

Schauen wir der Wahrheit ins Auge: Eine große „Risikoquelle“ für rechtmäßiges Handeln ist, „dass **unterschiedliche Auffassungen vertretbar** sind“³⁵⁷. Das Dilemma, in dem wir stecken, wenn es um Sicherheit geht, verdeutlicht ein Wortwechsel zwischen Karl Valentin und Liesl Karlstadt über einen „Hausverkauf“: Valentin erklärt, warum er nun beabsichtige, sich ein Bergwerk zu kaufen – die Sicherheit vor „Meteorsteinen“ wäre das Motiv, und auf den Einwand seines Gesprächspartners, dass so ein Ereignis doch so selten wäre, meint Valentin eben: „Schon, aber bei mir geht *Sicherheit vor Seltenheit*.“

3.4 Die Lösungsformel der BetrSichV

Die BetrSichV enthält insgesamt folgende Grund-Formel:

Betriebssicherheit

- = Produktkonformität (dazu Kapitel 4)
- + Gefährdungsbeurteilung (dazu Kapitel 5)
- + betriebliche Schutzmaßnahmen (dazu Kapitel 6)
- + Betriebsanweisung (dazu Kapitel 7)
- + Unterweisung (dazu Kapitel 8)
- + Aufsicht (dazu Kapitel 9)
- + Prüfung der Arbeitsmittel (dazu Kapitel 10)
- + Instandhaltung des Arbeitsmittels³⁵⁸
- nach dem Stand der Technik (dazu Kapitel 11³⁵⁹)
- ≠ starrer Bestandsschutz (dazu knapp 11.1.3³⁶⁰).

So ist im Folgenden dieser Praxisleitfaden auch gegliedert. Im zweiten Teil werden die Grundaussagen und Grundpflichten der BetrSichV durch Aufbereitung und Analyse von 22 Gerichtsurteilen für bestimmte – jedenfalls in der juristischen Praxis relevante – Situationen konkretisiert.

³⁵⁷ Lemhöfer, in: Plog/Wiedow, Bundesbeamtengesetz (BBG 2009) Bd. 1, Lieferung Juni 2014, § 63 Rn. 6.

³⁵⁸ Ausführlich Wilrich, Maschinen- und Anlagensicherheitsrecht im Industrieservice, 2023 (VDE-Schriftenreihe 165).

³⁵⁹ Ausführlich Wilrich, Die rechtliche Bedeutung technischer Normen als Sicherheitsmaßstab, 2017.

³⁶⁰ Ausführlich Wilrich, Bestandsschutz oder Nachrüstpflicht? Betreiberverantwortung und Sicherheit bei Altanlagen, 2. Aufl. 2019.

3.5 Stopp-Prinzip (§ 5 Abs. 2 BetrSichV)

§ 5 Abs. 2 BetrSichV regelt ein Verwendungsverbot: Der „Arbeitgeber darf Arbeitsmittel nicht zur Verfügung stellen und verwenden lassen, wenn sie Mängel aufweisen, welche die sichere Verwendung beeinträchtigen“. Das ist letztlich – aufgesattelt auf das TOP-Prinzip (siehe Kapitel 6.2.4) – ein Stopp-Prinzip.

Die Pflicht zur Schließung, Stilllegung oder Sperrung bzw. zum Stopp kommt in zahlreichen Gerichtsurteilen zum Ausdruck:

- Das OLG Naumburg verurteilte einen Ausbilder wegen fahrlässiger Körperverletzung, weil er sicherheitswidrige Arbeiten an einem Bohrgerät nicht hat einstellen lassen.³⁶¹
- Das LG Detmold überlegte, ob ein (externer) Monteur hätte „zu einer Stilllegung des Fahrstuhls raten müssen, z. B. bis zu einer noch auszuführenden weiteren Reparatur“, verneinte es aber.³⁶²
- Nachdem sich ein Schüler an einem 26 cm aus dem Parkettboden hochstehenden Holzsplitter in einer Schul-Turnhalle verletzt hatte, setzte das AG Leipzig eine Geldstrafe wegen fahrlässiger Körperverletzung gegen die Schulleiterin fest, weil sie es „unterließ, die Turnhalle für den Sportunterricht zu sperren“; sie hätte die „Sperrung der Turnhalle anordnen müssen“.³⁶³
- In Fall 15 „Laborwalzwerk“ warf die Staatsanwaltschaft dem Geschäftsführer den fehlenden Austausch einer jahrzehntealten und unsicheren Anlage vor – das bedeutet Ersetzung der alten Anlage durch eine neue und damit natürlich Stilllegung der alten Anlage.

³⁶¹ Fall 4 in *Wilrich*, *Sicherheitsverantwortung*, 2016, S. 110 ff.

³⁶² Fallbesprechung und weitere Aufzugsfälle und auch ausführlich zur externen Delegation (Outsourcing), in: *Wilrich*, *Maschinen- und Anlagensicherheitsrecht im Industrieservice*, 2023 (VDE-Schriftenreihe 165).

³⁶³ Fall 18 in *Wilrich*, *Arbeitsschutz-Strafrecht*, S. 255 ff.

