Grund dafür, warum die vom Käufer zu erwartende Beschaffenheit lediglich durch öffentliche Äußerungen des Verkäufers oder anderer Glieder in der Vertragskette, die nicht Vertragsbestandteil werden, von der üblichen Beschaffenheit abweichen könnte.²²⁰ In diesem Zusammenhang gibt es einige zusätzliche Regelungen sowie die in § 434 Abs. 3 S. 3 BGB genannten Ausschlussbestände, in denen der Verkäufer nicht an die öffentlichen Äußerungen gebunden ist, die allerdings für die folgenden Ausführungen im Rahmen dieser Arbeit nicht von Relevanz sind und infolgedessen auch nicht weiter ausgeführt werden.

D. CE-Kennzeichnungspflicht im Fokus des neuen Sachmangelbegriffs

Die Warenkauf-RL hat mit ihren Regelungen die Einhaltung technischer Normen, in den Fokus des neuen Sachmangelbegriffs gerückt.²²¹ In diesem Zusammenhang ist auch unklar, inwieweit sich die Einhaltung bzw. die Nichteinhaltung der Vorschriften über die CE-Kennzeichnungspflicht auf die Mangelfreiheit bzw. die Mangelhaftigkeit der Sache gem. § 434 BGB auswirkt. Da zum jetzigen Zeitpunkt noch keine aktuelle Rechtsprechung vorliegt, wird im Folgenden eine eigene Einschätzung unter Zugrundelegung der bereits getätigten Ausführungen sowie der ausgewählten Literatur und der Rechtsprechung im Hinblick auf § 434 BGB a. F. getroffen. Zunächst ist darauf

²¹⁶ *Faust*, in: BeckOK, BGB (01.08.2023), § 434, Rn. 101 f.

²¹⁷ So noch zur bisherigen Rechtslage: BGH, Urteil vom 20.05.2009 - VIII ZR 191/07, NJW 2009, 2807, 2807.

²¹⁸ *Faust*, in: BeckOK, BGB (01.08.2023), § 434, Rn. 102.

²¹⁹ *Faust*, in: BeckOK, BGB (01.08.2023), § 434, Rn. 102.

²²⁰ *Looschelders*, Schuldrecht BT, § 3, Rn. 34.

²²¹ *Berger*, in: Jauernig, BGB, § 434, Rn. 14, 36.

hinzuweisen, dass ein Sachmangel im Zusammenhang mit der CE-Kennzeichnungspflicht nur im Rahmen der Nichterfüllung der subj. oder der obj. Anforderungen geltend gemacht werden könnte, weshalb im Folgenden auch ausschließlich auf diese Anforderungen Bezug genommen wird und die alternativen Möglichkeiten, die außerhalb dieser Vorschriften einen Sachmangel begründen könnten, nicht weiter ausgeführt werden.²²² Außerdem ist anzumerken, dass sich die Schlussfolgerungen am Ende der jeweiligen Kap. auf Produkte im Allgemeinen und nicht auf ein konkretes Produkt bzw. eine konkrete Produktgruppe beziehen. Daneben kann für die Mangelfreiheit bzw. die Mangelhaftigkeit der Sache ggf. auch entscheidend sein, ob das Produkt neben der Einhaltung bzw. der Nichteinhaltung der Vorschriften über die CE-Kennzeichnungspflicht die harmonisierten Anforderungen erfüllt oder nicht.²²³ Unter harmonisierten Anforderungen sind dabei die Sicherheits- und Gesundheitsschutzanforderungen an das jeweilige Produkt im Rahmen der anwendbaren Harmonisierungsvorschriften zu verstehen.²²⁴ Kann letztlich aufgrund der Nichteinhaltung der Vorschriften über die CE-Kennzeichnungspflicht ein Sachmangel i. S. d. § 434 Abs. 2, 3 BGB angenommen werden, so hätte dies zur Folge, dass der Käufer seine Gewährleistungsrechte gem. § 437 BGB in Anspruch nehmen kann. Welche der Gewährleistungsrechte im konkreten Fall ausgeübt werden können, muss im Rahmen einer Prüfung, die sich auf den jeweiligen Einzelfall bezieht, entschieden werden, was aber nicht Gegenstand dieser Arbeit ist.

I. CE-Kennzeichnung als subj. Anforderung

Zunächst soll auf die Bedeutung der CE-Kennzeichnungspflicht im Rahmen der subj. Anforderungen Bezug genommen werden. Bei den subj. Anforderungen gem. § 434 Abs. 2 BGB ist für die Mangelfreiheit einer Sache die vertragl. Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien entscheidend. Hier ist anzumerken, dass sich die folgenden Ausführungen sowohl auf vertragl. Vereinbarungen, die im B2B-Bereich zwischen zwei Unternehmern als auch im B2C-Bereich zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher getroffen werden, beziehen.²²⁵ Da die Einhaltung technischer Normen in der Warenkauf-RL im Rahmen der obj. Anforderungen erwähnt wird, ist eine Differenzierung hinsichtlich der Parteien an dieser Stelle nicht erforderlich.²²⁶ Darüber hinaus sind

²²² Näheres hierzu in Kap. C. II.

²²³ So noch zu § 4 ProdSG a. F.: *Klindt*, in: *Klindt*, ProdSG, § 4, Rn. 8.

²²⁴ So noch zu § 4 ProdSG a. F.: *Klindt*, in: *Klindt*, ProdSG, § 4, Rn. 8.

²²⁵ Näheres hierzu in Kap. C. I. 3.

²²⁶ Näheres hierzu in Kap. C. I. 3.

im Hinblick auf die Forschungsfrage ausschließlich Vereinbarungen denkbar, die sich auf die Beschaffenheit oder die Verwendungseignung einer Sache beziehen, weshalb im Folgenden auch ausschließlich auf § 434 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, 2 BGB Bezug genommen wird.²²⁷

1. Beschaffenheitsvereinbarung

Bei einer Beschaffenheitsvereinbarung i. S. d. § 434 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB treffen die Parteien eine Vereinbarung darüber, welche Beschaffenheit die Sache aufweisen soll. Dabei handelt es sich um eine vertragl. Vereinbarung, bei der aus Beweisgründen eine schriftl. Vereinbarung zu empfehlen wäre, auch wenn der Kaufvertrag selbst keinem Formerfordernis unterliegt.²²⁸ Um mangelfrei zu sein muss die Sache gem. § 434 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB dieser Vereinbarung entsprechen und damit die vereinbarte Beschaffenheit aufweisen.

Fraglich ist zunächst, ob die CE-Kennzeichnung als Beschaffenheit einer Sache vereinbart werden kann. Der § 434 Abs. 2 S. 2 BGB definiert verschiedene Merkmale, die zur Beschaffenheit einer Sache gehören und führt in diesem Zusammenhang an, dass auch Anforderungen für sonstige Merkmale vereinbart werden können. Infolge dieser nicht abschließenden Aufzählung an Merkmalen, können die Parteien auch Anforderungen für andere, als die bereits aufgeführten Merkmale vereinbaren.²²⁹ Dementsprechend kann auch eine CE-Kennzeichnung unter die sonstigen Merkmale, der eine Sache entsprechen muss, um die vereinbarte Beschaffenheit aufzuweisen, subsumiert werden.²³⁰ Dies gilt aber nur, sofern eine entsprechende CE-Kennzeichnungspflicht im Rahmen der produktsicherheitsrechtlichen Anforderungen für das jeweilige Produkt rechtlich verpflichtend vorgeschrieben ist.²³¹ In diesen Fällen können die Parteien im Rahmen einer Beschaffenheitsvereinbarung festlegen, dass das Produkt eine CE-Kennzeichnung aufweisen muss.²³²

²²⁷ Näheres hierzu in Kap. C. II. 1.; Kap. C. II. 2.

²²⁸ *Eberl*, in: Schulze/Grziwotz/Lauda, Vertrags- und Prozessformularbuch, § 433 BGB, Rn. 3.

²²⁹ Näheres hierzu in Kap. C. II. 1.

²³⁰ Näheres hierzu in Kap. C. II. 1.

²³¹ Näheres hierzu in Kap. B. II. 2.

²³² So noch zur bisherigen Rechtslage: OLG Hamburg, Urteil vom 09.10.2012 - 9 U 13/12, BeckRS 2012, 213593, Rn. 21 f.

Für die nachfolgenden Beurteilungen wird unterstellt, dass die Beschaffenheitsvereinbarung zwischen den Parteien entsprechend den gesetzlichen Anforderungen geschlossen wurde und damit wirksam zustande gekommen ist.²³³ Ferner wird angenommen, dass die Beschaffenheitsvereinbarung stets die Vereinbarung der Anbringung einer ordnungsgemäßen CE-Kennzeichnung beinhaltet.²³⁴ Zwar ist eine missbräuchliche Verwendung denkbar bspw. wenn die Parteien bewusst vereinbaren, dass die CE-Kennzeichnung auch ohne Einhaltung der entsprechenden Harmonisierungsvorschriften angebracht werden soll, um bspw. die Verkehrsfähigkeit der Ware herbeizuführen, jedoch sind diese Fälle aufgrund ihrer Seltenheit im Rahmen dieser Arbeit vernachlässigbar.²³⁵ Um eine genaue Einschätzung treffen zu können, welche Auswirkungen die Einhaltung bzw. die Nichteinhaltung der Vorschriften zur CE-Kennzeichnungspflicht im Rahmen einer Beschaffenheitsvereinbarung für die Mangelfreiheit bzw. die Mangelhaftigkeit der Sache i. S. d. § 434 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB hat, werden die folgenden Fallgruppen genauer betrachtet.

a) Ordnungsgemäße CE-Kennzeichnung

Wie bereits erwähnt, können die Parteien im Rahmen einer Beschaffenheitsvereinbarung vereinbaren, dass das betreffende Produkt eine CE-Kennzeichnung aufweisen muss.²³⁶ Da es sich bei der CE-Kennzeichnung nicht um eine freiwillige Kennzeichnung handelt, ist diese nur dann ordnungsgemäß, wenn sie für das jeweilige Produkt rechtlich vorgeschrieben ist und dieses darüber hinaus auch den anwendbaren Harmonisierungsvorschriften entspricht.²³⁷ Ist für die jeweilige Kaufsache eine CE-Kennzeichnung vorgeschrieben und hat der Hersteller bei der Herstellung seines Produkts die anwendbaren Harmonisierungsvorschriften eingehalten, dann liegt eine ordnungsgemäße CE-Kennzeichnung vor, die aufgrund der Beschaffenheitsvereinbarung in die Sollbeschaffenheit der Sache eingeht.²³⁸

Die ordnungsgemäße CE-Kennzeichnung wirkt sich auf die Mangelfreiheit bzw. die Mangelhaftigkeit der Sache wie folgt aus: Ist für das Produkt eine CE-Kennzeichnung

²³³ Näheres hierzu in Kap. C. I. 1.

²³⁴ Näheres hierzu in Kap. B. II. 2.; Kap. B. II. 5.

²³⁵ Näheres hierzu in Kap. B. II. 2.; Kap. B. II. 5.; *Schütte* in: Ehring/Taeger, § 7 ProdSG, Rn. 44.

²³⁶ Näheres hierzu in Kap. D. I. 1.

²³⁷ So noch zu § 7 ProdSG a. F.: *Wende*, in: Klindt, ProdSG, § 7, Rn. 13.

²³⁸ Näheres hierzu in Kap. C. II. 1.; *Weidenkaff*, in: Grüneberg, BGB, § 434, Rn. 9.

vorgeschrieben und wurde deren Anbringung im Rahmen einer Beschaffenheitsvereinbarung wirksam zwischen den Parteien vereinbart, so entspricht die Sache der Beschaffenheitsvereinbarung und damit den subj. Anforderungen i. S. d. § 434 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB und ist infolgedessen als mangelfrei anzusehen.

b) Fehlende CE-Kennzeichnung

Im Zusammenhang mit den vorgenannten Ausführungen kann auch der Fall einer fehlenden CE-Kennzeichnung beurteilt werden.

Die fehlende CE-Kennzeichnung wirkt sich auf die Mangelfreiheit bzw. die Mangelhaftigkeit der Sache wie folgt aus: Fehlt die CE-Kennzeichnung, obwohl die Anbringung dieser im Rahmen einer Beschaffenheitsvereinbarung wirksam zwischen den Parteien vereinbart worden ist, so ist die Sache mangelhaft und zwar unabhängig davon, ob die Sache den harmonisierten Anforderungen entspricht oder nicht. Dies liegt daran, dass für die Frage nach der Mangelfreiheit einer Sache zunächst die Einhaltung der subj. Anforderungen des § 434 Abs. 2 BGB geprüft wird.²³⁹ Haben die Parteien die Anbringung einer CE-Kennzeichnung als Beschaffenheit des Produkts vereinbart und wurde diese nicht entsprechend angebracht, so sind die subj. Anforderungen des § 434 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB nicht erfüllt und die Sache ist aufgrund dessen als mangelhaft anzusehen.

c) Fehlerhafte CE-Kennzeichnung

Denkbar ist im Zusammenhang mit einer Beschaffenheitsvereinbarung allerdings auch, dass auf dem jeweiligen Produkt, wie rechtlich vorgeschrieben und vereinbart, eine CE-Kennzeichnung angebracht wurde, obwohl das Produkt nicht den anwendbaren Harmonisierungsvorschriften entspricht.²⁴⁰ In diesen Fällen kann auch vom Vorliegen einer falschen bzw. einer fehlerhaften CE-Kennzeichnung gesprochen werden.²⁴¹

Bezugnehmend auf die ausgewählte Literatur führt *Wende* an, dass ein Sachmangel gem. § 434 BGB a. F. anzunehmen sei, wenn das Produkt die gesetzlich vorgeschriebene CE-Kennzeichnung trage, obwohl es die Sicherheitsanforderungen der einschlägigen Harmonisierungsvorschriften nicht erfülle. In diesen Fällen weise das Produkt

²³⁹ Näheres hierzu in Kap. C. II. 1.

²⁴⁰ So noch zu § 7 ProdSG a. F.: *Wende*, in: Klindt, ProdSG, § 7, Rn. 26.

