

Marktüberwachungsverordnung: Marktüberwachungs-VO

Kapoor / Klindt

2026

ISBN 978-3-406-84151-4

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei

beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

I. Verhältnismäßigkeit (UAbs. 1)

Zwecks wirksamer Marktüberwachung überprüfen die Marktüberwachungsbehörden die Produktmerkmale. Der Gesetzgeber unterscheidet zwischen der **Überprüfung von Unterlagen** und der **Stichprobenprüfung** durch physische und Laborprüfungen. Die Überprüfung erfolgt gemäß dem Verhältnismäßigkeitsprinzip. Aus dem Wortlaut „gegebenenfalls“ lässt sich schließen, dass die regelmäßig angewandte Maßnahme die Unterlagenüberprüfung ist, während Stichprobenprüfungen nur in Ausnahmefällen erfolgen sollen. 18

Die Kontrollen von Produkten durch die Marktüberwachungsbehörden haben einen über die reine Überprüfung hinausgehenden Zweck: Sie stellen auch eine notwendige **Vorbereitung möglicher Marktüberwachungsmaßnahmen** gem. Art. 11 Abs. 1 dar. Umgekehrt gilt dies nicht, da nicht jede Marktüberwachungsmaßnahme zwangsläufig auf einer Produktkontrolle im Rahmen der proaktiven Marktüberwachung gem. Art. 11 Abs. 3 beruht. Tatsächlich sind sie oft das Ergebnis der reaktiven Marktüberwachung als Antwort auf Informationen durch staatliche Arbeitsschutzbehörden oder Verbraucherhinweise, die bei der Marktüberwachungsbehörde eingereicht wurden.¹⁹ 19

Die Produktüberprüfung hat in **angemessenem Umfang** stattzufinden und muss geeignet sein, ihrem Zweck gerecht zu werden (zur Prüfung der Angemessenheit und Geeignetheit vgl. → Rn. 9). Zweck der Überprüfung ist die wirksame Marktüberwachung, mithin die Sicherstellung der Konformität und der Schutz des öffentlichen Interesses (vgl. → Art. 3 Rn. 64). Daneben sollen die Maßnahmen der nationalen Marktüberwachungsstrategie gem. Art. 13 dienen. 20

Indes besteht **keine Pflicht der kontrollierenden Behörde, eine allumfassende Produktprüfung durchzuführen**. Aus diesem Grund kann auch eine auf formelle Aspekte beschränkte Prüfung ohne Weiteres einen angemessenen Umfang iSd Art. 11 Abs. 3 aufweisen. 21

Der deutsche Gesetzgeber hatte den Begriff der Angemessenheit in § 26 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 ProdSG aF konkretisiert. Demnach war von einem Richtwert von 0,5 Stichproben pro 1.000 Einwohner und Jahr auszugehen. Bei diesem Richtwert sollte es sich laut den LASI-Leitlinien um die „mindestens zu kontrollierenden Produkte“ handeln. Ferner war zu beachten, dass in „die Zählung der Produktkontrollen zur Erfüllung des Richtwerts (...) nur Kontrollen von Produkten eingehen [können], die sich voneinander unterscheiden“.²⁰ Unterscheidungsmerkmale waren zB Typ, Baureihe, Ausführung, Leistungsmerkmale oder Hersteller. Keine Rolle sollte folglich spielen, „wie viele Exemplare eines Produkts jeweils im Rahmen der Kontrolle überprüft werden.“²¹ 22

II. Risikobasierter Ansatz (UAbs. 2)

Die Frage, welche Art von Produkten in welchem Umfang welchen Überprüfungen unterworfen werden, ist grundsätzlich den Marktüberwachungsbehörden überlassen. Im Rahmen dieses Ermessens wird allerdings der sog. **risikobasierte Ansatz** als Leitlinie vorgegeben. Dieser legt gewisse Parameter fest, welche die 23

¹⁹ Vgl. Klindt ProdSG/Schucht § 26 Rn. 16.

²⁰ Zum Ganzen LASI, Leitlinien zum Produktsicherheitsgesetz, LV 46, S. 29.

²¹ BR-Drs. 314/1/11(neu), 13; zum Ganzen vgl. Klindt ProdSG/Schucht § 26 Rn. 10 ff.