4 Anforderungen an Arbeitsmittel: Produktsicherheit

Arbeitsmittel müssen gemäß § 5 Abs. 3 Satz 1 BetrSichV „den für sie geltenden Rechtsvorschriften über Sicherheit und Gesundheitsschutz entsprechen“. Das hat Bedeutung

- für den **Einkauf** von Arbeitsmitteln (dazu Kapitel 4.1), wobei die – am besten vertraglich abgesicherte (dazu Kapitel 4.2) – mitgelieferte Sicherheit erhebliche Vorteile für den Arbeitgeber haben kann (dazu Kapitel 4.3 und Kapitel 4.4) und
- für die **Eigenherstellung** von Arbeitsmitteln (dazu Kapitel 4.5).

4.1 Vorgelagerter Arbeitsschutz durch mitgelieferte Sicherheit

§ 5 Abs. 3 BetrSichV nimmt in Bezug insbesondere

- das Produktsicherheitsgesetz (ProdSG)³⁶⁴ und
- die einschlägigen europäischen Harmonisierungsrechtsvorschriften, z. B. die EG-Maschinenrichtlinie.³⁶⁵

Letztlich kommt es selten vor, dass es für neue Produkte keine einschlägigen „geltenden Rechtsvorschriften“ gibt. Das liegt am weiten Produktbegriff des ProdSG. Produkt ist jede „Ware, ein Stoff oder ein Gemisch, das durch einen Fertigungsprozess hergestellt worden ist“ (§ 1 Nr. 21 ProdSG) – also letztlich jeder bewegliche Gegenstand.³⁶⁶ Je älter das Arbeitsmittel ist, desto eher kommt es vor, dass es noch kein einschlägiges Produktsicherheitsrecht gab. Aber bei einer Drehmaschine (Fall 4 in Teil 2) aus dem Jahre 1987 findet das Gericht VBG 5 „Kraftbetriebene Arbeitsmittel“. Bei einer Presse mit unbekanntem Herstellungsdatum wendet das Gericht VBG 7n5.2 an.³⁶⁷ Bei einer Pappkartonstanze aus dem Jahre 1974 stellte sich die Frage nach dem

³⁶⁴ Vgl. Wilrich, Produktsicherheitsrecht und CE-Konformität, 2021.

³⁶⁵ Vgl. Wilrich, Sicherheitstechnik und Maschinenunfälle vor Gericht – 40 Urteilsanalysen zu Produktsicherheit, Hersteller- und Konstruktionspflichten, Arbeitsschutz, Betreiber- und Organisationspflichten, 2022.

³⁶⁶ Vgl. Wilrich, Produktsicherheitsrecht und CE-Konformität, 2021, 2.1.2, S. 106 ff.

³⁶⁷ Fall „Presse: Unfall beim ‚Probetrieb‘“, in: Wilrich, Maschinen- und Anlagensicherheitsrecht im Industrieservice, 2023 (VDE-Schriftenreihe 165).

seinerzeit anwendbaren Recht nicht, denn sie wurde nach 1995 wesentlich geändert und war CE-gekennzeichnet.³⁶⁸

Die BetrSichV gilt aber auch für uralte Arbeitsmittel. Dann sind die in der Gefährdungsbeurteilung ermittelten erforderlichen betrieblichen Schutzmaßnahmen besonders wichtig.³⁶⁹

Die Rechtskonformität durch Produktsicherheit ist die Grundanforderung an jedes Arbeitsmittel. Es ist „vorgelagerter Arbeitsschutz“³⁷⁰, bzw. „vorgreifender produktbezogener Schutz“³⁷¹. Häufig kommen die auf Basis der Gefährdungsbeurteilung (Kapitel 5) erforderlichen betrieblichen Schutzmaßnahmen hinzu (siehe Kapitel 6) – aber nicht immer (dazu unten Kapitel 4.4). Insoweit kann man dann von „additivem Arbeitsschutz“ sprechen.³⁷²

Das ProdSG und die europäischen Harmonisierungsrechtsvorschriften gelten unmittelbar zwar zunächst nur für die Wirtschaftsakteure – insbesondere Hersteller, Importeure und Händler. Aber § 5 Abs. 3 BetrSichV verlangt letztlich vom Arbeitgeber die Ermittlung der für das Produkt „geltenden Rechtsvorschriften über Sicherheit und Gesundheitsschutz“, denn nur dann kann er die „Entsprechung“ sicherstellen. Der Arbeitgeber muss also auch aus Sicht des Produktsicherheitsrechts denken. Selbst umsetzen muss der Arbeitgeber das Inverkehrbringensrecht als Betreiber – und damit nicht Wirtschaftsakteur – dagegen nicht, weshalb er selbst bei rechtswidrig ohne EG-Konformitätserklärung und ohne CE-Kennzeichnung gelieferten Arbeitsmitteln nicht zur Nachholung dieser Formalien verpflichtet ist: Es gibt keine Pflicht zur nachträglichen Konformitätsbewertung.³⁷³ Der kaufende und betreibende Arbeitgeber kann aber bei fehlendem CE kaufrechtliche Sachmängel-Gewährleistungsansprüche gegen den verkaufenden und inverkehrbringenden Hersteller haben.³⁷⁴

Das ProdSG gilt für neue und gebrauchte Produkte. Damit ist § 5 Abs. 3 BetrSichV auch anwendbar, wenn sich der Arbeitgeber ein gebrauchtes Arbeitsmittel kauft.