²⁴¹ So noch zu § 7 ProdSG a. F.: *Wende*, in: Klindt, ProdSG, § 7, Rn. 26.

einen sicherheitsrelevanten Fehler auf, der stets dazu führe, dass ein Sachmangel i. S. d. § 434 BGB a. F. angenommen werden könne.²⁴² Auch *Gesmann-Nuissl* teilt diese Sichtweise und führt an, dass die Nichteinhaltung des geforderten Sicherheitsniveaus bereits einen Sachmangel gem. § 434 BGB a. F. begründe, da ein Produkt, von dem eine Gefahr für Leib und Leben des Käufers ausgehe, einen sicherheitsrelevanten Fehler aufweise. Ob das Produkt eine CE-Kennzeichnung aufweise, sei demnach unerheblich, da allein die Unsicherheit des Produkts bereits zu einem Sachmangel i. S. d. § 434 BGB a. F. führe.²⁴³ Zudem verweist *Schütte* auf die Ausführungen von *Gesmann-Nuissl* und nimmt zusätzlich Bezug darauf, dass der Käufer auch beim Kauf eines Produkts mit CE-Kennzeichnung erwarten dürfe, dass das Produkt seine Gesundheit nicht gefährde.²⁴⁴

Im Allgemeinen verweisen die vorgenannten Autoren in ihren Ausführungen auf ein Urteil des OLG Hamburg, das konkrete Ausführungen zum Vorliegen einer fehlerhaften CE-Kennzeichnung getroffen hat. Da sich die Ausführungen des Gerichts jedoch auf § 434 BGB a. F. beziehen, ist fraglich, ob dieser Ansicht auch im Hinblick auf den neuen Sachmangelbegriff gefolgt werden kann. Um feststellen zu können, inwieweit sich eine fehlerhafte CE-Kennzeichnung auf die Mangelfreiheit der Sache i. S. d. § 434 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB auswirkt, wird im Folgenden überprüft, inwiefern die Begründungen des Gerichts mit dem neuen Sachmangelbegriff vereinbar sind. Dem OLG Hamburg lag dabei ein Sachverhalt zugrunde, bei dem die Klägerin von der Beklagten ein Produkt erwarb, das den in der Richtlinie 88/378/EWG des Rates vom 3. Mai 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Sicherheit von Spielzeug, im Folgenden Spielzeug-RL genannt, geregelten Anforderungen sowie der Norm DIN EN 71-1 für Kleinkinderspielzeug entsprechen musste. Die Parteien haben im Kaufvertrag eine Beschaffenheitsvereinbarung mit dem Inhalt, dass auf der Produktverpackung eine CE-Kennzeichnung angebracht werden sollte, getroffen. Zwar wurde die CE-Kennzeichnung von der Beklagten entsprechend angebracht, allerdings entsprach das Spielzeugprodukt nicht den vorgenannten harmonisierten Anforderungen, weshalb auch das OLG Hamburg zu dem Entschluss kam, dass die Kaufsache nicht mangelfrei war. Das OLG Hamburg hat seine Sichtweise damit begründet, dass das Produkt nur dann mangelfrei ist, wenn es den Sicherheitsbestimmungen der

²⁴² So noch zu § 7 ProdSG a. F.: *Wende*, in: Klindt, ProdSG, § 7, Rn. 26 m. w. N.

²⁴³ *Gesmann-Nuissl*, InTeR 2018, 201, 221 m. w. N.

²⁴⁴ *Schütte*, in: Ehring/Taeger, § 7 ProdSG, Rn. 46 m. w. N.

damals geltenden Spielzeug-RL und der harmonisierten Norm DIN EN 71-1 entspricht und aufgrund dessen auch eine ordnungsgemäße CE-Kennzeichnung trägt. Nach der Ansicht des OLG Hamburg ist ein Produkt nur dann CE-konform, wenn es eine entsprechende Konformität bzgl. der maßgeblichen Richtlinien aufweist. Entspricht das Produkt der zu dieser Richtlinie ergangenen harmonisierten Norm, dann ist davon auszugehen, dass es auch der entsprechenden Richtlinie genügt. Infolgedessen durfte das Produkt nur dann in den Verkehr gebracht werden, wenn es den Sicherheitsanforderungen der damals geltenden Spielzeug-RL entsprochen hätte. Zwar wurde die CE-Kennzeichnung angebracht, allerdings entsprach das Produkt nicht den vorgenannten harmonisierten Anforderungen und war deshalb auch nicht CE-konform. Die unzureichende sicherheitstechnische Beschaffenheit des Produkts, die sich aus der Nichteinhaltung der Harmonisierungsvorschrift ergab, führte dazu, dass das Produkt als mangelhaft anzusehen war.²⁴⁵

Im Hinblick auf § 434 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB ist im Zusammenhang mit den vorgenannten Ausführungen anzumerken, dass auch die Neufassung der Norm die Beschaffenheitsvereinbarung als bindende Vereinbarung zwischen den Parteien ansieht.²⁴⁶ Was innerhalb einer solchen Vereinbarung festhalten wird, geht in die Sollbeschaffenheit der jeweiligen Sache ein und entscheidet auch darüber, ob die Sache mangelhaft ist oder nicht.²⁴⁷ Das OLG Hamburg hat bei der Prüfung, ob ein Sachmangel aufgrund der Nichteinhaltung der Beschaffenheitsvereinbarung vorliegt zunächst geprüft, ob das Produkt mit einer entsprechenden CE-Kennzeichnung versehen wurde.²⁴⁸ Anschließend wurde geprüft, ob die CE-Kennzeichnung auch ordnungsgemäß, also unter Einhaltung der anwendbaren Harmonisierungsvorschriften angebracht worden ist.²⁴⁹ Dieser Prüfungsweise kann im Zusammenhang mit dem neuen Sachmangelbegriff entsprechend gefolgt werden, denn auch i. S. d. § 434 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB wird zunächst geprüft, ob das Produkt eine CE-Kennzeichnung trägt und darüber hinaus, ob diese auch entsprechend der Beschaffenheitsvereinbarung ordnungsgemäß angebracht worden ist. Auch die Schlussfolgerung des Gerichts, die sich darauf bezog, dass

²⁴⁵ So noch zur bisherigen Rechtslage: OLG Hamburg, Urteil vom 09.10.2012 - 9 U 13/12, BeckRS 2012, 213593.

²⁴⁶ Näheres hierzu in Kap. C. II. 1.

²⁴⁷ Näheres hierzu in Kap. C. II. 1.

²⁴⁸ So noch zur bisherigen Rechtslage: OLG Hamburg, Urteil vom 09.10.2012 - 9 U 13/12, BeckRS 2012, 213593, Rn. 26.

²⁴⁹ So noch zur bisherigen Rechtslage: OLG Hamburg, Urteil vom 09.10.2012 - 9 U 13/12, BeckRS 2012, 213593, Rn. 27 ff.

die Nichteinhaltung der Harmonisierungsvorschriften dazu führt, dass das Produkt eine unzureichende sicherheitstechnische Beschaffenheit aufweist, aus der letztlich auch folgt, dass das Produkt nicht als CE-konform anzusehen ist, kann so auf § 434 BGB übertragen werden.²⁵⁰ So liegt auch i. S. d. § 434 BGB eine fehlerhafte CE-Kennzeichnung dann vor, wenn diese zwar auf dem Produkt angebracht worden ist, dieses jedoch die einschlägigen Harmonisierungsvorschriften nicht erfüllt.²⁵¹

Im Allgemeinen kann infolge der vorgennannten Ausführungen festgehalten werden, dass *Wende*, *Gesmann-Nuissl* und *Schütte* ihre Sichtweisen anhand der Ausführungen des OLG Hamburg begründet haben und diese Ausführungen auch in Bezug auf die Neufassung des § 434 BGB weiterhin juristisch vertretbar sind.

Die fehlerhafte CE-Kennzeichnung wirkt sich auf die Mangelfreiheit bzw. die Mangelhaftigkeit der Sache wie folgt aus: Ist für das Produkt eine CE-Kennzeichnung vorgeschrieben und wurde deren ordnungsgemäße Anbringung im Rahmen einer Beschaffenheitsvereinbarung zwischen den Parteien wirksam vereinbart, so ist das Produkt auch dann mangelhaft, wenn es die vereinbarte CE-Kennzeichnung zwar trägt, sich diese aber aufgrund der Nichteinhaltung der harmonisierten Anforderungen als fehlerhaft erweist. Dies liegt daran, dass im Falle einer fehlerhaften CE-Kennzeichnung unerheblich ist, ob das Produkt die vereinbarte CE-Kennzeichnung aufweist, da die Mangelhaftigkeit der Sache bereits aus der unzureichenden sicherheitstechnischen Beschaffenheit des Produkts resultiert.

2. Verwendungsvereinbarung

Bei einer Verwendungsvereinbarung i. S. d. § 434 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB treffen die Parteien eine Vereinbarung darüber, für welche Verwendung sich die Sache eignen soll. Da es sich dabei um eine vertragl. Vereinbarung handelt, ist auch in diesem Fall aus Beweisgründen eine schriftl. Vereinbarung empfehlenswert.²⁵² Um mangelfrei zu sein, muss sich die Sache gem. § 434 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignen.

²⁵⁰ So noch zur bisherigen Rechtslage: OLG Hamburg, Urteil vom 09.10.2012 - 9 U 13/12, BeckRS 2012, 213593, Rn. 12, 26.

²⁵¹ So noch zu § 7 ProdSG a. F.: *Wende*, in: Klindt, ProdSG, § 7, Rn. 26.

²⁵² *Eberl*, in: Schulze/Grziwotz/Lauda, Vertrags- und Prozessformularbuch, § 433 BGB, Rn. 3.

Fraglich ist zunächst, wann die CE-Kennzeichnung einen Einfluss auf die vertragl. vereinbarte Verwendung eines Produkts haben kann. Da eine fehlende Verwendbarkeit einer Sache immer aus ihrer Beschaffenheit resultiert und die Anbringung einer CE-Kennzeichnung als Beschaffenheit einer Sache vereinbart werden kann, ist es möglich, dass die CE-Kennzeichnung auch Auswirkungen auf die vertragl. vorausgesetzte Verwendung einer Sache haben kann.²⁵³ In diesem Zusammenhang ist denkbar, dass die Parteien vereinbaren, dass sich die Sache für eine bestimmte Verwendung eignen muss und diese bspw. nur dann rechtmäßig erfolgen kann, wenn das Produkt eine entsprechende CE-Kennzeichnung aufweist.²⁵⁴ Im Folgenden wird zur Veranschaulichung auf zwei praxisnahe Beispiele verwiesen, in denen die CE-Kennzeichnung als Beschaffenheitsmerkmal Auswirkungen auf die Verwendung eines Produkts haben kann.

Zunächst wird folgendes Beispiel betrachtet: In der Lieferkette bezieht ein Händler meist bestimmte Produkte von einem Hersteller, mit dem Ziel diese an seine eignen Kunden weiterzuverkaufen.²⁵⁵ Für den rechtmäßigen Weiterverkauf spielt allerdings die Verkehrsfähigkeit der erworbenen Produkte eine entscheidende Rolle.²⁵⁶ Ob ein Produkt verkehrsfähig ist, bestimmt sich schon zu dem Zeitpunkt, zu dem das Produkt die Sphäre des Herstellers verlässt.²⁵⁷ Nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 ProdSG ist es verboten, ein Produkt auf dem Markt bereitzustellen, das nicht mit der CE-Kennzeichnung versehen ist, obwohl die Anbringung dieser auf dem jeweiligen Produkt gesetzlich vorgeschrieben ist.²⁵⁸ Aufgrund dessen ist der Hersteller gem. § 7 Abs. 5 ProdSG verpflichtet, auf seinem Produkt eine CE-Kennzeichnung anzubringen, bevor er dieses in den Verkehr bringt.²⁵⁹

Diese Sichtweise vertritt auch das VG Köln in einer Entscheidung bzgl. dem rechtmäßigen Inverkehrbringen eines Medizinprodukts.²⁶⁰ Für Medizinprodukte gelten zwar nicht die Vorschriften des § 1 Nr. 5 ProdSG, jedoch finden die Artt. 10, 20 der

²⁵³ Näheres hierzu in Kap. C. II. 2.; Kap. D. I. 1.

²⁵⁴ *Schütte*, in: Ehring/Taeger, § 7 ProdSG, Rn. 44.

²⁵⁵ *Schütte*, in: Ehring/Taeger, § 7 ProdSG, Rn. 44.

²⁵⁶ *Schütte*, in: Ehring/Taeger, § 7 ProdSG, Rn. 44.

²⁵⁷ Näheres hierzu in Kap. B. II. 2.; *Schütte*, in: Ehring/Taeger, § 7 ProdSG, Rn. 44.

²⁵⁸ Näheres hierzu in Kap. B. II. 2.

²⁵⁹ Näheres hierzu in Kap. B. II. 2.

²⁶⁰ So noch zur bisherigen Rechtslage: VG Köln, Urteil vom 24.05.2013 - 7 K 1500/11, BeckRS 2013, 51593.

Verordnung (EU) 2017/745 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2017 über Medizinprodukte [...] entsprechend Anwendung, weshalb auch für Medizinprodukte die Anbringung der CE-Kennzeichnung ein entscheidendes Kriterium für das rechtmäßige Inverkehrbringen ist. Infolgedessen sind die übrigen Unterschiede hinsichtlich der Produktgruppen für die nachfolgenden Ausführungen in dieser Arbeit unproblematisch. Dem VG Köln lag ein Sachverhalt zugrunde, bei dem die Klägerin ein Medizinprodukt in den Verkehr brachte. Dieses Produkt hatte sie in die Risikoklasse I eingestuft, während ein Mitbewerber, der ein vergleichbares Produkt in den Verkehr brachte, dieses der Risikoklasse IIa zugeordnet hatte. Das VG Köln kam zu dem Entschluss, dass das streitgegenständliche Produkt der Risikoklasse IIa zuzuordnen war. Zwar soll im Folgenden nicht näher auf die Einzelheiten der Einstufung in eine bestimmte Risikoklasse eingegangen werden, jedoch spielt im Zusammenhang mit der Einstufung die CE-Kennzeichnung eine entscheidende Rolle. Ob ein Medizinprodukt in Verkehr gebracht werden darf oder nicht, ist nämlich von der Anbringung einer ordnungsgemäße CE-Kennzeichnung abhängig, die wiederum nur angebracht werden darf, wenn ein für das entsprechende Medizinprodukt vorgeschriebenes Konformitätsverfahren durchgeführt worden ist. Dieses Konformitätsbewertungsverfahren ist dabei immer abhängig davon, welcher Risikoklasse das jeweilige Medizinprodukt zugeordnet ist. Aufgrund dessen stellt das Verfahren der Risikoklasse IIa höhere Anforderungen an die Produkte als das Verfahren für Produkte der Risikoklasse I. Die fehlerhafte Zuordnung in Risikoklasse I führte dazu, dass das betreffende Medizinprodukt nicht das für die Risikoklasse IIa erforderliche Konformitätsbewertungsverfahren durchlaufen hatte und deshalb auch keine ordnungsgemäße CE-Kennzeichnung aufwies. Dies hatte zur Folge, dass das Inverkehrbringen des streitigen Medizinprodukts nicht zulässig war.²⁶¹ Nach den Ausführungen des VG Köln ist demnach für das Inverkehrbringen eines Produkts, für das eine CE-Kennzeichnung rechtlich vorgeschrieben ist, entscheidend, dass das Produkt das entsprechende Konformitätsbewertungsverfahren durchlaufen hat und aufgrund dessen auch eine ordnungsgemäße CE-Kennzeichnung trägt.²⁶² In diesem Zusammenhang ist die CE-Kennzeichnung auch für den Weiterverkauf in der Lieferkette von entscheidender Bedeutung, da die nicht ordnungsgemäße Kennzeichnung zu einem Bereitstellungsverbot i. S. d. § 7 Abs. 2 ProdSG führt.²⁶³

²⁶¹ So noch zur bisherigen Rechtslage: VG Köln, Urteil vom 24.05.2013 - 7 K 1500/11, BeckRS 2013, 51593.