Marktüberwachungsbehörden zwecks Entscheidungsfindung berücksichtigen sollen. Die Anwendung des risikobasierten Ansatzes soll zu einer **Priorisierung** der Überprüfung führen, welche die Ressourcen der Marktüberwachungsbehörden schont und die Belastung der Wirtschaftsakteure auf das erforderliche Mindestmaß begrenzt. Die Priorisierung soll bewirken, dass die Ressourcen der Marktüberwachungsbehörden auf Bereiche ausgerichtet werden, in denen mit höheren Risiken und häufigeren Nichtkonformitäten zu rechnen ist.²²

- 24 Während der risikobasierte Ansatz ein im nationalen Rechtssetzungskontext neuartiger Ansatz ist, wurde er in der europarechtlichen Gesetzgebung bereits mehrfach verwendet.²³ Beispielhaft zu nennen sind Art. 11 Abs. 2 der Konflikt-mineralien-Verordnung (VO (EU) 2017/821) sowie das deutsche Durchsetzungsgesetz dazu § 3 Abs. 4 MinRohSorgG, Art. 28 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 1005/2009 über Stoffe, die zum Abbau der Ozonschicht führen, Art. 29 Abs. 1 der Solvabilität-II-Richtlinie (RL 2009/138/EG), die Delegierten VO (EU) 2020/689 zur Ergänzung der VO (EU) 2016/429 (Tiergesundheitsrecht), Art. 11 Abs. 2 der RL (EU) 2019/883 nebst Durchführungs-VO (EU) 2022/90, Art. 9 Abs. 1 VO (EU) 2017/625 über amtliche Kontrollen, Art. 10 Abs. 2 der Holzhandelsverordnung (VO EU) 995/2010), Art. 46 Abs. 2 des Unionszollkodex (VO (EU) 952/2013), Art. 3 Abs. 1 der Lebensmittel- und Futtermittelverordnung (VO (EG) 882/2004) sowie Art. 48 Abs. 6 der RL (EU) 2015/849 (Geldwäscherichtlinie). Im Kontext des Marktüberwachungsrechts hat sich der risikobasierte Ansatz aus den allgemeinen Grundsätzen der Risikobewertung der VO (EG) 765/2008²⁴ entwickelt. Die in Art. 11 Abs. 3 UAbs. 2 lit. a–e aufgelisteten Parameter **konkretisieren die von den Marktüberwachungsbehörden dazu heranzuziehenden Maßstäbe**.

- 25 Der risikobasierte Ansatz steht zum einen der anlasslosen, allein durch Zufall bestimmten Überprüfung, zum anderen der auf einen Anfangsverdacht beruhenden Kontrolle gegenüber.²⁵ Das Entschließungs- und Auswahlermessen hinsichtlich einer Überprüfung ist demnach **anhand einer Risikobewertung zu treffen**. Die bestimmenden Parameter dieser Bewertung sind in den Art. 11 Abs. 3 UAbs. 2 lit. a–e (→ Rn. 28 ff.) vorgegeben, sodass die Marktüberwachungsbehörden eine Abwägung anhand der je-desto-Formel vorzunehmen haben: Je höher das sich aus der Bewertung ergebende, mit dem Produkt verbundene Risiko, desto eher bzw. in desto größerem Umfang hat eine Überprüfung zu erfolgen.

- 26 Fraglich ist, ob infolge der Regelung des Art. 11 Abs. 3 UAbs. 2 eine **zufällige Stichprobe durch die Marktüberwachungsbehörden ausgeschlossen werden soll** und ein entsprechendes Verhalten einen **Ermessensfehler** darstellt. Dem ist in Anbetracht des Normzwecks zuzustimmen: Der risikobasierte Ansatz soll dazu führen, dass die von Überprüfungen ausgehende Belastung für Wirtschaftsakteure auf das notwendige Maß beschränkt werden soll.²⁶ Die Überprüfung mittels zufälliger Stichproben trifft dagegen alle Produkte gleichermaßen, selbst wenn in praxi keinerlei Risiko von ihnen ausgeht, sodass daraus eine über das erforderliche Maß hinausgehende Belastung der Wirtschaftsakteure entsteht. Ergreift eine Marktüberwachungsbehörde mithin ohne jeglichen Risikoansatz eine Überprüfungsmaß-

²² Vgl. Europäische Kommission, Blue Guide, 2022/C 247/01, Abschnitt 7.4.1.