³⁶⁸ Fall „Pappkartonstanze“, in: *Wilrich*, Verantwortung und Haftung der Sicherheitsingenieure, 2022; zur wesentlichen Änderung *Wilrich*, Maschinen- und Anlagensicherheitsrecht im Industrieservice, 2023 (VDE-Schriftenreihe 165).

³⁶⁹ Ausführlich *Wilrich*, Bestandsschutz oder Nachrüstpflicht – Betreiberverantwortung und Sicherheit bei Altanlagen, 2. Aufl. 2019.

³⁷⁰ BR-Drs. 400/14 v. 28.08.2014, S. 79 f. und 83.

³⁷¹ *Henssler*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 618 Rn. 22; *Kohte*, in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. 2: Individualarbeitsrecht II, 4. Aufl. 2018 § 172 Einführung Rn. 1; *Doerfert*, in: Kollmer/Klindt/Schucht, ArbSchG, 3. Aufl. 2016, § 19 Rn. 5.

³⁷² *Kahl*, Arbeitssicherheit, 6.4.2, S. 260.

³⁷³ Ausführlich *Wilrich*, Maschinen- und Anlagensicherheitsrecht im Industrieservice, 2023 (VDE-Schriftenreihe 165).

³⁷⁴ Fall „Radlader“, in: *Wilrich*, Maschinen- und Anlagensicherheitsrecht im Industrieservice, 2023 (VDE-Schriftenreihe 165).

Dann stellt sich die Frage nach dem maßgeblichen Zeitpunkt für die „Entsprechung“ des Arbeitsmittels mit dem Produktsicherheitsrecht: Gilt die Rechtslage bei erstmaligem Bereitstellen (= Inverkehrbringen) oder ist der aktuelle Zeitpunkt relevant – ist also ggf. nachzurüsten? Ausführlich hierzu *Wilrich*, Maschinen- und Anlagensicherheitsrecht im Industrieservice, VDE-Schriftenreihe 165.

4.2 Vertragliche Absicherung durch Sicherheitsklauseln

Die mitgelieferte Sicherheit durch vorgelagerten Arbeitsschutz (siehe Kapitel 4.1) sollte vereinbart werden. Der kaufende Arbeitgeber kann dem verkaufenden Hersteller Sicherheitsanforderungen vorschreiben:

- § 5 Abs. 2 DGUV-Vorschrift 1 fordert das: „Erteilt der Unternehmer einen Auftrag, Arbeitsmittel zu liefern, so hat er dem Auftragnehmer schriftlich aufzugeben, im Rahmen seines Auftrags die für Sicherheit und Gesundheitsschutz einschlägigen Anforderungen einzuhalten.“ Hier geht es vor allem um die **Einhaltung des Produktsicherheitsrechts**, an das der Verkäufer in seiner Eigenschaft als Wirtschaftsakteur i. S. d. des ProdSG³⁷⁵ ohnehin schon gebunden ist.
- Die DGUV-Regel 100-001 ergänzt in Abschnitt 2.2.2: „In den Vertrag ist auch aufzunehmen, dass die zu liefernden Produkte den Arbeitsschutzanforderungen entsprechen müssen.“ Hier geht es allgemein um die **Erfüllung des Betriebsicherheitsrechts**, das dem Verkäufer aber vertraglich auferlegt werden muss, denn er ist nicht Arbeitgeber und nicht daran gebunden.
- Die TRBS 1111 empfiehlt in Abschnitt 3.1: „Bei komplexen Arbeitsmitteln sind Vorgaben für die Herstellung (Einsatz bestimmter Werkstoffe, Berücksichtigung sich anschließender fertigungstechnischer Einheiten) im Hinblick auf die sichere Benutzung und den sicheren Betrieb sinnvoll, z. B. in Form eines Pflichtenheftes.“ Hier geht es – das ist die beste Vorgehensweise – um die **Vorgabe konkreter Beschaffenheiten und Funktionen**.

Sinnvolles vereinbaren kann man nur, wenn es Gedanken zum Beschaffungsgegenstand gibt. Das führt zur Regelung gemäß § 3 Abs. 3 BetrSichV, dass mit der „Gefährdungsbeurteilung bereits vor der Auswahl und der Beschaffung der Arbeitsmittel begonnen werden soll“ (siehe Kapitel 5.2.1).

³⁷⁵ Vgl. *Wilrich*, Produktsicherheitsrecht und CE-Konformität, 2021, 2.3.3, S. 149 ff.

4.3 Vertrauensschutz bei CE-Kennzeichnung

Auf die mitgelieferte Sicherheit durch vorgelagerten Arbeitsschutz (siehe Kapitel 4.1) kann man im Grundsatz vertrauen (dazu Kapitel 4.3), wenn das Vertrauen nicht erschüttert ist (dazu Kapitel 4.3.2) – und die gelieferte Produktsicherheit kann sogar ausreichen, um betriebssichere Arbeitsmittel zu haben (dazu Kapitel 4.4).

4.3.1 Grundlage des Vertrauensschutzes

Im Ausgangspunkt kann sich der Arbeitgeber auf die mitgelieferte Sicherheit verlassen. Es besteht ein Vertrauensschutz bei CE-Kennzeichnung, der aber auch „getrübt“ werden und entfallen kann (dazu Kapitel 4.3.2).