²⁶² So noch zur bisherigen Rechtslage: VG Köln, Urteil vom 24.05.2013 - 7 K 1500/11, BeckRS 2013, 51593.

²⁶³ *Schütte*, in: Ehring/Taeger, § 7 ProdSG, Rn. 44.

Daneben soll auch folgendes Beispiel betrachtet werden: Die CE-Kennzeichnung kann auch Auswirkungen auf die Verwendung von bspw. Bauprodukten haben. So muss auf Bauprodukten, die unter den Anwendungsbereich einer harmonisierten Norm fallen, gem. Artt. 8, 11 der Verordnung (EU) Nr. 305/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2011 zur Festlegung harmonisierter Bedingungen für die Vermarktung von Bauprodukten [...], im Folgenden BauPVO genannt, eine CE-Kennzeichnung angebracht werden. Die CE-Kennzeichnung ist nicht nur für das rechtmäßige Inverkehrbringen des Produkts entscheidend, sondern daneben auch für dessen Verwendungsfähigkeit.²⁶⁴ Der rechtmäßige Verkauf und die rechtmäßige Verwendung solcher Bauprodukte hängt innerhalb der EU von der Anbringung einer ordnungsgemäßen CE-Kennzeichnung ab.²⁶⁵ Entspricht das Produkt der harmonisierten Norm und weist es infolgedessen eine ordnungsgemäße CE-Kennzeichnung auf, dürfen die Mitgliedstaaten der EU weder die Verwendung noch den Handel mit dem Produkt untersagen.²⁶⁶ Auch im Zusammenhang mit Bauprodukten bringt der Hersteller durch die Anbringung der CE-Kennzeichnung subj. zum Ausdruck, dass sein Produkt die Vorgaben und Anforderungen der BauPVO hinsichtlich des Gesundheitsschutzes, der Sicherheit und des Umweltschutzes erfüllt.²⁶⁷

Im Folgenden soll nun darauf eingegangen werden, welche Auswirkungen die CE-Kennzeichnung bei der Betrachtung der folgenden Fallgruppen für die vertragl. vorausgesetzte Verwendung i. S. d. § 434 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB hat. Dabei werden anhand der vorgenannten Beispiele Rückschlüsse auf Produkte im Allgemeinen gezogen. Darüber hinaus wird für die nachfolgenden Beurteilungen unterstellt, dass die Verwendungsvereinbarung zwischen den Parteien gem. den gesetzlichen Anforderungen geschlossen wurde und damit wirksam zustande gekommen ist.

a) Ordnungsgemäße CE-Kennzeichnung

Denkbar ist, dass die Parteien im Rahmen einer Verwendungsvereinbarung vereinbaren, dass sich das Produkt bspw. für die Bereitstellung auf dem Markt bzw. für den Weiterverkauf eignen muss.²⁶⁸ Hängt die Verkehrsfähigkeit der Ware und damit auch der rechtmäßige Weiterverkauf von der Anbringung einer ordnungsgemäßen CE-

²⁶⁴ So noch zur bisherigen Rechtslage: *Ziegler*, NJW 2019, 3756, 3757.

²⁶⁵ *Moufang/Koos*, in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, § 633 BGB, Rn. 31.

²⁶⁶ *Moufang/Koos*, in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, § 633 BGB, Rn. 31.

²⁶⁷ *Moufang/Koos*, in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, § 633 BGB, Rn. 31.

²⁶⁸ Näheres hierzu in Kap. D. I. 2.

Kennzeichnung ab, so wird die Verwendungsvereinbarung nur erfüllt, wenn die Sache eine ordnungsgemäße CE-Kennzeichnung trägt.²⁶⁹ In diesen Fällen ist für die Eignung der Sache für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung und damit auch für die Frage nach der Mangelfreiheit entscheidend, ob die Sache eine ordnungsgemäße CE-Kennzeichnung aufweist und damit die Verwendungsvereinbarung erfüllt oder nicht.²⁷⁰

Die ordnungsgemäße CE-Kennzeichnung wirkt sich auf die Mangelfreiheit bzw. die Mangelhaftigkeit der Sache wie folgt aus: Ist für das Produkt eine CE-Kennzeichnung vorgeschrieben, von der auch die rechtmäßige Verwendung, die im Rahmen der Verwendungsvereinbarung vereinbart wurde, abhängt und wurde diese ordnungsgemäß am Produkt angebracht, so entspricht die Sache der Verwendungsvereinbarung und damit auch den subj. Anforderungen i. S. d. § 434 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB und ist aufgrund dessen als mangelfrei anzusehen.

b) Fehlende CE-Kennzeichnung

Des Weiteren kann auch eine fehlende CE-Kennzeichnung Auswirkungen auf die rechtmäßige Verwendung der Sache, die im Rahmen einer Verwendungsvereinbarung wirksam zwischen den Parteien vereinbart worden ist, haben.

Dbzgl. führt *Schütte* an, dass ein Kennzeichnungsfehler gemäß § 7 Abs. 2 ProdSG, unter den auch die unterlassene Anbringung einer verpflichtend vorgeschriebenen CE-Kennzeichnung falle, einen Sachmangel im Sinne des § 434 BGB a. F. darstellen könne. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn der kaufende Wirtschaftsakteur aufgrund dessen das Produkt nach § 7 Abs. 2 oder § 6 Abs. 5 ProdSG nicht auf dem Markt bereitstellen und demnach nicht an seine Kunden weiterverkaufen dürfe. Da auch *Schütte* angibt, dass die Wirtschaftsakteure Produkte ausschließlich zum Zweck der Weiterveräußerung erwerben würden, wird die vertragl. vorausgesetzte Verwendung nicht erreicht, wenn dem Produkt die Verkehrsfähigkeit fehlt.²⁷¹

Im Hinblick auf eine fehlende CE-Kennzeichnung bei Bauprodukten haben bspw. auch das OLG Oldenburg und das LG Mönchengladbach unterschiedliche Einschätzungen

²⁶⁹ Näheres hierzu in Kap. D. I. 2.

²⁷⁰ Näheres hierzu in Kap. D. I. 2.

²⁷¹ *Schütte*, in: Ehring/Taeger, § 7 ProdSG, Rn. 44.

dahingehend getroffen, ob infolgedessen ein Sachmangel i. S. d. § 434 BGB a. F. angenommen werden kann.²⁷² Da es dabei jedoch primär um das Fehlen einer CE-Kennzeichnung außerhalb einer vorliegenden Verwendungsvereinbarung ging, wird auf die Urteile in Kap. D. II. 2. umfassend eingegangen. Dennoch hat das OLG Oldenburg in seinen Ausführungen in Bezug auf eine Verwendungsvereinbarung folgendes angeführt: Die Mangelhaftigkeit der Leistung aufgrund einer fehlenden CE-Kennzeichnung könne sich nur daraus ergeben, dass das entsprechende Bauprodukt nicht den bauordnungsrechtlichen Anforderungen genüge und sich darüber hinaus auch nicht für die Verwendung eigne.²⁷³ Dies wäre bspw. dann der Fall, wenn die Parteien eine Vereinbarung darüber getroffen hätten, dass nur Bauprodukte verwendet werden dürften, die auch dem geltenden Bauordnungsrecht entsprächen.²⁷⁴

Da bei einer zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung in erster Linie entscheidend ist, was die Parteien vereinbart haben, ist die Sichtweise von *Schütte* und die des OLG Oldenburg auch weiterhin i. S. d. § 434 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB juristisch vertretbar. Aufgrund der vorgenannten Ausführungen spielt eine fehlende CE-Kennzeichnung immer dann eine entscheidende Rolle, wenn infolgedessen das Produkt nicht rechtmäßig im Rahmen der vertragl. Vereinbarung verwendet werden kann.

Die fehlende CE-Kennzeichnung wirkt sich auf die Mangelfreiheit bzw. die Mangelhaftigkeit der Sache wie folgt aus: Fehlt die CE-Kennzeichnung, obwohl die Anbringung auf dem Produkt rechtlich vorgeschrieben war und diese auch entscheidend für die rechtmäßige Verwendung des Produkts im Rahmen der Verwendungsvereinbarung ist, so eignet sich die Sache nicht für die vertragl. vorausgesetzte Verwendung und erfüllt aufgrund dessen auch nicht die subj. Anforderungen i. S. d. § 434 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB, weshalb die Sache als mangelhaft anzusehen ist.

c) Fehlerhafte CE-Kennzeichnung

Denkbar ist jedoch auch, dass das Produkt nur rechtmäßig entsprechend der Vereinbarung verwendet werden kann, wenn auf diesem, wie rechtlich vorgeschrieben, eine

²⁷² So noch zur bisherigen Rechtslage: OLG Oldenburg, Urteil vom 4.9.2018 - 2 U 58/18, NJW 2019, 863; LG Mönchengladbach, Urteil vom 17.06.2015 - 4 S 141/14, BeckRS 2015, 12238.

²⁷³ So noch zur bisherigen Rechtslage: OLG Oldenburg, Urteil vom 4.9.2018 - 2 U 58/18, NJW 2019, 863, 866.

²⁷⁴ So noch zur bisherigen Rechtslage: OLG Oldenburg, Urteil vom 4.9.2018 - 2 U 58/18, NJW 2019, 863, 866.

CE-Kennzeichnung angebracht wird und diese angebracht wurde, obwohl das Produkt nicht den anwendbaren Harmonisierungsvorschriften entspricht. Hier ist auf die umfassenden Ausführungen in Kap. D. I. 1. c) zu verweisen, die gleichermaßen auf diesen Fall anzuwenden sind. Eine fehlerhafte CE-Kennzeichnung führt nämlich dazu, dass die Sache bereits aufgrund der unzureichenden sicherheitstechnischen Beschaffenheit als mangelhaft anzusehen ist und deshalb auch nicht i. S. d. Verwendungsvereinbarung rechtmäßig verwendet werden kann.²⁷⁵

3. Berücksichtigung der obj. Anforderungen

Die Prüfung der Einhaltung der subj. Anforderungen kann zu dem Ergebnis führen, dass diese nicht eingehalten worden sind und deshalb ein Sachmangel gem. § 434 Abs. 2 BGB vorliegt. Folglich stehen dem Käufer aufgrund der Mangelhaftigkeit der Sache entsprechende Gewährleistungsrechte i. S. d. § 437 BGB zu. Führt die Prüfung der Einhaltung der subj. Anforderungen jedoch dazu, dass kein Sachmangel i. S. d. § 434 Abs. 2 BGB angenommen werden kann, weil die Sache die vereinbarte Beschaffenheit aufweist bzw. sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet, dann sind zunächst die subjektiven Anforderungen erfüllt. Jedoch kann aufgrund der Gleichrangigkeit der subj. und obj. Anforderungen auch die Nichteinhaltung der obj. Anforderungen dazu führen, dass das Produkt einen Sachmangel aufweist.²⁷⁶ Da dies jedoch den obj. Anforderungen zuzuordnen ist, wird diese Thematik im Folgenden erläutert.²⁷⁷

II. CE-Kennzeichnung als obj. Anforderung

Sind die subj. Anforderungen erfüllt oder haben die Parteien keine Beschaffenheits- oder Verwendungsvereinbarung gem. § 434 Abs. 2 BGB getroffen, muss anhand der obj. Anforderungen gem. § 434 Abs. 3 BGB bestimmt werden, ob die Sache mangelfrei ist.²⁷⁸ Im Hinblick auf die Frage nach dem Vorliegen eines Sachmangels im Zusammenhang mit der CE-Kennzeichnung kommen im Rahmen der obj. Anforderungen die Varianten der Eignung der Sache für die gewöhnliche Verwendung und die übliche

²⁷⁵ Näheres hierzu in Kap. D. I. 1. c).

²⁷⁶ *Faust*, in: BeckOK, BGB (01.08.2023), § 434, Rn. 7.

²⁷⁷ Näheres hierzu in Kap. D. II.

²⁷⁸ Näheres hierzu in Kap. C. II.; Kap. D. II. 3.

Beschaffenheit der Sache in Betracht, weshalb im Folgenden auch ausschließlich auf § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 1, 2 BGB Bezug genommen wird.²⁷⁹

1. Präzisierende Vorgaben der Warenkauf-RL

An dieser Stelle ist insb. Art. 7 Abs. 1 lit. a Warenkauf-RL hervorzuheben, der sich auf die gewöhnliche Verwendungseignung einer Sache bezieht und in diesem Zusammenhang ggf. auch die Einhaltung technischer Normen als Kriterium für die Erfüllung der obj. Anforderungen in Bezug auf die Eignung der Sache für die gewöhnliche Verwendung definiert. Dabei führt die Warenkauf-RL aber nicht aus, inwieweit die Nichteinhaltung technischer Normen für das Vorliegen eines Sachmangels i. S. d. § 434 Abs. 3 BGB entscheidend sein kann. Auch im Hinblick auf die CE-Kennzeichnungspflicht ist demnach unklar, wann eine fehlende CE-Kennzeichnung im Rahmen der Erfüllung der obj. Anforderungen zum Vorliegen eines Sachmangels führen kann.

Eine Präzision wäre insb. deshalb relevant, weil die Formulierung des Art. 7 Abs. 1 lit. a Warenkauf-RL vorsieht, technische Normen nur ggf. zu berücksichtigen. Im Rahmen der richtlinienkonformen Auslegung wurde im Ergebnis jedoch festgestellt, dass der Gesetzgeber bewusst auf eine Präzision verzichtet hat, da eine solche die Neuregelung unnötig ausweiten würde und im Allgemeinen davon ausgegangen werden kann, dass die Rechtsprechung technische Normen bei der Frage, ob ein Sachmangel im konkreten Fall vorliegt, angemessen berücksichtigen wird.²⁸⁰ An dieser Stelle ist anzumerken, dass bezugnehmend auf diese Thematik auch die im Rahmen dieser Arbeit ausgewählte Kommentarliteratur keine genaue Einschätzung trifft. Um einen ersten Anhaltspunkt zu erhalten, wurde die folgende Kommentarliteratur ausgewertet, deren Ausführungen sich bereits auf die geänderte Regelung des § 434 BGB beziehen. So verweist *Saenger* lediglich darauf, dass für die gewöhnliche Eignung einer Sache insb. auch technischen Normen eine Bedeutung zukomme.²⁸¹ Auch *Weidenkaff* führt im Zusammenhang mit der gewöhnlichen Verwendung nur an, dass die Eignung der gekauften Sache unter anderem von der Einhaltung technischer Normen abhängig sei.²⁸² Etwas ausführlicher, aber dennoch knapp sind die Ausführungen von *Faust*, der darauf verweist, dass die Eignung für die gewöhnliche Verwendung durch Art. 7 Abs. 1

²⁷⁹ Näheres hierzu in Kap. C. II. 3.; Kap. C. II. 4.

²⁸⁰ Näheres hierzu in Kap. C. I. 3.

²⁸¹ *Saenger*, in: Schulze, BGB, § 434, Rn. 26; RegE eines Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags, BT-Drs. 19/27424, 24.