²³ Vgl. BeckOK LKSG/Krüger § 19 Rn. 5–7.

²⁴ Vgl. Art. 19 Abs. 1 S. 2 VO (EG) 765/2008.

²⁵ Vgl. Depping/Walden/Kaufmann/Böhm LKSG § 15 Rn. 14.

²⁶ Vgl. Erwgr. 32.

nahme iSd Art. 11 Abs. 3, kann dies eine ermessensfehlerhafte Maßnahme darstellen.

Die in Art. 11 Abs. 3 UAbs. 2 lit. a–e aufgelisteten Parameter „sollen“ bei der Ermessensausübung bezüglich der Überprüfung berücksichtigt werden. Aus diesem Wortlaut ist zu schließen, dass es sich hierbei **nicht um einen numerus clausus an Kriterien** handelt, die berücksichtigt werden dürfen. Eine derart enge Auslegung würde auch gegen den Sinn und Zweck der MÜ-VO sprechen, da eine Marktüberwachungsbehörde einen im Einzelfall für die Risikoeinschätzung relevanten Faktor nicht in Betracht ziehen könnte, selbst wenn dieser bedeutend für den Schutz öffentlicher Interessen wäre. Vielmehr ist gemäß dem Zweck des risikobasierten Ansatzes, die Belastung der Wirtschaftsakteure auf ein notwendiges Maß zu beschränken und die Ressourcen der Marktüberwachungsbehörden zu schonen, davon auszugehen, dass die genannten Parameter ein Mindestmaß darstellen. Zumindest die in Art. 11 Abs. 3 UAbs. 2 lit. a–e genannten Faktoren sind daher, soweit möglich, im Rahmen der Ermessensausübung zu beachten.

1. Gefahren und Marktdurchdringung (lit. a). Der erste von den Marktüberwachungsbehörden bei ihrer Ermessensausübung zu beachtende Parameter beinhaltet die „möglichsterweise mit dem Produkt verbundene Gefahr und Nichtkonformitäten“, sowie die Marktdurchdringung des Produkts. Die Gefahr und Nichtkonformitäten stellen ein **produktbezogenes Risiko** dar, welches anhand einer abstrakten Bewertung durch die Marktüberwachungsbehörde festzustellen ist.²⁷ Darüber hinaus ist auf die Marktdurchdringung des Produkts abzustellen: Je weiter diese bereits erfolgt ist, desto geringere Anforderungen sind an die Überprüfung zu stellen.

2. Tätigkeiten und Vorgänge (lit. b). Als Parameter für die Bewertung des Produkts im Rahmen des risikobasierten Ansatzes sind Tätigkeiten und Vorgänge unter der Kontrolle des Wirtschaftsakteurs heranzuziehen. Der Wortlaut der Norm ist denkbar weit gefasst. In Anbetracht der Tatsache, dass der risikobasierte Ansatz die Überprüfungen gerade auf das notwendige Maß beschränken soll,²⁸ bedarf es einiger Klarstellungen bzw. Auslegungen hinsichtlich der Reichweite.

Der in Bezug stehende Wirtschaftsakteur ist hier nur jener, gegen welchen sich die in Aussicht stehende Überprüfungsmaßnahme richtet, da sich ansonsten ein Wirtschaftsakteur das Verhalten jedes anderen Wirtschaftsakteurs in der Lieferkette zurechnen lassen müsste. Eine derart weite Auslegung widerspräche daher dem Normzweck und darüber hinaus dem Wortlaut, da dieser einen bestimmten und singulären Wirtschaftsakteur nennt.

Durch den Verweis auf Tätigkeiten und Vorgänge unter der Kontrolle des Wirtschaftsakteurs soll der risikobasierte Ansatz auch **in der Vergangenheit liegendes Verhalten, welches dem Wirtschaftsakteur zuzurechnen ist, berücksichtigt werden**. Problematisch ist, dass dies bei wortlautgetreuer Auslegung auch solche Tätigkeiten und Vorgänge umfasst, die in keinem Zusammenhang mit dem in Frage stehenden Produkt stehen. Dem Normzweck folgend, dass der risikobasierte Ansatz eine **Beschränkung der Belastung für die Wirtschaftsakteure** darstellen soll,²⁹ könnte eine teleologische Reduktion erforderlich sein. Die Parameter des lit. b könnten als produktbezogen auszulegen sein. Dafür spricht, dass sie sonst eine

²⁷ Vgl. NK-ProdR/Giesberts/Gayger MÜ-VO Art. 11 Rn. 10.