Das Landgericht Gießen hat zwar einmal gesagt, „der Arbeitgeber muss neu angeschaffte Arbeitsmittel darauf untersuchen, ob sie den einschlägigen Sicherheitsanforderungen entsprechen“³⁷⁶. Aber die BetrSichV regelt eine solche Untersuchungspflicht nicht. § 377 HGB sagt zwar, das beim Handelskauf der „Käufer die Ware unverzüglich nach der Ablieferung durch den Verkäufer, soweit dies nach ordnungsmäßigem Geschäftsgange tunlich ist, zu untersuchen hat“. Aber das ist keine Rechtspflicht, sondern nur eine Obliegenheit und bedeutet Rechtsnachteile, wenn man es nicht tut – nämlich den Verlust der Sachmängelansprüche gemäß Gewährleistungsrecht (§§ 434 ff. BGB).

Den Vertrauensschutz bestätigt die Verordnungsbegründung: Weil „Arbeitsmittel, die neu in Verkehr gebracht werden, nach dem ProdSG bzw. dem Binnenmarktrecht sicher sein müssen“, „kann sich darauf der Arbeitgeber verlassen“³⁷⁷. Die Bundesrats-Drucksache betont zwar die Verlässlichkeit von CE, benennt aber – leider – nicht die Grenzen des Vertrauensschutzes, die aber dringend zu berücksichtigen sind (dazu Kapitel 4.3.2). Ähnlich schützt § 3 Abs. 4 BetrSichV das Vertrauen des Arbeitgebers auf die Güte von TRBS (siehe Kapitel 11.4.3.1) und § 3 Abs. 5 BetrSichV das Vertrauen auf die Güte der mitgelieferten Herstellerinformationen (siehe Kapitel 5.5.1).

Jedenfalls ist die Aussage zu streng, dass die CE-Kennzeichnung „mangels produktsicherheitsrechtlich belastbarer Aussage im Betriebssicherheitsrecht unbeachtlich bleiben“ soll³⁷⁸ oder wenn es als „Trugschluss“ bezeichnet wird, CE sei „ein Auswahlkriterium gemäß BetrSichV“³⁷⁹, oder wenn es heißt, das „Anbringen der

³⁷⁶ Fallbesprechung Nr. 32 „Rollenhubbühne“, in: *Wilrich*, Sicherheitstechnik und Maschinenunfälle vor Gericht, 2022.

³⁷⁷ So ausdrücklich der Verordnungsgeber in BR-Drs. 400/14 v. 28.08.2014, S. 90.

³⁷⁸ So *Schucht*, BPUVZ 2014, S. 554.

³⁷⁹ So v. *Locquenghien/Ostermann/Klindt*, BetrSichV, S. 49.

CE-Kennzeichnung“ gerade „keine Hinweise auf die tatsächliche Sicherheit des Produktes“ geben soll³⁸⁰. Das Gegenteil ist richtig: CE ist sogar ein wichtiges Auswahlkriterium und ein zentraler Hinweisgeber beim Einkauf – es ist nur nicht das einzige Kriterium und der einzige zu berücksichtigende Hinweis. Dass ein Produkt allein durch CE nicht tatsächlich sicher ist und wird, ist zwar klar. Aber CE ist doch ein erster Hinweis³⁸¹, sogar ein „wesentlicher Hinweis“ – und enthält eine „wesentliche Information“ nicht nur für Marktüberwachungsbehörden, sondern „auch für andere maßgebliche Betroffene (z. B. Händler)“³⁸². Auch die EU-Kommission betont: „Die CE-Kennzeichnung ist der erste Hinweis darauf, dass davon ausgegangen werden kann, dass vor dem Inverkehrbringen des betreffenden Produkts alle erforderlichen Kontrollen durchgeführt wurden, um seine Konformität mit den Anforderungen aufgrund von Rechtsvorschriften zu gewährleisten.“³⁸³

Sehr lehrreich in diesem Zusammenhang ist das Urteil des OLG Nürnberg zu einem Unfall an einer Pappkartonstanze³⁸⁴:

- Das Gericht betont, CE „signalisiert weder Sicherheit noch Qualität des Produkts“ und habe „keine besondere Verlässlichkeit“: Das kann zwar im konkreten Fall so sein, und es war auch bei der konkreten Unfallmaschine so, aber als allgemeiner Ausgangspunkt und Grundsatz ist diese Aussage zu streng.
- Das Gericht behauptet, „dem CE-Zeichen kommt keine Vermutungswirkung für die Einhaltung der anerkannten Regeln der Technik bzw. des in der Europäischen Gemeinschaft geltenden Sicherheitsstandards zu“: Das mag zwar beweisrechtlich zutreffend sein, aber nicht im Sinne eines tatsächlichen Ausgangspunkts.
- Auch die Berufsgenossenschaft hatte sich entschieden, den Hersteller und die externe Fachkraft für Arbeitssicherheit wegen der Unfallfolgekosten in Regress zu nehmen, aber nicht den Arbeitgeber, weil dieser „auf die CE-Kennzeichnung vertraut habe“.

Zu weit geht es aber, wenn eine Berufsgenossenschaft nach einem Arbeitsunfall an einer Rollenhubbühne argumentiert, „die Herstellerin – und nicht etwa die Arbeitgeberin – sei allein für die Einhaltung der durch die Maschinenrichtlinie vorgegebenen Sicherheitsstandards verantwortlich“ und die „konstruktiven Vorschriften über die Sicherheitsanforderungen“ an Maschinen „verlagerten die Verantwortung für die Beschaffenheit eines technischen Arbeitsmittels vom Arbeitgeber auf den Hersteller“.