²⁸² *Weidenkaff*, in: Grüneberg, BGB, § 434, Rn. 26.

lit. a Warenkauf-RL dahingehend präzisiert werde, dass die Ware für Zwecke geeignet sein müsse, für die Waren der gleichen Art i. d. R. gebraucht werden und das in diesem Zusammenhang ggf. auch technische Normen zu berücksichtigen seien. Daneben führt *Faust* an, dass der Gesetzgeber bewusst auf die Präzisierung verzichtet habe, um die gesetzliche Regelung nicht unnötig auszuweiten.²⁸³ Diese Ausführungen gleichen sich mit denen von *Matusche-Beckmann*, die ebenfalls auf die präzisierenden Vorgaben des Art. 7 Abs. 1 lit. a Warenkauf-RL hinsichtlich der Einhaltung technischer Normen Bezug nimmt und erklärt, dass der Gesetzgeber diese Vorgaben aus den vorgenannten Gründen nicht in § 434 BGB überführt habe.²⁸⁴ Eine direkte Verbindung zur CE-Kennzeichnung stellt lediglich *Berger* her, indem er definiert, dass in einer fehlenden DIN-, VDE- oder CE-Kennzeichnung eine Abweichung von technischen Normen liegen und dies einen Sachmangel i. S. d. § 434 BGB begründen könne.²⁸⁵ Weitergehende Ausführungen, die sich insb. darauf beziehen, ob aufgrund einer fehlenden CE-Kennzeichnung stets ein Sachmangel wegen der mangelnden Eignung für die gewöhnliche Verwendung angenommen werden kann oder ob das Vorliegen eines Sachmangels noch von anderen Faktoren abhängig ist, werden nicht getroffen. An dieser Stelle ist zudem anzumerken, dass andere Kommentare, wie bspw. der MüKo, sich zum aktuellen Zeitpunkt noch auf § 434 BGB a. F. beziehen, weshalb abzuwarten bleibt, ob die bisher noch nicht aktualisierte Kommentarliteratur weitergehende Ausführungen in diesem Zusammenhang treffen wird. Darüber hinaus liegt auch keine Rechtsprechung vor, die die Forschungsfrage vor dem Hintergrund des § 434 BGB beantwortet, weshalb sich die Kommentarliteratur zum jetzigen Zeitpunkt auch auf kein rechtskräftiges Urteil berufen kann.

Eine Präzision wäre dahingehend auch dann erforderlich gewesen, wenn die Berücksichtigung technischer Normen im B2C-Bereich eine andere Rolle als im B2B-Bereich spielen soll. Da der Gesetzgeber die Bestimmungen der Warenkauf-RL jedoch in die allgemeine Regelung des § 434 BGB überführt hat, sind diese für alle Kaufverträge anwendbar und zwar unabhängig davon, ob diese dem B2B- oder dem B2C-Bereich zuzuordnen sind.²⁸⁶ Hier lag die Intention des Gesetzgebers voraussichtlich darin, ein

²⁸³ *Faust*, in: BeckOK, BGB (01.08.2023), § 434, Rn. 73.

²⁸⁴ *Matusche-Beckmann*, in: Staudinger, BGB, § 434, Rn. 95; RegE eines Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags, BT-Drs. 19/28174, 8.

²⁸⁵ *Berger*, in: Jauernig, BGB, § 434, Rn. 36.

²⁸⁶ Näheres hierzu in Kap. C. I.

einheitliches Kaufrecht mit einem einheitlich geltenden Sachmangelbegriff zu schaffen.²⁸⁷ Darüber hinaus hat der Gesetzgeber bereits bei der Umsetzung der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, sog. Verbrauchsgüterkauf-RL, auf der § 434 BGB a. F. basiert, die gleiche Vorgehensweise gewählt.²⁸⁸ Aufgrund der vorgenannten Ausführungen kann angenommen werden, dass eine Differenzierung zwischen dem B2B-Bereich und dem B2C-Bereich hinsichtlich der Berücksichtigung technischer Normen nicht beabsichtigt ist. Für die Mangelfreiheit der Sache kommt es demnach darauf an, ob trotz der Nichteinhaltung der Vorschriften über die CE-Kennzeichnungspflicht die gewöhnliche Verwendung erreicht werden kann.

2. Gewöhnliche Verwendung und übliche Beschaffenheit

Zunächst ist fraglich, wann die CE-Kennzeichnung einen Einfluss auf die gewöhnliche Verwendung eines Produkts haben kann. Auch in diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass die Gründe einer fehlenden Verwendbarkeit in der Beschaffenheit der jeweiligen Sache liegen, weshalb diese auch mit der Eignung für einen entsprechenden Zweck verbunden ist.²⁸⁹ Infolgedessen ist im Zusammenhang mit der CE-Kennzeichnung keine strikte Trennung zwischen der Eignung der Sache für die gewöhnliche Verwendung und der üblichen Beschaffenheit der Sache möglich, weshalb auch im Folgenden beide Bereiche als zusammenhängende Thematik betrachtet werden. Fraglich ist zunächst, ob die CE-Kennzeichnung zur üblichen Beschaffenheit einer Sache gem. § 434 Abs. 3 S. 2 BGB gehört. Da § 434 Abs. 3 S. 2 BGB genau wie § 434 Abs. 2 S. 2 BGB keine abschließende Aufzählung an Merkmalen enthält, kann die CE-Kennzeichnung unter die sonstigen Merkmale, der eine Sache entsprechen muss, subsumiert werden.²⁹⁰

Zur Veranschaulichung wurden bereits in Kap. D. I. 2. Beispiele gebildet, auf die im Folgenden bei der Beurteilung, wann sich die Sache für die gewöhnliche Verwendung eignet und darüber hinaus auch die übliche Beschaffenheit aufweist, erneut Bezug genommen werden soll. So wurde bereits festgestellt, dass die CE-Kennzeichnung im

²⁸⁷ Weidenkaff, in: Grüneberg, BGB, § 434, Rn. 1.

²⁸⁸ Weidenkaff, in: Grüneberg, BGB, § 434, Rn. 1.

²⁸⁹ Näheres hierzu in Kap. C. II. 3.

²⁹⁰ Faust, in: BeckOK, BGB (01.08.2023), § 434, Rn. 85.

Falle dessen, dass eine solche für das betreffende Produkt rechtlich vorgeschrieben ist, entscheidend für dessen Verkehrsfähigkeit ist.²⁹¹ Im Rahmen der obj. Anforderungen liegt dahingehend aber gerade keine vertragl. Vereinbarung zwischen den Parteien vor.²⁹² Fraglich ist demnach, ob bspw. der Weiterverkauf von Produkten auch unter die gewöhnliche Verwendung i. S. d. § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BGB fällt. Über die Frage, was im Allgemeinen unter der gewöhnlichen Verwendung einer Sache zu verstehen ist, entscheidet die Verkehrsanschauung, wobei es dabei auf den Erwartungshorizont eines vernünftig denkenden und handelnden Durchschnittskäufers ankommt.²⁹³ Mit Blick auf die Lieferkette ist naheliegend, dass bspw. ein Händler Produkte von einem Hersteller erwirbt, mit dem Ziel diese an seine Kunden weiterzuverkaufen.²⁹⁴ Unter Zugrundelegung der Definition ist festzustellen, dass der Sinn und Zweck des Erwerbs von Produkten und damit auch die gewöhnliche Verwendung darin besteht, diese rechtmäßig weiterverkaufen zu können.²⁹⁵ Zudem ist fraglich, ob damit auch die CE-Kennzeichnung zur üblichen Beschaffenheit einer Sache i. S. d. § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 gehört.²⁹⁶ Da sich auch die Frage danach, was zur üblichen Beschaffenheit einer Sache gehört, nach der Verkehrsauffassung richtet, kann an dieser Stelle festgehalten werden, dass bspw. ein Händler, der ein Produkt von einem Hersteller kauft, für das eine CE-Kennzeichnungspflicht besteht, erwarten darf, dass der Hersteller diese Kennzeichnung auch unter Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften auf dem Produkt angebracht hat.²⁹⁷ Insofern gehört auch die CE-Kennzeichnung zur üblichen Beschaffenheit von Produkten, für die eine solche rechtlich vorgeschrieben ist.

Zudem wurde festgestellt, dass die CE-Kennzeichnung auch Auswirkungen auf die gewöhnliche Verwendung von bspw. Bauprodukten haben kann. So kann es vorkommen, dass Bauprodukte, die keine ordnungsgemäße CE-Kennzeichnung tragen gem. den Vorschriften der jeweils geltenden Bauverordnungen nicht entsprechend verwendet werden dürfen.²⁹⁸ Nach dem Erwartungshorizont eines vernünftig denkenden und handelnden Durchschnittskäufers ist eindeutig bestimmbar, dass die gewöhnliche

²⁹¹ Näheres hierzu in Kap. D. I. 2.

²⁹² Näheres hierzu in Kap. C. II. 3.; Kap. C. II. 4.

²⁹³ Näheres hierzu in Kap. C. II. 3.

²⁹⁴ Näheres hierzu in Kap. D. I. 2.

²⁹⁵ Näheres hierzu in Kap. C. II. 3.

²⁹⁶ Näheres hierzu in Kap. C. II. 4.

²⁹⁷ Näheres hierzu in Kap. C. II. 4.

²⁹⁸ So noch zur bisherigen Rechtslage: *Ziegler* in: NJW 2019, 863, 867.

Verwendung von Bauprodukten darin besteht, diese in Bauwerke einbauen zu können.²⁹⁹ Auch im Hinblick auf die übliche Beschaffenheit eines Bauprodukts darf bspw. der Endabnehmer erwarten, dass der Verkäufer die bauordnungsrechtlichen Vorschriften eingehalten und im Falle einer CE-Kennzeichnungspflicht diese Kennzeichnung auch auf dem jeweiligen Bauprodukt entsprechend angebracht hat.³⁰⁰ Insofern gehört auch in diesen Fällen die CE-Kennzeichnung zur üblichen Beschaffenheit der Sache.

Im Folgenden soll nun insb. darauf eingegangen werden, welche Auswirkungen die CE-Kennzeichnung bei der Betrachtung unterschiedlicher Fallgruppen für die Eignung der Sache für die gewöhnliche Verwendung und darüber hinaus für die übliche Beschaffenheit hat. Um eine genaue Einschätzung treffen zu können, wann die Sache gem. § 434 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, 2 BGB mangelhaft ist, werden anhand der vorgenannten Ausführungen Rückschlüsse auf Produkte im Allgemeinen gezogen.

a) Ordnungsgemäße CE-Kennzeichnung

Unproblematisch bei der Beurteilung, ob sich die Sache für die gewöhnliche Verwendung eignet und bzw. oder die übliche Beschaffenheit aufweist, ist der Fall, dass das Produkt, sofern rechtlich vorgeschrieben, eine ordnungsgemäße CE-Kennzeichnung trägt. Von dieser CE-Kennzeichnung kann abhängig sein, ob sich die Sache für die gewöhnliche Verwendung eignet und daneben eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen derselben Art üblich ist.

Die ordnungsgemäße CE-Kennzeichnung wirkt sich auf die Mangelfreiheit bzw. die Mangelhaftigkeit der Sache wie folgt aus: Ist für das Produkt eine CE-Kennzeichnung vorgeschrieben, von der auch die rechtmäßige Verwendung abhängig ist und wurde diese ordnungsgemäß am Produkt angebracht, so eignet sich das Produkt für die gewöhnliche Verwendung, weshalb die Sache den obj. Anforderungen i. S. d. § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BGB entspricht und demnach als mangelfrei anzusehen ist. Eignet sich die Sache aufgrund der Anbringung einer ordnungsgemäßen CE-Kennzeichnung für die gewöhnliche Verwendung, so kann im Hinblick auf § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BGB grds. angenommen werden, dass die Sache darüber hinaus auch die übliche Beschaffenheit aufweist.

²⁹⁹ Näheres hierzu in Kap. C. II. 3.

³⁰⁰ Näheres hierzu in Kap. C. II. 4.

b) Fehlerhafte CE-Kennzeichnung

Denkbar ist jedoch auch, dass eine CE-Kennzeichnung, wie rechtlich vorgeschrieben, auf dem Produkt angebracht wird, obwohl dieses nicht den anwendbaren Harmonisierungsvorschriften entspricht.³⁰¹ Hier ist auf die umfassenden Ausführungen in Kap. D. I. 1. c) zu verweisen, die hier gleichermaßen anzuwenden sind. Eine fehlerhafte CE-Kennzeichnung führt auch i. S. d. obj. Anforderungen dazu, dass die Sache bereits aufgrund der unzureichenden sicherheitstechnischen Beschaffenheit als mangelhaft anzusehen ist und sich infolgedessen weder für die gewöhnliche Verwendung eignet noch die übliche Beschaffenheit aufweist.

c) CE-Kennzeichnung fehlt und Produkt erfüllt harmonisierte Vorschriften nicht

Aufgrund der vorstehenden Beurteilungen im Falle einer fehlerhaften CE-Kennzeichnung ist auch die Beurteilung der Frage naheliegend, ob ein Sachmangel angenommen werden kann, wenn die CE-Kennzeichnung fehlt und das Produkt darüber hinaus die harmonisierten Anforderungen nicht erfüllt. Eine fehlerhafte CE-Kennzeichnung kann grds. mit einer fehlenden CE-Kennzeichnung gleichgesetzt werden, denn beide Varianten führen dazu, dass das Produkt infolge der Nichteinhaltung der entsprechend anwendbaren Harmonisierungsvorschriften eine unzureichende sicherheitstechnische Beschaffenheit aufweist. Insofern ist auf die umfassenden Ausführungen in Kap. D. I. 1. c) und Kap. D. II. 2. b) zu verweisen.

d) CE-Kennzeichnung fehlt, aber Produkt erfüllt harmonisierte Vorschriften

Fraglich und schwieriger zu beurteilen ist jedoch, ob eine fehlende CE-Kennzeichnung einen Sachmangel i. S. d. § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 1, 2 BGB begründen kann, obwohl das Produkt die harmonisierten Anforderungen vollumfänglich erfüllt. Ausgehend von den Beispielen in Kap. D. II. 2. werden umfassende Ausführungen im Hinblick auf die gewöhnliche Verwendung und die übliche Beschaffenheit einer Sache getroffen und Rückschlüsse auf Produkte im Allgemeinen gezogen.