²⁸ Vgl. Erwgr. 32.

²⁹ Vgl. Erwgr. 32.

Form der unternehmensinternen „Sippenhaft“ nach sich ziehen könnten. Einem Unternehmen, das hinsichtlich verschiedener Produktgruppen als Wirtschaftsakteur tätig wird, könnte demgemäß ein Fehlverhalten bezüglich einer Produktgruppe auch bei der Auswertung in Bezug auf andere Produktgruppen zulasten gelegt werden. Das mit dem Produkt verbundene Risiko hängt demzufolge nur von dem Verhalten des Wirtschaftsakteurs ab, das in Zusammenhang mit dem jeweiligen Produkt steht.³⁰

32 Zu bedenken ist jedoch, dass eine derart enge Auslegung weder im Wortlaut der Norm angedeutet ist, noch ergibt sie sich aus den Erwägungsgründen. Darüber hinaus kann die Betrachtung eines nicht produktspezifischen Verhaltens zur Risikoabwägung zweckdienlich sein, wenn das Verhalten einen Schluss auf die Risikoprognose hinsichtlich des in Frage stehenden Produkts zulässt.³¹ Dieses Verhalten kann sowohl einen positiven als auch einen negativen Schluss zulassen. Aus diesem Grund bedarf es zumindest einer **hinreichenden Relevanz des zur Bewertung in Bezug genommenen Merkmals**, auch wenn kein unmittelbarer Produktbezug besteht.

33 **3. Vergangene Nichtkonformitäten (lit. c).** Entsprechend dem Parameter in Art. 11 Abs. 3 UAbs. 2 lit. b stellt lit. c auf die Betrachtung der Vergangenheit ab, namentlich auf vergangene Nichtkonformitäten bei dem Wirtschaftsakteur. Eine in der Literatur vertretene Ansicht beschränkt auch dieses Merkmal auf solche Fälle der Nichtkonformität, die einen Produktbezug zum in Frage stehenden Produkt aufweisen, da dieser Parameter insbesondere Hersteller, die eine Vielzahl von Produktarten herstellen, benachteiligt.³² Jedenfalls bedarf es auch hier im Hinblick auf die erforderliche Verhältnismäßigkeit zumindest einer **Risikoprognoserelevanz** der vergangenen Nichtkonformität für das zu bewertende Produkt.

34 **4. Risikoprofil (lit. d).** Als Parameter für die Bewertung im Zuge des risikobasierten Ansatzes ist das von den nach Art. 25 Abs. 1 benannten Behörden erstellte Risikoprofil zu berücksichtigen, soweit ein solches besteht. Bei dem Risikoprofil handelt es sich um ein Ergebnis der Risikoanalyse gem. Art. 25 Abs. 3 S. 2 Alt. 1, Art. 46, 47 EU-Zollkodex (VO (EU) Nr. 952/2013) (vgl. zum Ganzen → Art. 25 Rn. 29 ff.). Diese Analysen sind Bestandteil des in Art. 46 Abs. 3 EU-Zollkodex vorgesehenen Risikomanagementverfahrens und werden bei der zollrechtlichen Einfuhr von Produkten vorgenommen. Dabei geht es **primär um die Ermittlung und Bewertung des zollrechtlichen Risikos** iSd Art. 5 Nr. 7 EU-Zollkodex. Regelmäßig wird daher eine solche Risikoanalyse bei außerhalb der EU hergestellten Produkten vorzufinden sein.