³⁸⁰ So aber *Wende*, in: Klindt, ProdSG, 3. Aufl. 2021, § 7 Rn. 6; *Bauer*, Recht des technischen Produkts, S. 556.

³⁸¹ So auch *Bauer*, Recht des technischen Produkts, S. 556.

³⁸² *Kommission*, Blue Guide, 4.5.1.1, S. 59.

³⁸³ *Kommission*, Blue Guide, 4.5.1.8, S. 64.

³⁸⁴ Fall „Pappkartonstanze“, in: *Wilrich*, Verantwortung und Haftung der Sicherheitsingenieure, 2022.

Das OLG Frankfurt korrigierte und belehrte die BG, „die Verantwortung des Herstellers für die Beschaffenheit eines technischen Arbeitsmittels überlagert diejenige des Arbeitgebers nicht, dass der Arbeitgeber von seinen Schutzverpflichtungen gegenüber dem Arbeitnehmer frei wird“, und es besteht auch „die Verpflichtung, dafür Sorge zu tragen, dass die vom Hersteller vorgeschlagenen Schutzmaßnahmen alle getroffen und sodann aufrechterhalten werden“³⁸⁵.

4.3.2 Grenzen des Vertrauensschutzes

Das Vertrauen auf CE ist in zwei Situationen getrübt. Vertrauen auf die CE-Kennzeichnung ist nicht (mehr) möglich

- wenn die sichere Verwendung des Arbeitsmittels nicht nur von der mitgelieferten Sicherheit abhängt, sondern das Arbeitsmittel in die betriebliche Infrastruktur eingebettet werden muss (dazu Kapitel 4.3.2.1) und
- wenn Anlass zu Zweifeln an der Sicherheit des Arbeitsmittels besteht (dazu Kapitel 4.3.2.2).

Das Vertrauen auf CE hat in verschiedenen Rechtsbereichen unterschiedliche Auswirkungen:

- Die BetrSichV ist Öffentliches Recht mit objektiven Anforderungen – und Aspekte der Fahrlässigkeit und Schuld und damit der Erkennbarkeit (und damit auch Vertrauensgesichtspunkte) sind keine unmittelbaren Maßstäbe (dazu Kapitel 4.3.2.3).
- Die BetrSichV ist Öffentliches Recht mit Pflichten des Arbeitgebers gegenüber dem Staat – wenn es aber um die zivil- oder strafrechtliche Haftung nach einem Arbeitsunfall geht, kommt es im Rahmen der Haftungsfrage einerseits auf subjektive Aspekte wie das Verschulden (und damit eine mögliche Entlastung durch Vertrauen) an, andererseits kann sogar ein strengerer Sicherheitsmaßstab gelten als gemäß BetrSichV (dazu Kapitel 4.3.2.4).

4.3.2.1 Erfordernis der Einbettung in die betriebliche Infrastruktur

Auf CE vertrauen ist *zu wenig*, wenn die sichere Verwendung nicht nur von der mitgelieferten Sicherheit abhängt:

„Wird das Arbeitsmittel zusätzlich einer Montage unterzogen, z. B. in eine betriebliche Infrastruktur eingebettet, die für das Arbeitsmittel sicherheitsrelevant ist, so ist dieser

³⁸⁵ Fallbesprechung Nr. 32 „Rollenhubbühne“, in: *Wilrich*, Sicherheitstechnik und Maschinenunfälle vor Gericht, 2023.

Aspekt Gegenstand einer Prüfung vor der ersten Inbetriebnahme³⁸⁶ und zuvor müssen die entsprechenden Schutzmaßnahmen in der Gefährdungsbeurteilung ermittelt und getroffen werden. „Falls die Sicherheit der Arbeitsmittel bei der Benutzung der Arbeitsmittel nicht allein durch Bereitstellung geeigneter Arbeitsmittel sichergestellt werden kann, ist der Arbeitgeber verpflichtet, weitere Vorkehrungen zu treffen, um eine Gefährdung von Sicherheit und Gesundheit möglichst gering zu halten.“³⁸⁷

In anderen Worten: **CE signalisiert Produktsicherheit** – und nur insoweit kann überhaupt Vertrauensschutz bestehen. Die BetrSichV will aber nicht nur produktsichere, sondern **verwendungssichere Arbeitsmittel**. Mit dieser Betriebssicherheit des Arbeitsmittels in der konkreten Verwendungssituation hat CE nichts zu tun.

4.3.2.2 Anlass zu Zweifeln an der Sicherheit

Das Vertrauen auf CE ist *erschüttert*, wenn Anlass zu Zweifeln an der Sicherheit des Arbeitsmittels besteht.

Wann Anlass zu Zweifeln bestehen bzw. bestehen muss, kann eine (schwierige) Wertungsfrage sein. Vertrauen auf die Sicherheit darf man jedenfalls nur, wenn man über „keine anderen Erkenntnisse verfügt“³⁸⁸, die etwa aus der in § 4 Abs. 5 Satz 2 BetrSichV geforderten Kontrolle durch Inaugenscheinnahme vor der Verwendung folgen können. Auf CE kann man also „nicht blind vertrauen“³⁸⁹ – und „der Betreiber darf sich nicht auf die seinerzeit im Zeitpunkt des Inverkehrbringens vergebene CE-Kennzeichnung auf ewig verlassen“³⁹⁰, weil die Arbeitsmittel altern.