Dabei bildete das erste praktische Beispiel das Inverkehrbringen bzw. der Weiterverkauf von Produkten. Bezugnehmend auf die ausgewählte Literatur führt *Wende* an, dass sich in der Rechtsprechung teilweise Auslegungsansätze dahingehend fänden,

³⁰¹ Näheres hierzu in Kap. D. I. 1. c); Kap. D. I. 2. c).

dass bei einem Produkt, für das produktsicherheitsrechtliche Harmonisierungsvorschriften gelten, die Ist-Beschaffenheit nur dann der Soll-Beschaffenheit entspreche, wenn das Produkt auch die Voraussetzungen für sein Inverkehrbringen erfülle.³⁰² Dabei verweist *Wende* auf ein Urteil des LG Aachen, bei dem eine solche Begründung für die Mangelhaftigkeit der Kaufsache angeführt wurde.³⁰³ Da auch die CE-Kennzeichnung eine solche Voraussetzung ist, wird teilweise angenommen, dass schon allein ihr Fehlen einen Sachmangel gem. § 434 BGB a. F. begründen kann.³⁰⁴

Auch *Schütte* äußert sich dahingehend, dass ein CE-Kennzeichnungsfehler gemäß § 7 Abs. 2 ProdSG im Hinblick auf den Weiterverkauf von Produkten in der Lieferkette dann einen Sachmangel gemäß § 434 BGB a. F. darstelle, wenn die fehlerhafte Kennzeichnung dazu führe, dass die Bereitstellung des betreffenden Produkts für den kaufenden Wirtschaftsakteur gemäß § 7 Abs. 2 ProdSG oder § 6 Abs. 5 ProdSG verboten sei. Auch hier wird diese Ansicht damit begründet, dass die Wirtschaftsakteure innerhalb der Lieferkette Produkte mit der Absicht erwerben, diese entsprechend weiterzuverkaufen. Da für die rechtmäßige Weiterveräußerung entscheidend ist, dass das Produkt verkehrsfähig ist, eignet sich dieses nicht für die gewöhnliche Verwendung, wenn die Verkehrsfähigkeit fehlt.³⁰⁵ Dabei verweist *Schütte* auf ein Urteil des OLG München, bei dem angeführt wurde, dass sich die Mangelhaftigkeit des Produkts gem. § 434 BGB a. F. auch daraus ergibt, dass das Produkt nach den maßgeblichen gesetzlichen Regelungen nicht verkehrsfähig und aufgrund dessen als mangelhaft anzusehen ist.³⁰⁶ Ähnlich, aber umfassendere Beurteilungen führt *Gesmann-Nuissl* an. Mit Blick auf die Alternativen des § 434 BGB a. F. überlegt *Gesmann-Nuissl*, ob zum damaligen Zeitpunkt Situationen denkbar gewesen seien, in denen der Käufer Einschränkungen infolge einer fehlenden CE-Kennzeichnung erfahren habe. Dies wäre nur dann der Fall gewesen, wenn die Marktüberwachungsbehörde das jeweilige Produkt beim Käufer aus dem Verkehr hätte ziehen können oder die fehlende CE-Kennzeichnung eine Vermutungswirkung bezüglich der Fehlerhaftigkeit des Produkts ausgelöst hätte. Auch wenn *Gesmann-Nuissl* angibt, dass dies im Einzelfall zu prüfen sei, wäre bspw. bei einer Produktlieferung an einen Händler, sogenannter Handelsware, durchaus

³⁰² So noch zu § 7 ProdSG a. F.: *Wende*, in: Klindt, ProdSG, § 7, Rn. 26 m. w. N.

³⁰³ So noch zur bisherigen Rechtslage: LG Aachen, Urteil vom 24.06.2010 - 8 O 386/09, BeckRS 2010, 16836.

³⁰⁴ So noch zu § 7 ProdSG a. F.: *Wende*, in: Klindt, ProdSG, § 7, Rn. 26 m. w. N.

³⁰⁵ *Schütte*, in: Ehrling/Taeger, § 7 ProdSG, Rn. 44.

³⁰⁶ So noch zur bisherigen Rechtslage: OLG München, Urteil vom 16.07.2014 - 20 U 4218/13, juris, Rn. 49, 53.

annehmbar, dass allein aufgrund der fehlenden CE-Kennzeichnung ein Sachmangel im Sinne des § 434 BGB a. F. angenommen werden könne, da die Marktüberwachungsbehörden befugt seien, nicht gekennzeichnete Produkte aus dem Verkehr zu ziehen oder zu vernichten. In diesen Fällen sei es dem Händler nicht möglich, das Produkt auf die gewöhnliche Art und Weise zu verwenden. Diese Begründung sei wiederum beim Privatkau nicht vertretbar, da der Endkunde kein Wirtschaftsakteur sei, gegen den Marktüberwachungsmaßnahmen eingeleitet werden könnten. In diesen Fällen bleibe der Wert der Nutzung und somit auch die gewöhnliche Verwendung der Ware bestehen. Da die CE-Kennzeichnung gerade keine Vermutungswirkung entfalte und deren Anbringung aufgrund dessen auch kein Hinweis auf die tatsächliche Sicherheit des Produkts sei, sei ein Sachmangel im Sinne des § 434 BGB a. F. dann nicht anzunehmen, wenn allein die CE-Kennzeichnung fehle, es jedoch keine konkreten Hinweise auf die tatsächlich unzureichende Sicherheit des Produkts gebe.³⁰⁷

Daneben wurde auch die Verwendungsfähigkeit von Bauprodukten näher betrachtet. Im Hinblick auf die ausgewählte Literatur äußert sich *Schütte* dazu, dass ein Sachmangel nach § 434 BGB a. F. im Verhältnis zum Endabnehmer dann vorliege, wenn der Kennzeichnungsfehler nach § 7 Abs. 2 ProdSG dazu führe, dass der Endabnehmer das jeweilige Produkt nicht in vorgesehener Weise nutzen könne. Als exemplarisches Beispiel führt *Schütte* an, dass dies der Fall sein könne, wenn das Produkt in ein Bauwerk eingebaut werden solle, jedoch aufgrund der bauordnungsrechtlichen Vorschriften ein solches nur verwendet werden dürfe, wenn es auch die vorgesehene CE-Kennzeichnung trage. Könne der Endabnehmer das Produkt allerdings wie vorgesehen einsetzen, dann begründe allein der Kennzeichnungsfehler gemäß § 7 Abs. 2 ProdSG keinen Sachmangel im Sinne des § 434 BGB a. F.³⁰⁸ Laut *Wende* sei die Rechtslage im Falle einer fehlenden CE-Kennzeichnung gerade im europäischen Bauproduktrecht äußerst komplex. So verträten die Gerichte unterschiedliche Sichtweisen dahingehend, ob allein die fehlende CE-Kennzeichnung einen Sachmangel begründen könne.³⁰⁹ Um eine Einschätzung treffen zu können, inwieweit den Argumentationen in der Literatur und den Ausführungen der Gerichte im Hinblick auf die Neufassung des § 434 BGB gefolgt werden kann, wird im Folgenden ein umfassender Bezug zur Rechtsprechung, die sich jedoch noch auf § 434 BGB a. F. bezieht, hergestellt.

³⁰⁷ *Gesmann-Nuissl*, InTeR 2018, 201, 222.

³⁰⁸ *Schütte*, in: Ehring/Taeger, § 7 ProdSG, Rn. 45.

³⁰⁹ So noch zu § 7 ProdSG a. F.: *Wende*, in: Klindt, ProdSG, § 7, Rn. 26 m. w. N.

So bildet ein Urteil des OLG Oldenburg die Ausgangsentscheidung, auf die sich nicht nur *Wende*, *Schütte* und *Gesmann-Nuissl*, sondern auch weitere Gerichte in nachfolgenden Entscheidungen bezogen haben. Dabei hat das OLG Oldenburg über einen Fall entschieden, bei dem die Klägerin die Mangelhaftigkeit eines Bauwerks unter anderem darauf stützen wollte, dass die Türen- und Fensterelemente inkl. Rollläden keine CE-Kennzeichnung aufwiesen. Das OLG Oldenburg hat festgestellt, dass allein aufgrund einer fehlenden CE-Kennzeichnung kein Sachmangel vorliegt. Seine Sichtweise hat das Gericht damit begründet, dass die wesentlichen Grundsätze bzgl. der CE-Kennzeichnung von Bauprodukten in der BauPVO festgeschrieben sind. Sofern das Bauprodukt Gegenstand einer harmonisierten Norm ist, verlangt die BauPVO, dass der Hersteller eine sog. Leistungserklärung abgibt, mit der er zum Ausdruck bringt, dass sein Produkt ein geeignetes Konformitätsbewertungsverfahren durchlaufen hat und den Anforderungen des anwendbaren Unionsrechts entspricht, um eine CE-Kennzeichnung erhalten zu können. Bringt der Hersteller die CE-Kennzeichnung auf dem Produkt an, so wird nach außen sichtbar, dass eine erfolgreiche Konformitätsbewertung des Produkts, jedoch ausschließlich aus subj. Sicht des Herstellers, stattgefunden hat. Da gem. den Vorschriften der BauPVO die Mitgliedstaaten weiterhin Anforderungen festlegen können, die aus ihrer Sicht notwendig sind, um bspw. den Gesundheitsschutz der Verwender von Bauprodukten sicherzustellen, bleibt die Gewährleistung der Bauwerkssicherheit weiterhin nationale Aufgabe. Ferner gehen die nationalen Sicherheitsanforderungen oft über die Angaben, die eine Leistungserklärung enthält, hinaus. Dementsprechend gewährleistet die CE-Kennzeichnung auf einem Bauprodukt nicht, dass dieses auch automatisch den nationalen Sicherheitsanforderungen entspricht. Die in der BauPVO festgelegten harmonisierten Normen spiegeln demnach weder infolge ihrer Funktion noch infolge ihres Inhalts die anerkannten Regeln der Technik wider. Demnach fehlt es aus Sicht des OLG Oldenburg an einer Grundlage, dass allein aufgrund einer fehlenden CE-Kennzeichnung bereits ein Verstoß gegen diese Regeln angenommen werden kann. Letztendlich stellte das OLG Oldenburg fest, dass die Verwendung eines Bauprodukts, auf dem keine CE-Kennzeichnung angebracht worden ist, aufgrund dessen, dass diese nur ein Prüfungsergebnis darstellt und demnach einen geringen Aussagewert hat, kein größeres Risiko darstellt als die Verwendung eines Bauprodukt mit entsprechender CE-Kennzeichnung. Dies liegt daran, dass nur bestimmt werden kann, ob ein Bauprodukt den anerkannten Regeln der Technik entspricht, wenn die Leistungserklärung, die der CE-

Kennzeichnung zugrunde liegt, mit den Anforderungen der auf nationaler Ebene geltenden anerkannten Regeln der Technik überprüft wird.³¹⁰

Auch das OLG Düsseldorf verwies in einer seiner Entscheidungen auf die des OLG Oldenburg und gab an, dass es bei der Feststellung, ob ein erstelltes Wärmedämmverbundsystem tatsächlich bauordnungswidrig ist, nicht darauf ankommt, ob die verwendeten Bauprodukte eine CE-Kennzeichnung tragen, denn das Fehlen der CE-Kennzeichnung ist wiederum selbst kein Mangel.³¹¹ Daneben folgte auch das LG Flensburg bei einem Fall, bei dem es ebenfalls um eine fehlende CE-Kennzeichnung auf Fenster- und Türelementen ging, der Sichtweise des OLG Oldenburg. Nach dem LG Flensburg ist unerheblich, ob die streitgegenständlichen Produkte eine ordnungsgemäße CE-Kennzeichnung aufweisen, denn das reine Fehlen der CE-Kennzeichnung auf einem Produkt begründet keinen Sachmangel. Auch ein gerichtlicher Sachverständiger gab in diesem Zusammenhang an, dass seiner Erfahrung nach eine CE-Kennzeichnung nichts darüber aussagt, ob das jeweilige Produkt tatsächlich in Ordnung ist.³¹² Das AG Frankfurt führte zudem an, dass das Produkt nicht mangelhaft ist, wenn es trotz fehlender CE-Kennzeichnung bestimmungsgemäß eingesetzt werden kann.³¹³ Eine andere Sichtweise bzgl. vertritt jedoch das LG Mönchengladbach bei einer Entscheidung bzgl. der Mangelhaftigkeit einer errichteten Überdachung. Nach der Auffassung des Gerichts muss der Unternehmer bei der Errichtung die öffentlich-rechtlichen Regelungen einhalten, sodass die Bauleistung auch bauordnungsrechtlich genehmigungsfähig ist. Dies erfordert allerdings, dass nur Bauprodukte verwendet werden, die den gesetzlichen Anforderungen entsprechen. Nach der zum damaligen Zeitpunkt geltenden LBO durften nur solche Bauprodukte verwendet werden, die eine entsprechende CE-Kennzeichnung aufwiesen, was bei den für die Überdachung verwendeten Bauprodukten nicht der Fall war. Die CE-Kennzeichnung dokumentiert, dass die verwendeten Produkte bestimmten technischen Anforderung entsprechen, was insb. erforderlich ist, um die Genehmigung für eine solche Bauleistung zu erhalten. Weist das Produkt keine CE-Kennzeichnung auf, dann könnten im Falle einer

³¹⁰ So noch zur bisherigen Rechtslage: OLG Oldenburg, Urteil vom 4.9.2018 - 2 U 58/18, NJW 2019, 863, 866.

³¹¹ So noch zur bisherigen Rechtslage: OLG Düsseldorf, Urteil vom 16.04.2020 - 5 U 131/18, BeckRS 2020, 53141, Rn. 104.

³¹² So noch zur bisherigen Rechtslage: LG Flensburg Urteil vom 11.03.2022 - 2 O 244/19, NJW-RR 2022, 1182, Rn. 58.

³¹³ So noch zur bisherigen Rechtslage: AG Frankfurt am Main, Urteil vom 05.07.2011 - 31 C 635/11 (44), BeckRS 2011, 141951, Rn. 23 ff.

Weiterveräußerung Schwierigkeiten auftreten. Insofern handelt es sich insb. für den Besteller um ein unkalkulierbares Risiko. Unerheblich ist dabei auch, ob die Produkte ihre eigentliche Funktion erfüllen, denn nach den damaligen Vorschriften durfte ein Bauprodukt nur dann in den Verkehr gebracht und veräußert werden, wenn es eine CE-Kennzeichnung aufwies. Insofern war auch das rechtmäßige Inverkehrbringen ausdrücklich von der CE-Kennzeichnung abhängig. Dies war insb. auch deshalb nachvollziehbar, da für den Rechtsverkehr zweifelsfrei erkennbar sein sollte, ob das Produkt den Standard-anforderungen auch tatsächlich entsprach.³¹⁴

Unter Zugrundelegung der umfassenden Ausführungen in Bezug auf § 434 BGB a. F. soll nun im Folgenden geklärt werden, inwiefern die Beurteilungen nach der Neufassung des § 434 BGB weiterhin juristisch vertretbar sind. Im Allgemeinen stellt das reine Fehlen der CE-Kennzeichnung jedenfalls immer dann einen Sachmangel i. S. d. § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 1, 2 BGB dar, wenn infolgedessen Konsequenzen für den jeweiligen Wirtschaftsakteur oder den Endkunden denkbar sind.³¹⁵ Diese Vorgehensweise hat auch *Gesmann-Nuissl* bei der Beantwortung der Frage im Hinblick auf § 434 BGB a. F. gewählt.³¹⁶ Mögliche Konsequenzen sind immer dann denkbar, wenn die CE-Kennzeichnung entscheidende Voraussetzung dafür ist, dass das Produkt bspw. rechtmäßig weiterverkauft werden kann.³¹⁷ So wäre im B2B-Bereich, wenn ein Händler von einem Hersteller ein Produkt erwirbt, dieses mangelhaft, wenn es die CE-Kennzeichnung nicht, wie rechtlich vorgeschrieben, trägt und aufgrund dessen auch nicht verkehrsfähig ist.³¹⁸ In diesen Fällen eignet sich das Produkt weder für die gewöhnliche Verwendung noch weist es die übliche Beschaffenheit gem. § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 1, 2 BGB auf. Im C2C-Bereich dagegen spielt die CE-Kennzeichnungspflicht beim Verkauf von Produkten keine Rolle, da für den Verbraucher die produktsicherheitsrechtlichen Vorschriften keine Anwendung finden.³¹⁹ Insofern ist bei der Betrachtung dieses Beispiels die Ansicht von *Schütte* und *Gesmann-Nuissl* im Hinblick auf die Neufassung des § 434 BGB weiterhin juristisch vertretbar.³²⁰ Ferner kann bspw. im Baurecht die Verwendung von Bauprodukten ohne CE-Kennzeichnung zur Folge haben, dass die

³¹⁴ Zur bisherigen Rechtslage: LG Mönchengladbach, Urteil vom 17.06.2015 - 4 S 141/14, BeckRS 2015, 12238.