35 **5. externe Hinweise (lit. e).** Als letzten für den risikobasierten Ansatz zu berücksichtigenden Parameter verweist Art. 11 Abs. 3 UAbs. 2 lit. e auf externe Hinweise hinsichtlich Informationen, die auf Nichtkonformitäten hindeuten können. Diese können aus **Verbraucherbeschwerden** oder von **anderen Behörden, Wirtschaftsakteuren, Medien** oder sonstigen Quellen stammen. Relevante Informationen müssen dabei nicht unmittelbar auf die Nichtkonformität bezogen sein, vielmehr kann es sich auch um Informationen über Zwischenfälle oder Unfälle mit Bezug zu dem Produkt oder dem Wirtschaftsakteur handeln, welche als

³⁰ So NK-ProdR/Giesberts/Gayger MÜ-VO Art. 11 Rn. 11.

³¹ So auch iErg BeckOK LkSG/Krüger § 19 Rn. 10.

³² So NK-ProdR/Giesberts/Gayger MÜ-VO Art. 11 Rn. 11.

Hinweis auf Nichtkonformitäten dienen können.³³ Im Rahmen der Abwägung ist hier zum einen auf die **Qualität des Hinweises** abzustellen, insbesondere die Quelle und ihre Glaubwürdigkeit, andererseits auf die Häufung derselben Beschwerde von unterschiedlichen Quellen.

E. Ermächtigung zum Erlass von Durchführungsrechtsakten (Abs. 4)

Die EU-Kommission wird durch Art. 11 Abs. 4 ermächtigt, unter bestimmten Bedingungen Durchführungsrechtsakte zu erlassen. Die Erfordernisse einer solchen Ermächtigung ergeben sich aus **Art. 291 Abs. 2 AEUV**. Demzufolge muss die Ermächtigung zum Erlass von Durchführungsrechtsakten die Vereinheitlichung von Bedingungen bezwecken, die zur Durchführung der Rechtsakte der Union erforderlich sind. In Abgrenzung zu einer Rechtssetzungsermächtigung nach Art. 290 Abs. 1 AEUV dient die Durchführungsbefugnis der **Präzisierung des normativen Inhalts eines Gesetzgebungsaktes**.³⁴ Der Durchführungsrechtsakt ist, mangels Abänderungskompetenz der Kommission, am gesamten Primär- und Sekundärrecht, insbesondere dem sonstigen zugrunde liegenden Basisrechtsakt zu messen.

Der Erlass eines Durchführungsrechtsaktes steht im Ermessen der Kommission („kann“). Die Befugnis umfasst die Festlegung einheitlicher Bedingungen für Überprüfungen sowie Kriterien für die Häufigkeit und die Anzahl derselben.³⁵ Voraussetzung ist, dass bei einem Produkt oder einer Produktkategorie kontinuierlich ein spezifisches Risiko oder schwerwiegende Verstöße gegen die anwendbaren Harmonisierungsrechtsvorschriften der Union festgestellt wurden. Der Tatbestand lässt sich daher in die qualitative und die temporale Komponente unterteilen.

Zunächst bedarf es qualitativ eines spezifischen Risikos oder schwerwiegender Verstöße. Der Gesetzgeber definiert zwar die Begriffe „Risiko“ in Art. 3 Nr. 18 sowie „Nichtkonformität“ in Art. 3 Nr. 7, offen gelassen wurde dagegen, was unter „spezifisch“ bzw. „schwerwiegend“ zu verstehen ist. Dem allgemeinen Wortgebrauch folgend ist ein Risiko spezifisch, wenn es gerade dem jeweiligen Produkt bzw. der Produktkategorie innewohnt. Bei entsprechender Auslegung hätte dies zur Folge, dass die Ermächtigung zum Erlass von Durchführungsrechtsakten alle typischen Risiken eines Produkts umfassen würde, sodass die Voraussetzung im Regelfall erfüllt wäre. Damit wäre jedoch die Ermächtigung zu weit gefasst. Das Erfordernis eines spezifischen Risikos steht auf einer Ebene mit der Voraussetzung eines „schwerwiegenden“ Verstoßes und wird ergänzt durch das temporale Element der Kontinuität. Aus alledem lässt sich schließen, dass mit dem Begriff des spezifischen Risikos über den eigentlichen Wortlaut hinaus eine **qualitative Eigenschaft** gefordert ist. Somit ist nicht jedes beliebige produktimmanente Risiko gemeint, sondern nur ein solches, dem eine gewisse produktsicherheitsrechtliche Relevanz als Folge ihrer Intensität innewohnt.³⁶ Entsprechend ist auch ein Verstoß schwerwiegend, wenn sich dies aus der Intensität der Nichtkonformität ergibt. Die an das erforderliche Maß der Intensität zu stellenden Anforderungen müssen im Einzelfall

³³ Vgl. Europäische Kommission, Blue Guide, 2022/C 247/01, Abschnitt 7.4.1.