Nach einem Unfall an einer Pappkartonstanze konnte sich der Arbeitgeber „nicht damit entlasten, er habe wegen des auf der Maschine aufgebrachten ‚CE-Zeichen‘ auf deren Verkehrssicherheit vertrauen dürfen“, denn es „bedurfte keiner Fachkenntnisse“, um „offen zutage liegenden“ und „erheblichen augenscheinlichen“ Sicherheitsdefizite zu erkennen.³⁹¹ Wegen dieser Offensichtlichkeit war die Grundaussage des Gerichts nicht nötig, CE „signalisiert weder Sicherheit noch Qualität des Produkts“. Die Berufsgenossenschaft hatte in diesem Fall auch gerade anders herum argumentiert und wollte dem Arbeitgeber Vertrauensschutz gewähren (siehe Kapitel 4.3.1).

Ob auch die Herkunft der Arbeitsmittel bei der Reichweite des Vertrauensschutzes eine Rolle spielt, kann nicht generell beantwortet werden. Jedenfalls „kann den

³⁸⁶ BR-Drs. 400/14 v. 28.08.2014, S. 90.

³⁸⁷ BR-Drs. 988/96 v. 19.12.1996, S. 12 f. zur alten AMBV.

³⁸⁸ So z. B. § 3 Abs. 4 BetrSichV für Herstellerinformationen und Österreich in § 33 Abs. 4 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz für CE und andere Produktkennzeichnungen.

³⁸⁹ v. Locquenghien/Ostermann/Klindt, BetrSichV 2, S. 51.

³⁹⁰ OLG Karlsruhe, Urteil v. 24.06.2022 (Az. 4 U 83/19) – medizinisches Hörgerät.

³⁹¹ Fall „Pappkartonstanze“, in: Wilrich, Verantwortung und Haftung der Sicherheitsingenieure, 2022.

Importeur bei Importen aus dem außereuropäischen Bereich eine besondere Verantwortung treffen“ – so der BGH in einem Produkthaftungsfall zu einer aus China stammenden (unsicheren) Maschine.³⁹²

Wenn sich die Zweifel an der Sicherheit bestätigen und Arbeitsmittel „Mängel aufweisen, welche die sichere Verwendung beeinträchtigen“, zieht § 5 Abs. 2 BetrSichV die Schlussfolgerung, dass der Arbeitgeber Arbeitsmittel nicht zur Verfügung stellen und verwenden lassen darf.

4.3.2.3 BetrSichV „denkt objektiv“ und kennt keine „Schuld“

Klarzustellen ist, dass die in Kapitel 4.3.1 erwähnten Urteile des OLG Nürnberg und OLG Frankfurt zur zivilrechtlichen Schadensersatzhaftung ergangen sind, wo auch die Frage der Schuld und Fahrlässigkeit relevant ist.³⁹³ Die BetrSichV aber ist Öffentliches Recht bzw. Verwaltungsrecht – und hier ist Verschulden keine Kategorie. Arbeitsmittel müssen gemäß § 5 Abs. 3 BetrSichV „objektiv“ den für sie geltenden Rechtsvorschriften über Sicherheit und Gesundheitsschutz entsprechen – und das verträgt sich etwas weniger mit Vertrauensschutz.³⁹⁴ Behördliche Aufsichtsmaßnahmen bei Unsicherheit können nicht bei „Gutgläubigkeit“ vermieden werden.

Allerdings bezieht sich die Gefährdungsbeurteilung auf Zustand und Handhabung (siehe Kapitel 5.4.1) – und was den produktsicheren Zustand des Arbeitsmittels angeht, kann eben das Vertrauen auf CE zu Vereinfachungen bei der Gefährdungsbeurteilung führen (siehe Kapitel 5.5.2). Der „vorgelagerte Arbeitsschutz“ durch die mitgelieferte Produktsicherheit ist gerade „bei der Gefährdungsbeurteilung hinsichtlich Auswahl und Beschaffung von Arbeitsmitteln von erheblicher Bedeutung“.³⁹⁵

4.3.2.4 Haftungsrecht kennt zwar Schuld, kann aber streng sein

Die Argumentation mit Vertrauen auf die CE-Kennzeichnung kann andere Nuancen erhalten, wenn es nicht mehr nur um Öffentliches Recht bzw. Verwaltungsrecht geht, zu dem die BetrSichV gehört, sondern um zivilrechtliche Schadensersatzansprüche oder strafrechtliche Sanktionen. Die TRBS 1001 warnt³⁹⁶:

„Öffentlich-rechtliche Sicherheitsvorschriften wie die BetrSichV und das Haftungsrecht sind getrennte Rechtsgebiete. Die Erfüllung der Anforderungen der BetrSichV ist eine Grundvoraussetzung, um im Haftungsfall ein regelkonformes Handeln

³⁹² BGH, Urteil v. 28.03.2006 (Az. VI ZR 46/05) – Tapetenkleistermaschine.