³¹⁵ Näheres hierzu in Kap. D. II. 2. d).

³¹⁶ Näheres hierzu in Kap. D. II. 2. d).

³¹⁷ Näheres hierzu in Kap. D. I. 2; Kap. D. II. 2.

³¹⁸ Näheres hierzu in Kap. D. I. 2; Kap. D. II. 2.

³¹⁹ Näheres hierzu in Kap. B. I. 3.

³²⁰ Näheres hierzu in Kap. D. II. 2. d).

Baurechtsbehörde die Einstellung der Arbeiten gem. § 64 Abs. 1 LBO für BW anordnet. Dies ist immer dann möglich, wenn die baurechtlich relevanten Arbeiten im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften stehen, was gem. § 64 Abs. 1 Nr. 4 LBO für BW insb. dann der Fall ist, wenn Bauprodukte verwendet werden, die entgegen den Vorschriften der BauPVO keine CE-Kennzeichnung tragen. So ist auch in diesen Fällen ein Sachmangel gem. § 434 BGB immer dann anzunehmen, wenn Konsequenzen für den jeweiligen Endabnehmer denkbar sind.³²¹ Auch wenn die formale Nichtkonformität, die auch in einer fehlenden CE-Kennzeichnung bestehen kann, gem. Art. 59 Abs. 1 lit. b BauPVO vom betreffenden Wirtschaftsakteur korrigiert werden muss, stellt das Nichtaufweisen der CE-Kennzeichnung zunächst einen Sachmangel dar, der dann entsprechend dieser Vorschrift im Wege der Nacherfüllung gem. §§ 437 Nr. 1, 439 BGB behoben werden könnte. Insofern kann in Bezug auf die Neufassung des § 434 BGB den Ausführungen des LG Mönchengladbach gefolgt werden, da auch nach derzeitigem Rechtsstand eine fehlende CE-Kennzeichnung bspw. nach der aktuell gültigen LBO für BW dazu führen kann, dass die Baurechtsbehörde die Einstellung des Baus anordnet und somit Konsequenzen für den Endabnehmer denkbar sind.³²² Die übrigen Gerichte, wie das OLG Oldenburg, das OLG Düsseldorf und das LG Flensburg haben den Sachmangelbegriff teilweise sehr eng ausgelegt.³²³ Diesen Sichtweisen kann zwar weiterhin insofern gefolgt werden, dass die CE-Kennzeichnung nur ein Prüfungsergebnis darstellt und gerade nicht die anerkannten Regeln der Technik, denen ein Bauwerk entsprechen muss, widerspiegelt.³²⁴ Jedoch wurde im Rahmen dieser Arbeit eine andere Herangehensweise gewählt, die darin besteht, immer dann einen Sachmangel anzunehmen, wenn Konsequenzen für den Käufer bzw. den Endabnehmer denkbar sind. Da derartige Konsequenzen bei der Betrachtung verschiedener Beispiele denkbar sind, kann auch das reine Fehlen der CE-Kennzeichnung einen Sachmangel i. S. d. § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 1, 2 BGB begründen. In diesen Fällen können die Bauprodukte nicht wie gewöhnlich verwendet werden und weisen darüber hinaus auch nicht die übliche Beschaffenheit gem. § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 1, 2 BGB auf. Dabei kann auch der Auffassung des AG Frankfurt am Main nicht gefolgt werden, denn in den genannten Beispielen können die Produkte gerade nicht bestimmungsgemäß verwendet werden.³²⁵ Auch wenn sich die vorgenannten Ausführungen auf die praxisnahen

³²¹ Näheres hierzu in Kap. D. II. 2. d).

³²² Näheres hierzu in Kap. D. II. 2. d).

³²³ So noch zu § 7 ProdSG a. F.: *Wende*, in: Klindt, ProdSG, § 7, Rn. 26; Kap. D. II. 2. d).

³²⁴ Näheres hierzu in Kap. D. II. 2. d).

³²⁵ Näheres hierzu in Kap. D. II. 2. d).

Beispiele, die zur Veranschaulichung getroffen wurden, beziehen, können anhand dieser Rückschlüsse auf Produkte im Allgemeinen gezogen werden.

Erfüllt das Produkt die anwendbaren Harmonisierungsvorschriften, weist aber keine CE-Kennzeichnung auf, dann wirkt sich das auf die Mangelfreiheit bzw. die Mangelhaftigkeit der Sache wie folgt aus: Ist für das Produkt eine CE-Kennzeichnung vorgeschrieben und wurde diese nicht am Produkt angebracht, so ist das Produkt immer dann i. S. d. § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 1, 2 BGB mangelhaft, wenn infolgedessen Situationen denkbar sind, die den Käufer an der gewöhnlichen Verwendung hindern oder in denen der Käufer eine andere Beschaffenheit erwarten darf, als das Produkt letztlich tatsächlich aufweist. In diesen Fällen sind die obj. Anforderungen i. S. d. § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 1, 2 BGB nicht erfüllt und die Sache ist aufgrund dessen als mangelhaft anzusehen. Anzumerken ist hierbei allerdings, dass immer auf Situationen abzustellen ist, in denen unter Zugrundelegung der aktuellen Rechtslage Konsequenzen für den jeweiligen Käufer denkbar sind.

E. Fazit

Die Beantwortung der Forschungsfrage, inwieweit sich die Einhaltung bzw. die Nichteinhaltung der Vorschriften über die CE-Kennzeichnungspflicht auf die Mangelfreiheit bzw. die Mangelhaftigkeit der Sache auswirkt, bringt insb. nach der Neufassung des § 434 BGB neue Herausforderungen mit sich. Im Rahmen dieser Arbeit wurden umfassende Ausführungen getroffen, praxisnahe Beispiele gebildet und letztlich unter Bildung verschiedener Fallgruppen die vorgenannte Forschungsfrage für Produkte im Allgemeinen beantwortet.

I. Schlussfolgerungen

Zusammenfassend lässt sich anhand der vorgenannten Ausführungen feststellen, dass die Bedeutung und die hohe praktische Relevanz der CE-Kennzeichnung v. a. mit der Neufassung des § 434 BGB an Bedeutung gewonnen hat. Im Rahmen dieser Arbeit konnte festgestellt werden, dass die Anbringung einer ordnungsgemäßen CE-Kennzeichnung auf einem Produkt, für das eine solche rechtlich vorgeschrieben ist, der einzig sichere Weg ist, um die Mangelfreiheit des Produkts zu gewährleisten.³²⁶ Dagegen führt eine fehlende oder eine fehlerhafte CE-Kennzeichnung im Rahmen

³²⁶ Näheres hierzu in Kap. D. I. 1. a); Kap. D. I. 2. a); Kap. D. II. 2. a).

einer Beschaffenheits- oder Verwendungsvereinbarung immer zum Vorliegen eines Sachmangels i. S. d. § 434 Abs. 2 BGB.³²⁷ Abseits der vertragl. Vereinbarungen spielt die CE-Kennzeichnungspflicht im Rahmen der obj. Anforderungen ebenfalls eine entscheidende Rolle. Auch im Zusammenhang mit der Eignung für die gewöhnliche Verwendung oder der üblichen Beschaffenheit einer Sache, ist für die Mangelfreiheit die Anbringung einer ordnungsgemäßen CE-Kennzeichnung auf dem Produkt entscheidend.³²⁸ Während eine fehlerhafte CE-Kennzeichnung oder auch die fehlende CE-Kennzeichnung im Falle dessen, dass das Produkt auch die harmonisierten Anforderungen nicht erfüllt, regelmäßig einen Sachmangel gem. § 434 Abs. 3 BGB begründet, war insb. die Beantwortung der Frage entscheidend, ob ein Sachmangel aufgrund einer fehlenden CE-Kennzeichnung auch dann vorliegt, wenn das Produkt die harmonisierten Anforderungen erfüllt.³²⁹ An dieser Stelle konnte festgestellt werden, dass der ausgewählten Literatur und der bisherigen Rechtsprechung zu § 434 BGB a. F nicht mehr umfassend gefolgt werden kann.³³⁰ Insofern kann auch das reine Fehlen der CE-Kennzeichnung einen Sachmangel i. S. d. § 434 Abs. 3 BGB begründen, wenn Konsequenzen für den Käufer denkbar sind, die ihn an der gewöhnlichen Verwendung hindern und bzw. oder das Produkt auch nicht die übliche Beschaffenheit aufweist.³³¹ Teilt die Rechtsprechung künftig diese Sichtweise, so wird diese Neuerung hohe praktische Relevanz haben.

II. Ausblick

Durch die Neufassung des § 434 BGB wird es zukünftig in der Praxis in jedem Fall von entscheidender Bedeutung sein, die Sollbeschaffenheit der Sache entsprechend richtig darzulegen. Im Allgemeinen, aber auch vor dem Hintergrund der bisher fehlenden Rechtsprechung zu dieser Thematik, ist den Parteien zu empfehlen, die Anbringung einer ordnungsgemäßen CE-Kennzeichnung ausdrücklich im Rahmen einer Beschaffenheits- oder Verwendungsvereinbarung festzuhalten. Dieser Umstand führt unausweichlich dazu, dass die CE-Kennzeichnung selbst Teil der Sollbeschaffenheit der Sache wird und sich die Darlegung, dass bspw. ein Mangel aufgrund einer fehlenden CE-Kennzeichnung besteht, im Rahmen einer vorliegenden Vereinbarung leichter gestaltet. Sollten die Parteien keine Beschaffenheits- oder Verwendungsvereinbarung mit

³²⁷ Näheres hierzu in Kap. D. I. 1.; Kap. D. I. 2.

³²⁸ Näheres hierzu in Kap. D. II. 2. a).

³²⁹ Näheres hierzu in Kap. D. II. 2.

³³⁰ Näheres hierzu in Kap. D. II. 2. d).

³³¹ Näheres hierzu in Kap. D. II. 2. d).

diesem Inhalt getroffen haben, so muss im Wege der Auslegung ermittelt werden, ob konkludent die Anbringung einer CE-Kennzeichnung vereinbart worden ist. Anderenfalls entscheidet die Prüfung der obj. Anforderungen darüber, ob das Produkt mangelhaft ist, weil es diese nicht entsprechend erfüllt. In jedem Fall ist ausschlaggebend, dass die entscheidende Bedeutung des § 7 ProdSG sowie die explizite Nennung technischer Normen im Zusammenhang mit den obj. Anforderungen in der Warenkauf-RL stets berücksichtigt werden müssen. Zudem ist anzumerken, dass die Vorschriften zur CE-Kennzeichnungspflicht und der § 434 BGB das Ziel verfolgen, einen Mindeststandard durch die Einhaltung rechtlicher Anforderungen herbeizuführen. Vor diesem Hintergrund besteht im Markt durchaus eine gewisse, zumindest stillschweigende Erwartungshaltung, dass die Produkte innerhalb des Markts CE-konform sind. Auf lange Sicht wird es jedoch unumgänglich sein, dass ein Gericht eine entsprechende Entscheidung trifft, um letztlich die Frage, inwieweit sich die Einhaltung der Vorschriften über die CE-Kennzeichnungspflicht im Rahmen der obj. Anforderungen auf die Mangelfreiheit bzw. die Mangelhaftigkeit einer Sache i. S. d. § 434 BGB auswirkt, einheitlich zu beantworten und Rechtssicherheit in diesem Gebiet zu schaffen.³³²

³³² In diesem Sinne auch: *Bereska*, jurisPR-PrivBauR 9/2022 Anmerkung 2.

Literaturverzeichnis

Beck'scher Online-Kommentar

Hau, Wolfgang/Poseck, Roman (Hrsg.),
Kommentar BGB, 67. Edition, Stand 01.08.2023, München 2023,
zitiert als: *Bearbeiter*, in: BeckOK, BGB (01.08.2023).

Bereska, Christian

CE-Kennzeichnung und Sachmangel, jurisPR-PrivBauR 2022, Anmerkung 2.

Bergmann, Jan

Handlexikon der Europäischen Union, 6. Auflage, Baden-Baden 2022,
zitiert als: *Bearbeiter*, in: Bergmann, Handlexikon der EU.

Calliess, Christian/Ruffert, Matthias

Kommentar EUV/AEUV, 6. Auflage, München 2022,
zitiert als: *Bearbeiter*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV.

Dauses, Manfred/Ludwigs, Markus

Ludwigs, Markus (Hrsg.),
Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Band 1, 58. Ergänzungslieferung, Stand
April 2023, München 2023,
zitiert als: *Bearbeiter*, in: Dauses/Ludwigs, Handbuch des EU-Wirtschafts-
rechts.

Ehring, Philipp/Taeger, Jürgen

Kommentar Produkthaftungs- und Produktsicherheitsrecht, 1. Auflage, Baden-
Baden 2022,
zitiert als: *Bearbeiter*, in: Ehring/Taeger.

Erbs, Georg/Kohlhaas, Max

Häberle, Peter (Hrsg.),
Kommentar Strafrechtliche Nebengesetze, Band 1, 248. Ergänzungslieferung,
Stand Juli 2023, München 2023,
zitiert als: *Bearbeiter*, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze.

Europäische Kommission

Leitfaden für die Umsetzung der Produktvorschriften der EU 2022 („Blue Guide“), 2022/C 247/01.

Geiß, Joachim/Moritz, Dirk/Felz, Sebastian

Neue Akteure und neue Befugnisse im Recht der Produktsicherheit und der Marktüberwachung, NVwZ 2022, 299, 303.

Gesmann-Nuissl, Dagmar

Rechtsprechungsreport „Innovations- und Technikrecht“, InTeR 2018, 201, 223.

Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin

Nettesheim, Martin (Hrsg.),
Das Recht der Europäischen Union, Band 1, 79. Ergänzungslieferung, Stand
Mai 2023, München 2023,
zitiert als: *Bearbeiter*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU.

Grüneberg, Christian

Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch, Band 7, 82. Auflage, München 2023,
zitiert als: *Bearbeiter*, in: Grüneberg, BGB.

Jauernig, Othmar

Stürner, Rolf (Hrsg.),
Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch, 19. Auflage, München 2023,
zitiert als: *Bearbeiter*, in: Jauernig, BGB.