³⁴ EuGH 18.3.2014 – C-427/12, ECLI:EU:C:2014:170 = BeckRS 2014, 80567 Rn. 39.

³⁵ Vgl. Erwgr. 66.

³⁶ So auch NK-ProdR/Giesberts/Gayger MÜ-VO Art. 11 Rn. 21.

im Rahmen der Ermessensausübung der Kommission festgestellt werden, insbesondere unter Anwendung einer Verhältnismäßigkeitsabwägung.

- 39 Liegt ein spezifisches Risiko oder ein schwerwiegender Verstoß vor, ist auf temporaler Ebene zu prüfen, ob dieser **kontinuierlich besteht**. Nicht umfasst ist daher ein spezifisches Risiko oder schwerwiegende Verstöße, die zwar wiederholt erfasst wurden, jedoch zwischenzeitlich nicht festgestellt werden konnten. Hierbei stellt sich die Frage, welche Anforderungen an die Feststellung zu stellen sind. In Betracht kommt, eine prospektive Festlegung genügen zu lassen, um präventiv handeln zu können. Dagegen spricht jedoch der eindeutige Wortlaut der Norm „festgestellt wurden“, der auf die aktive, in der Vergangenheit liegende Identifizierung eines tatsächlichen spezifischen Risikos oder schwerwiegenden Verstoßes hindeutet. Noch deutlicher macht dies die englische Fassung der Norm:

*The Commission, after consulting the Network, may adopt implementing acts determining the uniform conditions of checks, criteria for determination of the frequency of checks and amount of samples to be checked in relation to certain products or categories of products, where specific risks or serious breaches of applicable Union harmonisation legislation **have been continuously identified**, in order to ensure high level of protection of health and safety or other public interests protected by that legislation.*

Während ein Feststellen auch im fingierenden Sinne möglich ist, kann dies bei einem Identifizieren, wie dies in der englischen Fassung gefordert wird, nicht möglich sein. Eine Prognosefeststellung durch die Kommission ist daher nicht zulässig.³⁷

- 40 Sind die benannten Voraussetzungen erfüllt, kann die Kommission das Unionsnetzwerk für Produktkonformität gem. Art. 29 Abs. 1 („Netzwerk“)³⁸ konsultieren. Sodann ist der gem. Art. 43 Abs. 2 MÜ-VO, Art. 5 VO (EU) Nr. 182/2011 vorgegebene Prozess zu durchlaufen (vgl. → Art. 43 Rn. 3), um den Durchführungsrechtsakt zu erlassen.

F. Berücksichtigung von Prüfberichten und Bescheinigungen (Abs. 5)

- 41 Art. 11 Abs. 5 regelt die Berücksichtigung von Prüfberichten und Bescheinigungen über die Konformität von Produkten, die von gemäß der Verordnung (EG) Nr. 765/2008 akkreditierten Konformitätsbewertungsstellen ausgestellt wurden und entspricht damit nahezu wortlautgetreu der Vorgängernorm des Art. 19 Abs. 1 UAbs. 3 VO (EG) Nr. 765/2008.³⁹ Da das Akkreditierungsverfahren der Verordnung (EG) Nr. 765/2008 auch weiterhin Bestand hat, ist die Anerkennung und Berücksichtigung von Prüfberichten und Bescheinigungen von denselben grundsätzlich eine Selbstverständlichkeit. Darüber hinaus ergibt sich dieselbe Pflicht aus Art. 11 Abs. 2, da eine Marktüberwachungsbehörde, die Informationen, insbesondere von akkreditierten EU-Konformitätsbewertungsstellen ignoriert, nicht unparteiisch und unvoreingenommen handelt.⁴⁰
- 42 In seinem Urteil vom 8.9.2022 musste sich das OVG Münster mit einem Fall befassen, in welchem die zuständige Marktüberwachungsbehörde einen derartigen

³⁷ Vgl. iErg auch NK-ProdR/Giesberts/Gayger MÜ-VO Art. 11 Rn. 20.