³⁹³ Aus strafrechtlicher Sicht siehe *Wilrich*, Arbeitsschutz-Strafrecht – Haftung für fahrlässige Arbeitsunfälle: Sicherheitsverantwortung, Sorgfaltspflichten und Schuld – mit 33 Gerichtsurteilen, 2020.

³⁹⁴ So *Schucht*, ARP 2020, 13, 14.

³⁹⁵ BR-Drs. 400/14 v. 28.08.2014, S. 79.

³⁹⁶ TRBS 1001, Abschnitt 4 *Rechtlicher Hinweis*.

nachweisen zu können. Im Haftungsfall ist dies aber ggf. nicht ausreichend. Wenn trotz Einhaltung der sicherheitstechnischen Regeln Gefahren erkennbar sind, hat der Arbeitgeber hierauf zu reagieren und *erforderlichenfalls* weitere Maßnahmen zu ergreifen.“

Das klingt wachsw weich und ungenau – diese Feststellung ist aber wichtig, goldrichtig und unvermeidbar (zur Notwendigkeit von „goldenen Regeln“ siehe Kapitel 3.3).

- Es ist nun einmal nach Zivilrecht und Strafrecht *erforderlich*, alle Maßnahmen zu ergreifen, die die „im Verkehr erforderliche Sorgfalt“ fordert (§ 276 BGB) – alles andere wäre Fahrlässigkeit.
- Es ist – so die Rechtsprechung in abertausenden Urteilen – gesetzlich geboten, alles in der der konkreten Situation Mögliche und Zumutbare zu tun, um Schaden zu vermeiden. Das Mögliche und Zumutbare in diesem Sinne ist das Erforderliche i. S. d. der TRBS 1001. Wer dieses Erforderliche nicht tut, verletzt seine Verkehrssicherungspflichtverletzung (siehe Kapitel 3.2)

Andererseits kann das straf- oder zivilrechtliche Haftungsrecht im Vergleich zum Öffentlichen Recht bzw. Verwaltungsrecht auch weniger streng wirken:

- Erstens ist es nicht absolut zwingend, die BetrSichV immer eins-zu-eins umgesetzt zu haben: Auch eine „falsche Auslegung der BetrSichV“ könnte „sicherheitstechnisch ausreichend“ sein.³⁹⁷
- Zweitens kommt es im Haftungsrecht immer auch auf das Verschulden, also insbesondere die Fahrlässigkeit an – und dabei dann auch auf die Erkennbarkeit einer Gefahr. Und es kann sein, dass trotz eines Arbeitsunfalls wegen ausreichend sorgfältiger Beurteilungen der Gefährdungen kein haftungsrelevanter Vorwurf begründet werden kann. Das ist der Grund, warum Berufsgenossenschaften – in den Fällen des OLG Frankfurt und OLG Nürnberg (siehe Kapitel 4.3.1) – immer wieder argumentierte, der Arbeitgeber habe „auf die CE-Kennzeichnung vertraut“.

Zum Haftungsrecht siehe

- *Wilrich*, Arbeitsschutz-Strafrecht – Haftung für fahrlässige Arbeitsunfälle: Sicherheitsverantwortung, Sorgfaltspflichten und Schuld – mit 33 Gerichtsurteilen (2020)
- *Wilrich*, Sicherheitstechnik und Maschinenunfälle vor Gericht – 40 Urteilsanalysen zu Produktsicherheit, Hersteller- und Konstruktionspflichten, Arbeitsschutz, Betreiber- und Organisationspflichten (2022)

³⁹⁷ So der Verordnungsgeber zum früheren Prüfkonzert im Explosionsschutz in BR-Drs. 400/14 v. 28.08.2014, S. 73.

4.4 Verkäufer-Produktsicherheit als (alleiniges?) Fundament

„Es kann die aufgrund des Binnenmarktrechts ‚mitgebrachte‘ Sicherheit durchaus ausreichen“³⁹⁸ – z. B. bei „einfachem Werkzeug“³⁹⁹ oder „verwendungsfertigen, einfach zu benutzenden Arbeitsmitteln wie z. B. einer Bohrmaschine“⁴⁰⁰. Zum Inverkehrbringensrecht siehe ausführlich *Wilrich*, Produktsicherheitsrecht und CE-Konformität, VDE-Schriftenreihe 178.

Der „Arbeitgeber muss die durch den Hersteller durchgeführte Risikobeurteilung für das Arbeitsmittel nicht wiederholen“⁴⁰¹. Nur bei komplexeren Arbeitsmitteln oder bei ihrer Einbettung in die betriebliche Infrastruktur, die der Verkäufer nicht abschließend berücksichtigen kann (siehe Kapitel 4.3.2.1), kommen betriebliche Schutzmaßnahmen hinzu (siehe Kapitel 6), die in der Gefährdungsbeurteilung ermittelt werden (siehe Kapitel 5). § 5 Abs. 3 BetrSichV bietet also kein „Rundum-sorglos-Paket“⁴⁰². Es gibt auch noch – zahlreiche – weitere Paragraphen und Pflichten in der BetrSichV und nicht nur den § 5 Abs. 3.

Das bestätigte die TRBS 1111 zur Gefährdungsbeurteilung⁴⁰³: „Die ermittelten Gefährdungen sind dahin gehend zu bewerten, ob bei der vorgesehenen Verwendung des Arbeitsmittels Sicherheit und Gesundheitsschutz der Beschäftigten gewährleistet sind. Ist dies nicht der Fall, hat der Arbeitgeber Schutzmaßnahmen festzulegen.“ Umgekehrt muss gelten: Ist das der Fall, müssen keine betrieblichen Schutzmaßnahmen mehr festgelegt werden. Das sollte dokumentiert werden, muss es aber nicht – es reicht, dass es so ist.