Klindt, Thomas

Kommentar Produktsicherheitsgesetz, 3. Auflage, München 2021,
zitiert als: *Bearbeiter*, in: Klindt, ProdSG.

Looschelders, Dirk

Schuldrecht Besonderer Teil, 17. Auflage, München 2022.

Messerschmidt, Burkhard/Voit, Wolfgang

Kommentar Privates Baurecht, 4. Auflage, München 2022,
zitiert als: *Bearbeiter*, in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht.

Moritz, Dirk/Geiß, Joachim

Das Produktsicherheitsgesetz, 2. Auflage, Berlin 2012.

Münchener Kommentar

Säcker, Franz u. a. (Hrsg.),
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, 9. Auflage, München
2022, Band 4, 8. Auflage, München 2019,
zitiert als: *Bearbeiter*, in: MüKo, BGB.

Pitzer, Alexander

Handbuch der Risikobewertung, Frankfurt 2016.

Schucht, Carsten

Aktuelle Rechtsfragen im Recht des GS-Zeichens, InTeR 2016, 128, 134.

Schucht, Carsten

Das neue Gesetz über überwachungsbedürftige Anlagen, ARP 2021, 262,
265.

Schucht, Carsten

Der Händler im Produktsicherheitsrecht - Rolle, Pflichten, Rechtsrisiken, CCZ
2020, 322, 331.

Schucht, Carsten

Der Maßstab der Sicherheit im Produktsicherheitsrecht, NVwZ 2015, 852, 857.

Schucht, Carsten

Die neue EU-MarktüberwachungsVO - Instrument zur Verbesserung der Arbeitsmittelsicherheit?, ARP 2020, 342, 346.

Schucht, Carsten

Produktsicherheit durch Information, NVwZ 2017, 434, 439.

Schucht, Carsten

Produkt-Zertifikate beim Warenvertrieb - Risikosteuerung und Rechtspflicht, NJW 2019, 1335, 1340.

Schucht, Carsten

30 Jahre New Approach im europäischen Produktsicherheitsrecht - prägendes Steuerungsmodell oder leere Hülle?, EuZW 2017, 46, 51.

Schulze, Reiner

Handkommentar Bürgerliches Gesetzbuch, 11. Auflage, Baden-Baden 2022, zitiert als: *Bearbeiter*, in: Schulze, BGB.

Schulze, Reiner/Grziwotz, Herbert/Lauda, Rudolf

Kommentiertes Vertrags- und Prozessformularbuch, Bürgerliches Gesetzbuch, 4. Auflage, Baden-Baden, 2020, zitiert als: *Bearbeiter*, in: Schulze/Grziwotz/Lauda, Vertrags- und Prozessformularbuch.

Staudinger, Julius

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 2, Berlin 2023, zitiert als: *Bearbeiter*, in: Staudinger, BGB.

Wagner, Eric/Ruttloff, Marc/Miederhoff, Rebecca

Product Compliance – Ein wesentlicher Baustein für Compliance-Organisationen, CCZ 2020, 1, 7.

Wagner, Gerhard

Das neue Produktsicherheitsgesetz: Öffentlich-rechtliche Produktverantwortung und zivilrechtliche Folgen (Teil I), BB 1997, 2489, 2498.

Wiebauer, Bernd

Import und Produktsicherheit, EuZW 2012, 14, 19.

Wilke, Felix

Das neue Kaufrecht nach Umsetzung der Warenkauf-Richtlinie, VuR 2021, 283, 293.

Wilrich, Thomas

Das neue Produktsicherheitsgesetz, Berlin 2012.

Ziegler, Thomas

Alles ist richtig, auch das Gegenteil - Die Bitumendickbeschichtung im Spiegel der Rechtsprechung, NJW 2019, 3756, 3757.

Ziegler, Thomas

OLG Oldenburg: Kein Mangel wegen Fehlens einer CE-Kennzeichnung, NJW 2019, 863, 867.

Rechtsprechungsverzeichnis

EuGH

- Urteil** vom **08.07.1999** - C-354/98 BeckRS 2004, 76682.
Urteil vom **09.09.1999** - C-217/97 EuZW 1999, 763, 767.
Urteil vom **28.02.1991** - C-360/87 BeckRS 2004, 70985.

BGH

- Urteil** vom **10.11.2021** - VIII ZR 187/20 NJW 2022, 686, 695.
Urteil vom **26.04.2017** - VIII ZR 80/16 NJW 2017, 2817, 2819.
Urteil vom **26.10.2016** - VIII ZR 240/15 NJW 2017, 153, 156.
Urteil vom **20.05.2009** - VIII ZR 191/07 NJW 2009, 2807, 2809.

OLG

- Düsseldorf Urteil** vom **16.04.2020** - 5 U 131/18 BeckRS 2020, 53141.
Hamburg Urteil vom **09.10.2012** - 9 U 13/12 BeckRS 2012, 213593.
München Urteil vom **16.04.2014** - 20 U 4218/13 juris.
Oldenburg Urteil vom **4.9.2018** - 2 U 58/18 NJW 2019, 863, 867.

LG

- Aachen Urteil** vom **24.06.2010** - 8 O 386/09 BeckRS 2010, 16836.
Flensburg Urteil vom **11.03.2022** - 2 O 244/19 NJW-RR 2022, 1182, 1184.
Mönchengladbach Urteil vom **17.06.2015** - 4 S 141/14 BeckRS 2015, 12238.

AG

- Frankfurt am Main Urteil** vom **05.07.2011** - 31 C 635/11 (44) BeckRS 2011, 141951.

VG

- Köln Urteil** vom **24.05.2013** - 7 K 1500/11 BeckRS 2013, 51593.

Bundesdrucksachenverzeichnis

BT-Drs.

Unterrichtung durch die Bundesregierung, RegE eines Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags, **BT-Drs. 19/28174.**

RegE eines Gesetzes zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags, **BT-Drs. 19/27424.**

RegE eines Gesetzes über die Neuordnung des Geräte- und Produktsicherheitsrechts, **BT-Drs. 17/6276.**

BR-Drs.

RegE eines Gesetzes zur Anpassung des Produktsicherheitsgesetzes und zur Neuordnung des Rechts der überwachungsbedürftigen Anlagen, **BR-Drs. 130/21.**

VERZEICHNIS DER BISHER ERSCHEINENEN BEITRÄGE DER HOCHSCHULE PFORZHEIM

- | | |
|--|---|
| <p>52. Werner Pepels Aug. 1990
Integrierte Kommunikation</p> <p>53. Martin Dettinger-Klemm Aug. 1990
Grenzen der Wissenschaftsfreiheit. Überlegungen zum Thema: Freiheit und Verantwortung des Wissenschaftlers</p> <p>54. Werner Pepels Sept. 1990
Mediaplanung – Über den Einsatz von Werbegeldern in Medien</p> <p>55. Dieter Pflaum Sept. 1990
Werbeausbildung und Werbemöglichkeiten in der DDR</p> <p>56. Rudi Kurz (Hrsg.) Nov. 1990
Ökologische Unternehmensführung – Herausforderung und Chance</p> <p>57. Werner Pepels Jan. 1991
Verkaufsförderung – Versuch einer Systematisierung</p> <p>58. Rupert Huth, Ulrich Wagner (Hrsg.) Aug. 1991
Volks- und betriebswirtschaftliche Abhandlungen. Prof. Dr. h.c. Tibor Karpati (Universität Osijek in Kroatien) zum siebzigsten Geburtstag. Mit einem Vorwort von R. Huth und Beiträgen von H.-J. Hof, H. Löffler, D. Pflaum, B. Runzheimer und U. Wagner</p> <p>59. Hartmut Eisenmann Okt. 1991
Dokumentation über die Tätigkeit einer Industrie- und Handelskammer – Dargestellt am Beispiel der IHK Nordschwarzwald</p> <p>60. Ursula Hoffmann-Lange Dez. 1991
Eliten und Demokratie: Unvereinbarkeit oder notwendiges Spannungsverhältnis?</p> <p>61. Werner Pepels Dez. 1991
Elemente der Verkaufsgesprächsführung</p> <p>62. Wolfgang Berger Dez. 1991
Qualifikationen und Kompetenzen eines Europa-managers</p> <p>63. Günter Staub Jan. 1992
Der Begriff „Made in Germany“ – Seine Beurteilungskriterien</p> <p>64. Martin W. Knöll, Hieronymus M. Lorenz Mai 1992
Gegenstandsbereich und Instrumente der Organisationsdiagnose im Rahmen von Organisationsentwicklungs (OE)-Maßnahmen</p> <p>65. Werner Lachmann Juni 1992
Ethikversagen – Marktversagen</p> <p>66. Paul Banfield Juni 1993
Observations On The Use Of Science As A Source Of Legitimation In Personnel Management</p> <p>67. Bernd Noll Aug. 1993
Gemeinwohl und Eigennutz. Wirtschaftliches Handeln in Verantwortung für die Zukunft – Anmerkungen zur gleichnamigen Denkschrift der Evangelischen Kirche in Deutschland aus dem Jahre 1991</p> <p>68. Siegfried Kreutzer, Regina Moczadlo Aug. 1993
Die Entdeckung der Wirklichkeit – Integrierte Projektstudien in der Hochschulausbildung</p> | <p>69. Sybil Gräfin Schönfeldt Aug. 1993
Von Menschen und Manieren. Über den Wandel des sozialen Verhaltens in unserer Zeit. Vortrag gehalten im Rahmen des Studium Generale der Hochschule Pforzheim, Wintersemester 1992/93</p> <p>70. Hartmut Löffler Dez. 1993
Geld- und währungspolitische Grundsatzüberlegungen für ein Land auf dem Weg zur Marktwirtschaft – Das Beispiel Kroatien</p> <p>71. Hans-Georg Köglmayr, Kurt H. Porkert Nov. 1994
Festlegen und ausführen von Geschäftsprozessen mit Hilfe von SAP-Software</p> <p>72. Alexa Mohl Febr. 1995
NLP-Methode zwischen Zauberei und Wissenschaft. Vortrag gehalten im Rahmen des Studium Generale der Hochschule Pforzheim, Wintersemester 1994/95</p> <p>73. Bernd Noll Mai 1995
Marktwirtschaft und Gerechtigkeit: Anmerkungen zu einer langen Debatte</p> <p>74. Rudi Kurz, Rolf-Werner Weber Nov. 1995
Ökobilanz der Hochschule Pforzheim. 2. geänderte Auflage, Jan. 1996</p> <p>75. Hans Lenk Mai 1996
Fairneß in Sport und Wirtschaft. Vortrag gehalten im Rahmen des Studium Generale der Hochschule Pforzheim, Wintersemester 1995/96</p> <p>76. Barbara Burkhardt-Reich, Hans-Joachim Hof, Bernd Noll Juni 1996
Herausforderungen an die Sozialstaatlichkeit der Bundesrepublik</p> <p>77. Helmut Wienert März 1997
Perspektiven der Weltstahlindustrie und einige Konsequenzen für den Anlagenbau</p> <p>78. Norbert Jost Mai 1997
Innovative Ingenieur-Werkstoffe</p> <p>79. Rudi Kurz, Christoph Hubig, Ortwin Renn, Hans Diefenbacher Sept. 1997
Ansprüche in der Gegenwart zu Lasten der Lebenschancen zukünftiger Generationen</p> <p>80. Björn Engholm Okt. 1997
Ökonomie und Ästhetik. Vortrag gehalten im Rahmen des Studium Generale der Hochschule Pforzheim, Wintersemester 1996/97. 2. geänderte Auflage. Jan. 1998</p> <p>81. Lutz Goertz Sept. 1998
Multimedia quo vadis? – Wirkungen, Chancen, Gefahren. Vortrag gehalten im Rahmen des Studium Generale der Fachhochschule Pforzheim, Wintersemester 1996/97</p> <p>82. Eckhard Keßler Nov. 1998
Der Humanismus und die Entstehung der modernen Wissenschaft. Vortrag gehalten im Rahmen des Studium Generale der Hochschule Pforzheim, Wintersemester 1996/97</p> <p>83. Heinrich Hornef Febr. 1998
Aufbau Ost – Eine Herausforderung für Politik und Wirtschaft. Vortrag gehalten im Rahmen des Studium Generale der Fachhochschule Pforzheim, Wintersemester 1997/98</p> |
|--|---|