³⁸ Vgl. Erwgr. 48.

³⁹ Vgl. Anhang III Entsprechungstabelle.

⁴⁰ So auch NK-ProdR/Giesberts/Gayger MÜ-VO Art. 11 Rn. 23.

Prüfbericht nicht entsprechend gewürdigt hatte.⁴¹ Als Klägerin war die Herstellerin eines Geräts zur Gewichtsbestimmung aufgetreten, welches dem Zweck nach in Kassensystemen durch einen anderen Hersteller integriert werden sollte. Die zuständige Marktüberwachungsbehörde bemängelte, dass die Klägerin ihr Produkt bereits ab Werk mit einer CE-Kennzeichnung versieht, obwohl es erst durch die spätere Integration in das Kassensystem zu einer Waage im Rechtssinne geworden sei. Erst als solche sei das Produkt aber gemäß Anhang II Nr. 2 der Richtlinie 2014/31/EU zertifizierbar. Aus diesem Grund erließ die Marktüberwachungsbehörde ein Bereitstellungsverbot.

Dagegen sprach eine zugunsten der Klägerin vorliegende Baumusterprüfungsbescheinigung, welche das Produkt bereits vor Integration als Waage beurteilte. Dazu führte das Gericht aus:

„Den von den Konformitätsbewertungsstellen ausgestellten Bescheinigungen und Zertifikaten kommt in diesem Sinne zwar keine die Marktaufsichtsbehörden bindende Wirkung zu. Schon weil das Konformitätsbewertungsverfahren – wie dargestellt – das Verfahren der Bauartzulassung und (Erst-)Eichung als gleichwertiges Nachweisinstrument ablösen sollte, sind jedoch gemäß Art. 11 Abs. 5 der auch für Produkte im Sinne der Richtlinie 2014/31/EU geltenden Verordnung (EU) 2019/1020 EU-Prüfberichte oder Bescheinigungen über die Konformität der Produkte mit den Harmonisierungsvorschriften der Union, die von einer gemäß der Verordnung (EG) 765/2008 akkreditierten Konformitätsbewertungsstelle ausgestellt wurden, von den Marktüberwachungsbehörden gebührend zu berücksichtigen. Dies gilt schon deshalb, weil die Konformitätsbewertungsstellen entsprechend den Erwägungsgründen 26, 27 und 33 der Richtlinie 2014/31/EU ihrerseits Vorsorge für ein unionsweit einheitliches Qualitätsniveau bei der Konformitätsbewertung tragen. Nach den Erwägungsgründen 32 bis 34 der Verordnung (EU) 2019/1020 sollte die Marktüberwachung gründlich und wirksam sein, um sicherzustellen, dass die Harmonisierungsvorschriften der Union für Produkte ordnungsgemäß angewandt werden. Angesichts der Tatsache, dass Überprüfungen eine Belastung für die Wirtschaftsakteure darstellen können, sollten sich Überwachungsmaßnahmen aber auf das notwendige Maß beschränken. Zugleich ist durch Austausch von Informationen zwischen den Behörden der Mitgliedstaaten auf eine möglichst gleichmäßige Durchsetzung der Harmonisierungsvorschriften im Unionsgebiet zu achten. Um diesen Ansprüchen gleichermaßen gerecht zu werden, sieht Art. 11 Abs. 3 der Verordnung (EU) 2019/1020 vor, dass die Marktüberwachungsbehörden im Rahmen ihrer Tätigkeit in angemessenem Umfang geeignete Überprüfungen der Merkmale von Produkten vornehmen, indem sie in erster Linie die Unterlagen überprüfen und (nur) gegebenenfalls anhand angemessener Stichproben physische Überprüfungen und Laborprüfungen durchführen. Bei der Entscheidung darüber, welche Arten von Produkten in welchem Umfang welchen Überprüfungen unterworfen werden sollen, gehen sie nach einem risikobasierten Ansatz vor. Dementsprechend stellt der Erwägungsgrund 22 der Richtlinie 2014/31/EU klar, dass die EU-Konformitätserklärung einen wirksamen Zugang zu Informationen für die Zwecke der Marktaufsicht bietet. In diesem Sinne stellen die Hersteller gemäß Art. 6 Abs. 9 Satz 1 der Richtlinie 2014/31/EU auf begründetes Verlangen der zuständigen nationalen Behörden alle Informationen und Unterlagen zur Verfügung, die für den Nachweis der Konformität des Geräts mit der Richtlinie erforderlich sind.“⁴²

⁴¹ Vgl. OVG Münster 8.9.2022 – 4 A 1362/21, BeckRS 2022, 29222 Rn. 51; Öttinger/Schucht, BB 2023, 899.