Ob und inwieweit einfachen Arbeitsmittel die BetrSichV vollständig außer Betracht bleiben kann, sie also noch nicht einmal in der Gefährdungsbeurteilung betrachtet werden müssen, wird in Kapitel 1.2.1.5 und Kapitel 5.1.3 besprochen.

³⁹⁸ *Klein*, Arbeitsmittelsicherheit, sis 2014, S. 68.

³⁹⁹ *Weber*, BetrSichV – Auswirkungen, S. 74.

⁴⁰⁰ *Klein*, Arbeitsmittelsicherheit, sis 2014, S. 68; zu einem Haftungsfall mit einem größeren Bohrgerät siehe Fall 20 „Bohrschnecke“, in: *Wilrich*, Bausicherheit, 2021, S. 219 ff.

⁴⁰¹ BR-Drs. 400/14 v. 28.08.2014, S. 81.

⁴⁰² Vgl. *Ensmann/Euler/Eber*, Anlagenbetreiber, 1.1.6, S. 30.

⁴⁰³ TRBS 1111 „Gefährdungsbeurteilung“, Fassung 2006, Abschnitt 5.4 Abs. 1.

4.5 Verpflichtung gemäß Produktsicherheitsrecht auch bei Herstellung für Eigengebrauch

Auch „Arbeitsmittel, die der Arbeitgeber für eigene Zwecke selbst hergestellt hat“ (Herstellung für den Eigengebrauch) „müssen den **grundlegenden Sicherheitsanforderungen** der anzuwendenden Gemeinschaftsrichtlinien entsprechen“ (§ 5 Abs. 3 Satz 3 BetrSichV).

Die „**formalen Anforderungen**“ – wie CE-Kennzeichnung und EG-Konformitätserklärung – müssen indes nur umgesetzt werden, wenn die Richtlinien die Herstellung für den Eigengebrauch erfassen (§ 5 Abs. 3 Satz 4 BetrSichV). Dann muss „derjenige, der das Produkt in Betrieb nimmt, die Verantwortung des Herstellers übernehmen“ und er muss die entsprechende Konformitätsbewertung durchführen⁴⁰⁴, sodass hier die „Pflichten des Herstellers hinsichtlich des Inverkehrbringens und der Inbetriebnahme der Maschine identisch“ sind⁴⁰⁵. Er „muss sicherstellen, dass das Produkt den Harmonisierungsrechtsvorschriften der Union entspricht und dass das entsprechende Konformitätsbewertungsverfahren durchgeführt worden ist“ und „dieselben Verpflichtungen erfüllen wie ein Hersteller, der ein Produkt in Verkehr bringt“⁴⁰⁶.

Fazit: Bei Herstellung für den Eigengebrauch

- gelten die **materiellen Anforderungen** des Produktsicherheitsrechts über § 5 Abs. 3 Satz 3 BetrSichV immer und
- gelten die **formellen Anforderungen** des Produktsicherheitsrechts nur dann, wenn es die Herstellung für den Eigengebrauch erfasst, was § 5 Abs. 3 Satz 4 BetrSichV – deklaratorisch – klarstellt.

Beispiele zur Rechtslage bei der Herstellung für den Eigengebrauch:

- Bei **Elektroprodukten** gelten die Sicherheitsanforderungen der EG-Niederspannungsrichtlinie nicht schon produktsicherheitsrechtlich, sondern *erst* arbeitschutzrechtlich (gemäß § 5 Abs. 3 BetrSichV) – und die formellen Anforderungen sind nicht einschlägig, denn die Niederspannungsrichtlinie erfasst nicht die Herstellung für den Eigengebrauch.⁴⁰⁷

⁴⁰⁴ Kommission, Leitfaden Neues Konzept und Gesamtkonzept (Blue Guide 2000), 3.1.1, S. 23.

⁴⁰⁵ Kommission, Anwender-Leitfaden Maschinenrichtlinie, Auflage 2.2, 2019, § 86.

⁴⁰⁶ Kommission, Leitfaden für die Umsetzung der Produktvorschriften der EU 2016 („Blue Guide“), 3.1, S. 31.

⁴⁰⁷ Kommission, Leitfaden Neues Konzept und Gesamtkonzept (Blue Guide 2000), 3.1.1, S. 24 in Fn. 53.

- Bei **Maschinen** gelten die Sicherheitsanforderungen der EG-Maschinenrichtlinie *schon* produktsicherheitsrechtlich (gemäß Art. 5) und nicht erst arbeitsschutzrechtlich – und die formellen Anforderungen sind umzusetzen.
- Bei **Druckgeräten** gelten die Sicherheitsanforderungen der neuen EG-Druckgeräterichtlinie *schon* produktsicherheitsrechtlich (gemäß Art. 3) und nicht erst arbeitsschutzrechtlich – und die formellen Anforderungen sind umzusetzen.

Alle Details zur Herstellung für den Eigengebrauch in *Wilrich*, Maschinen- und Anlagensicherheitsrecht im Industrieservice, VDE-Schriftenreihe 165.