VERZEICHNIS DER BISHER ERSCHIENENEN BEITRÄGE DER HOCHSCHULE PFORZHEIM

- 84. Helmut Wienert** Juli 1998
50 Jahre Soziale Marktwirtschaft – Auslaufmodell oder Zukunftskonzept? Vortrag gehalten im Rahmen des Studium Generale der Hochschule Pforzheim, Sommersemester 1998
Peter Kern, Wilhelm Bauer, Rolf Ilg; Heiko Dreyer; Johannes Wößner und Rainer Menge
- 85. Bernd Noll** Sept. 1998
Die Gesetzliche Rentenversicherung in der Krise
- 86. Hartmut Löffler** Jan. 1999
Geldpolitische Konzeptionen - Alternativen für die Europäische Zentralbank und für die Kroatische Nationalbank
- 87. Erich Hoppmann** Juni 1999
Globalisierung. Vortrag gehalten im Rahmen des Studium Generale der Hochschule Pforzheim, Sommersemester 1999
- 88. Helmut Wienert (Hrsg.)** Dez. 1999
Wettbewerbspolitische und strukturpolitische Konsequenzen der Globalisierung. Mit Beiträgen von Hartmut Löffler und Bernd Noll
- 89. Ansgar Häfner u.a. (Hrsg.)** Jan. 2000
Konsequenzen der Globalisierung für das internationale Marketing. Mit Beiträgen von Dieter Pflaum und Klaus-Peter Reuthal
- 90. Ulrich Wagner** Febr. 2000
Reform des Tarifvertragsrechts und Änderung der Verhaltensweisen der Tarifpartner als Voraussetzungen für eine wirksame Bekämpfung der Arbeitslosigkeit
- 91. Helmut Wienert** April 2000
Probleme des sektoralen und regionalen Wandels am Beispiel des Ruhrgebiets
- 92. Barbara Burkhardt-Reich** Nov. 2000
Der Blick über den Tellerrand – Zur Konzeption und Durchführung eines „Studium Generale“ an Fachhochschulen
- 93. Helmut Wienert** Dez. 2000
Konjunktur in Deutschland - Zur Einschätzung der Lage durch den Sachverständigenrat im Jahresgutachten 2000/2001
- 94. Jürgen Wertheimer** Febr. 2001
Geklonte Dummheit: Der infantile Menschenpark. Vortrag gehalten im Rahmen des Studium Generale der Hochschule Pforzheim, Wintersemester 2000/01
- 95. Konrad Zerr** März 2001
Erscheinungsformen des Online-Research – Klassifikation und kritische Betrachtung
- 96. Daniela Kirchner** April 2001
Theorie und praktische Umsetzung eines Risikomanagementsystems nach KontraG am Beispiel einer mittelständischen Versicherung
- 97. Bernd Noll** Mai 2001
Die EU-Kommission als Hüterin des Wettbewerbs und Kontrolleur von sektoralen und regionalen Beihilfen
Peter Frankenfeld
EU Regionalpolitik und Konsequenzen der Osterweiterung
- 98. Hans Joachim Grupp** Juni 2001
Prozessurale Probleme bei Beschlussmängelstreitigkeiten in Personengesellschaften
- 99. Norbert Jost (Hrsg.)** Juli 2001
Technik Forum 2000: Prozessinnovationen bei der Herstellung kaltgewalzter Drähte. Mit Beiträgen von
- 100. Urban Bacher, Mikolaj Specht** Dez. 2001
Optionen – Grundlagen, Funktionsweisen und deren professioneller Einsatz im Bankgeschäft
- 101. Constanze Oberle** Okt. 2001
Chancen, Risiken und Grenzen des M-Commerce
- 102. Ulrich Wagner** Jan. 2002
Beschäftigungshemmende Reformstaus und wie man sie auflösen könnte
Jürgen Volkert
Flexibilisierung durch Kombi-Einkommen? Die Perspektive der Neuen Politischen Ökonomie
- 103. Mario Schmidt, René Keil** März 2002
Stoffstromnetze und ihre Nutzung für mehr Kostentransparenz sowie die Analyse der Umweltwirkung betrieblicher Stoffströme
- 104. Kurt Porkert** Mai 2002
Web-Services – mehr als eine neue Illusion?
- 105. Helmut Wienert** Juni 2002
Der internationale Warenhandel im Spiegel von Handelsmatrizen
- 106. Robert Wessolly, Helmut Wienert** Aug. 2002
Die argentinische Währungskrise
- 107. Roland Wahl (Hrsg.)** Sept. 2002
Technik-Forum 2001: Weiterentwicklungen an Umformwerkzeugen und Walzdrähten. Mit Beiträgen von Roland Wahl, Thomas Dolny u.a., Heiko Pinkawa, Rainer Menge und Helmut Wienert
- 108. Thomas Gulden** April 2003
Risikoberichterstattung in den Geschäftsberichten der deutschen Automobilindustrie
- 109. Günter Altner** Mai 2003
Lasset uns Menschen machen – Der biotechnische Fortschritt zwischen Manipulation und Therapie. Vortrag gehalten im Rahmen des Studium Generale der Hochschule Pforzheim, Sommersemester 2003
- 110. Norbert Jost (Hrsg.)** Juni 2003
Technik-Forum 2002: Innovative Verfahren zur Materialoptimierung. Mit Beiträgen von Norbert Jost, Sascha Kunz, Rainer Menge/Ursula Christian und Berthold Leibinger
- 111. Christoph Wüterich** Februar 2004
Professionalisierung und Doping im Sport. Vortrag gehalten im Rahmen des Studium Generale der Hochschule Pforzheim, Sommersemester 2003
- 112. Sabine Schmidt** Mai 2004
Korruption in Unternehmen – Typologie und Prävention
- 113. Helmut Wienert** August 2004
Lohn, Zins, Preise und Beschäftigung – Eine empirische Analyse gesamtwirtschaftlicher Zusammenhänge in Deutschland
- 114. Roland Wahl (Hrsg.)** Sept. 2004
Technik-Forum 2003: Materialentwicklung für die Kaltumformtechnik. Mit Beiträgen von Andreas Baum, Ursula Christian, Steffen Nowotny, Norbert Jost, Rainer Menge und Hans-Eberhard Koch
- 115. Dirk Wenzel** Nov. 2004
The European Legislation on the New Media: An Appropriate Framework for the Information Economy?

VERZEICHNIS DER BISHER ERSCHEINENEN BEITRÄGE DER HOCHSCHULE PFORZHEIM

- | | | |
|---|---------------------|--|
| <p>116. Frank Morelli, Alexander Mekyska, Stefan Mühlberger
Produkt- und prozessorientiertes Controlling als Instrument eines erfolgreichen Informationstechnologie-Managements</p> | <p>Dez. 2004</p> | <p>Gescheiterte Diäten, Wucherzinsen und Wartepremien: Die neue ökonomische Theorie der Zeit.</p> |
| <p>117. Stephan Thesmann, Martin Frick, Dominik Konrad
E-Learning an der Hochschule Pforzheim</p> | <p>Dez. 2004</p> | <p>133 Helmut Wienert
Was riet der Rat? Eine kommentierte Zusammenstellung von Aussagen des Sachverständigenrats zur Regulierung der Finanzmärkte und zugleich eine Chronik der Entstehung der Krise</p> |
| <p>118. Norbert Jost (Hrsg.)
Technik-Forum 2004: Innovative Werkstoffaspekte und Laserbehandlungstechnologien für Werkzeuge der Umformtechnik</p> | <p>Juni 2005</p> | <p>134 Norbert Jost (Hrsg.): Technik-Forum 2008
Werkstoffe und Technologien zur Kaltverformung</p> |
| <p>119. Rainer Gildeggen
Internationale Produkthaftung</p> | <p>Juni 2005</p> | <p>135 Frank Morelli
Geschäftsprozessmodellierung ist tot – lang lebe die Geschäftsprozessmodellierung!</p> |
| <p>120. Helmut Wienert
Qualifikationsspezifische Einkommensunterschiede in Deutschland unter besonderer Berücksichtigung von Universitäts- und Fachhochschulabsolventen</p> | <p>Oktober 2005</p> | <p>136 T. Cleff, L. Fischer, C. Sepúlveda, N. Walter
How global are global brands? An empirical brand equity analysis</p> |
| <p>121. Andreas Beisswenger, Bernd Noll
Ethik in der Unternehmensberatung – ein verminntes Gelände?</p> | <p>Nov. 2005</p> | <p>137 Kim Neuer
Achieving Lisbon – The EU's R&D Challenge The role of the public sector and implications of US best practice on regional policymaking in Europe</p> |
| <p>122. Helmut Wienert
Wie lohnend ist Lernen? Ertragsraten und Kapitalendwerte von unterschiedlichen Bildungswegen</p> | <p>Juli 2006</p> | <p>138 Bernd Noll
Zehn Thesen zur Corporate Governance</p> |
| <p>123. Roland Wahl (Hrsg.)
Technik-Forum 2005: Umformwerkzeuge - Anforderungen und neue Anwendungen. Mit Beiträgen von Edmund Böhm, Eckhard Meiners, Andreas Baum, Ursula Christian und Jörg Menno Harms</p> | <p>Sept. 2006</p> | <p>139 Pforzheim University
Communication on progress. PRME Report 2008</p> |
| <p>124. Mario Schmidt
Der Einsatz von Sankey-Diagrammen im Strommanagement</p> | <p>Dez. 2006</p> | <p>140 Rainer Maurer
Unternehmensverantwortung für soziale und ökologische Nachhaltigkeit – darf man auch anderer Meinung sein? Einige kritische Anmerkungen zum PRME-Report der Hochschule</p> |
| <p>125. Norbert Jost (Hrsg.)
Technik-Forum 2006: Innovative neue Techniken für Werkzeuge der Kaltverformung. Mit Beiträgen von Franz Wendl, Horst Bürkle, Rainer Menge, Michael Schiller, Andreas Baum, Ursula Christian, Manfred Moik und Erwin Staudt.</p> | <p>Okt. 2007</p> | <p>141. Barbara Reeb, Malte Krome
Arm trotz Arbeit? Zum Für und Wider von Mindestlöhnen</p> |
| <p>126. Roland Wahl (Hrsg.)
Technik-Forum 2007: Fortschrittsberichte und Umfeldbetrachtungen zur Entwicklung verschleißreduzierter Umformwerkzeuge. Mit Beiträgen von Klaus Löffler, Andreas Zilly, Andreas Baum und Paul Kirchhoff.</p> | <p>Okt. 2008</p> | <p>142. Daniel Wyn Müller
Titanschäume als Knochenimplantat (aus der Reihe „Focus Werkstoffe“, Hrsg. Norbert Jost).</p> |
| <p>127. Julia Tokai, Christa Wehner
Konzept und Resultate einer Online-Befragung von Marketing-Professoren an deutschen Fachhochschulen zum Bologna-Prozess</p> | <p>Okt. 2008</p> | <p>143. Alexander Martin Matz, Norbert Jost
Fouling an offenporigen zellulären Werkstoffen auf Al-Basis unter beheizten wässrigen Bedingungen (aus der Reihe „Focus Werkstoffe“, Hrsg. Norbert Jost).</p> |
| <p>128. Thomas Cleff, Lisa Luppold, Gabriele Naderer, Jürgen Volkert
Tätermotivation in der Wirtschaftskriminalität</p> | <p>Dez. 2008</p> | <p>144. Norbert Jost, Roman Klink (Hrsg.)
Tagungsband zum 1. Pforzheimer Werkstofftag</p> |
| <p>129. Frank Thuselt
Das Arbeiten mit Numerik-Programmen. MATLAB, Scilab und Octave in der Anwendung.</p> | <p>Juni 2009</p> | <p>145. Norbert Jost, Roman Klink (Hrsg.)
Tagungsband zum 2. Pforzheimer Werkstofftag. Aus der Reihe „Leichtbau“, Hrsg.: N. Jost, R. Klink.</p> |
| <p>130. Helmut Wienert
Wachstumsmotor Industrie? Zur Bedeutung des verarbeitenden Gewerbes für die Entwicklung des Bruttoinlandsprodukts</p> | <p>August 2009</p> | <p>146. Helmut Wienert
Zur Entwicklung der Hochschulen für Angewandte Wissenschaften (Fachhochschulen) in Deutschland</p> |
| <p>131. Sebastian Schulz
Nutzung thermodynamischer Datensätze zur Simulation von Werkstoffgefügen (aus der Reihe „Focus Werkstoffe“, Hrsg. Norbert Jost).</p> | <p>Sept. 2009</p> | <p>147. Jürgen Antony
Technical Change and the Elasticity of Factor Substitution</p> |
| <p>132. Hanno Beck; Kirsten Wüst</p> | <p>Sept. 2009</p> | <p>148. Stephanie Görlach
Ressourceneffizienz in Deutschland</p> |
| | | <p>149. Norbert Jost (Hrsg.)</p> |

VERZEICHNIS DER BISHER ERSCHEINENEN BEITRÄGE DER HOCHSCHULE PFORZHEIM

- Focus Werkstoffe. Tagungsband zum 3. Pforzheimer Werkstofftag
150. **Bernd Noll** Aug. 2014
Unternehmenskulturen – entscheidender Ansatzpunkt für wirtschaftsethisches Handeln?
151. **Human Resources Competence Center** April 2015
50 Jahre Personalmanagement an Der Hochschule- Jubiläumsband
152. **Rainer Maurer** Mai 2015
Auf dem Weg zur weltanschaulichen Bekenntnisschule: Das wirtschaftspolitische Leitbild der Hochschule Pforzheim
153. **Norbert Jost (Hrsg.)** Okt. 2015
Tagungsband Pforzheimer Werkstofftag
154. **Jessica Elena Balzer** Nov. 2015
Spielen mit guten Gewissen: Ein Vorschlag zur Zertifizierung der deutschen Spielwarenindustrie und ein Schritt näher zum Schachmatt des Greenwashing
155. **Jaqueline Paasche** Jan. 2016
Kopieren, transformieren, kombinieren – Ideenklau und Plagiarismus in der Werbung
156. **Vanessa Zeiler** Jan. 2016
Mobile User Experience – Der Einfluss von kognitivem Entertainment auf die Nutzung mobiler Anwendungen
157. **Mario Kotzab, Maximilian Pflug** Jan. 2016
Das bedingungslose Grundeinkommen
158. **Marco C. Melle** Jan 2016
Harmonisierung der heterogenen Unternehmenssteuern in Europa? Plädoyer für einen Mittelweg
159. **Klaus Möller, Julian Gabel, Frank Bertagnolli** Aug. 2016
fischer Befestigungssysteme: Change Management in der Distributionslogistik – eine Fallstudie
160. **Klaus Möller, Julian Gabel, Frank Bertagnolli** Aug. 2016
fischer Befestigungssysteme: Change Management in der Distributionslogistik – eine Fallstudie
161. **Wolfgang Heinz** Nov. 2016
Die Ethik des Strafens
162. **Norbert Jost, Simon Kött (Hrsg.)** Okt. 2016
Pforzheimer Werkstofftag 2016
163. **Bettina C.K. Binder**
Kennzahlenmanagement und –controlling Prozessorientiertes Performance Management in internationalen Unternehmen
164. **Stefan Walz, Jonas Tritschler, Reinhard Rupp**
Erweitertes Management Reporting mit SAP S/4HANA auf Basis des Universal Journals
165. **Simone Harriehausen**
Wenn ich zwanzig Ziegen will und Du mir keine geben magst – Ein Überblick über die Möglichkeiten und Methoden der Streitbeilegung
166. **Norbert Jost, Simon Kött (Hrsg.)** Okt. 2017
Pforzheimer Werkstofftag 2017
167. **Helmut Wienert** Dez. 2017
Pforzheim: Alles Schmuckstadt – oder was?
168. **Norbert Jost; Simon Kött** September 2018
Pforzheimer Werkstofftag 2018
169. **Bernd Noll** 21. Juni 1948 – Startschuss mit Folgen November 2018
170. **Katja Flosdorff** April 2019
Identifikation und Evaluation von Bewertungskriterien zur optimalen Auswahl von Ideen während des Innovationsprozesses
171. **Theresa Süß** Juni 2019
Inwiefern kann Behavioral Economics das Ernährungsverhalten erklären und beeinflussen?
172. **Viktor Waldschmidt** Juni 2019
Clickbait, der ganz große Wurf? Eine Studie über die Verwendung von Clickbaits durch Online-Nachrichtenportale und deren Konsequenzen
173. **Rainer Maurer** Oktober 2019
Normative Werturteile und Wirtschaftswissenschaft
174. **Kristina Weber** Oktober 2019
Künstliche Intelligenz im wertorientierten Marketing – Konzeptualisierung des „Value in Context“ und eine Bewertung KI-gestützter Marketingaktivitäten
175. **Klaus Möller, Fritz Gairing, Daniel Mezger, Thomas Jehnichen** Oktober 2019
Design of Training Processes in Manual Order Picking
176. **Martin Leroch** Oktober 2021
Moral Institutions and Evolution: In Search of Equilibria
177. **Shirin Mayasilci LL.B.** Juli 2022
Inhalt und Bedeutung der neu ins bürgerliche Recht eingeführten Update-Pflicht
178. **Vanessa Schweikert LL.B.** Juli 2022
Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz
179. **Tsjalle van der Burg** Oktober 2022
Competitive Balance and Demand for Football: A Review of the Literature
180. **Hans-Joachim Grupp** Dezember 2023
Weihnachtsgeschichten aus dem Schwarzwald
181. **Tobias Brändle, René Kalweit und Marcel Reiner** Januar 2024
Die Reform des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und Tarifautonomie
182. **Annalena Secci LL.B.** Februar 2024
Erstellen und Veröffentlichen von Fotos nach der DSGVO - eine kritische Auseinandersetzung mit Anforderungen am Beispiel von Kinderfotos