⁴² Vgl. OVG Münster 8.9.2022 – 4 A 1362/21, BeckRS 2022, 29222 Rn. 51; Öttinger/Schucht, BB 2023, 899.

Das Gericht kam sodann zu dem Ergebnis, dass es keinerlei begründeten Verdacht dahingehend gab, dass die Geräte dem Prüfbericht zum Trotz nicht konform gewesen wären. Aus diesem Grund hätte die Behörde sich auf die Richtigkeit des Prüfberichts verlassen müssen, sodass die Ordnungsverfügung der Behörde als materiell rechtswidrig eingestuft wurde.

G. Unionsweite Verwendbarkeit von Beweismitteln (Abs. 6)

- 43 Art. 11 Abs. 6 ermöglicht Marktüberwachungsbehörden den **Zugriff auf Beweismittel anderer Marktüberwachungsbehörden** innerhalb der Europäischen Union zur Überprüfung von Produktkonformitäten, ohne dass es weiterer formaler Anforderungen bedarf. Dies stellt einen Schritt zur Vereinheitlichung und verstärkten Zusammenarbeit der Marktüberwachungsbehörden in der Union dar.⁴³ Damit reagiert der Gesetzgeber auch auf die Digitalisierung und die damit verbundene Dezentralisierung der Wertschöpfungsketten, welche einen weiträumigen Zugriff auf Beweismittel auch außerhalb der einzelnen Mitgliedsstaaten erforderlich macht.⁴⁴
- 44 Zwar sollen hierdurch formale Anforderungen weitestgehend beseitigt werden, beim Austausch von Informationen zwischen den Marktüberwachungsbehörden und bei der Verwendung von Beweismitteln und Ermittlungsergebnissen soll jedoch der **Grundsatz der Vertraulichkeit weiterhin beachtet** werden. Die Informationen sollten gemäß dem geltenden nationalen Recht behandelt werden, um sicherzustellen, dass die Ermittlungen nicht beeinträchtigt werden und dass der Ruf des Wirtschaftsakteurs nicht geschädigt wird.⁴⁵ Aus diesem Grund wäre die Veröffentlichung der Beweismittel zwecks schnellstmöglichen Austauschs nicht zulässig.
- 45 Beachtlich ist, dass diese Befugnis nur solche Beweise umfasst, die zur Überprüfung von Produktkonformitäten verwendet werden sollen. **Nicht formlos zugänglich** ist ein Beweis daher dann, wenn er **zum Zwecke eines Strafverfahrens** oder einer sonstigen Ermittlung verwendet werden soll.

H. Beschwerde- und Nachprüfungsverfahren (Abs. 7)

- 46 Art. 11 Abs. 7 regelt die **reaktive Marktüberwachung**. Er ermächtigt und verpflichtet die Marktüberwachungsbehörden, Verfahren für die Behandlung von Beschwerden (lit. a) und die Nachprüfung (lit. b) und ersetzt damit die Art. 18 Abs. 2 lit. a und c VO (EG) 765/2008.⁴⁶ Das Beschwerdeverfahren soll dazu dienen, Beschwerden und Berichten nachzugehen, die Risiken oder Nichtkonformitäten betreffen. Diese können aus Verbraucherbeschwerden oder von anderen Behörden, Wirtschaftsakteuren, Medien oder sonstigen Quellen stammen. Das Nachprüfungsverfahren soll die Überprüfung von Korrekturmaßnahmen ermöglichen. Aus dem Wortlaut „zu ergreifenden“ lässt sich schließen, dass, entgegen der Legaldefini-

⁴³ Vgl. Erwgr. 34.

⁴⁴ Vgl. Erwgr. 37.

⁴⁵ Vgl. Erwgr. 46.

⁴⁶ Vgl. Anhang III Entsprechungstabelle.