

Projektbericht

Maschinen ohne CE-Kennzeichnung

Die Vorstellung einer „Handlungsanleitung für Maschinen im Betrieb ab Baujahr 1995“ bei der A+A 2017 in Düsseldorf löste bei Ländervertretungen im Arbeitsausschuss Marktüberwachung eine kontroverse Diskussion zum Umgang mit Maschinen ohne CE-Kennzeichnung aus, welche bereits durch Arbeitgeber verwendet werden. Insbesondere stellte sich die Frage danach, ob und wie für Maschinen im Betrieb ab Baujahr 1995 die CE-Kennzeichnung nachzuholen sei. Da die Problematik besonders die Anforderungen an Arbeitsmittel aus den geltenden Arbeitsschutzvorschriften betrifft, wurden auch die staatlichen Vertreter aus dem Zuständigkeitsbereich der Betriebssicherheitsverordnung (BetrSichV) damit befasst. Erste gemeinsame Gespräche zeigten jedoch, dass es bei den Diskussionen zwischen den beiden Rechtsbereichen zunächst erforderlich war, sich auf eine gemeinsame systematische Herangehensweise und ein gemeinsames Verständnis der verwendeten Rechtsbegriffe zu verständigen.

Der Länderausschuss für Arbeitsschutz und Sicherheitstechnik (LASI) beauftragte daher eine mit Vertretern aus den Bereichen Technischer Arbeitsschutz (LASI AG 3) und Marktüberwachung (LASI AG 6 AAMÜ) besetzte Projektgruppe, die sich mit der rechtlichen Betrachtung der Problemstellung befassen und Vorschläge für ein angemessenes behördliches Handeln erarbeiten sollte. Im Bereich des Arbeitsschutzes beschränkte man sich ausdrücklich auf die Anforderungen des § 5 Abs. 3 BetrSichV zum Zeitpunkt der erstmaligen Verwendung im Verantwortungsbereich des Arbeitgebers. Erforderliche Anpassungen an den Stand der Technik in der gesamten darauffolgenden Verwendungsdauer des Arbeitsmittels sind zur Vermeidung weiterer Missverständnisse in der Diskussion bewusst unberührt geblieben. Um einen Lösungsansatz zu finden, wurde die Fragestellung anhand von Fallbeispielen aus der Praxis diskutiert. Dabei wurden beispielhafte Handlungsoptionen der Verwaltung differenziert nach Zuständigkeit und Normadressat herausgearbeitet.

Die beauftragte Projektgruppe diskutierte daher zu Beginn am Beispiel „Radlader Baujahr 2012, ohne CE-Kennzeichnung“ die Problematik an drei Fallgestaltungen. Die Ergebnisse sind dem Bericht beigefügt. Im Verlauf der Diskussion zeigte sich, dass eine konsequente, nach Rechtsgebieten getrennte Betrachtung des Sachverhalts für eine Bewertung unabdingbar ist. Immer wieder musste der Fokus auf die Beantwortung der

nachstehenden Frage im jeweils zutreffenden Rechtsgebiet gerichtet werden: Welche Maßnahmen sind durch die Verwaltungsbehörden bei Arbeitgebern bzw. Wirtschaftsakteuren im Rahmen der Verhältnismäßigkeit durchzusetzen, um dem Ziel der staatlichen Vorschriften gerecht zu werden?

Die CE-Kennzeichnung erlangt aus zweierlei Sicht im Rahmen dieser Betrachtung an Bedeutung:

1. In der Marktüberwachung (Produktsicherheitsgesetz-ProdSG) erklärt der Hersteller mit EG-Konformitätserklärung und CE-Kennzeichnung die grundlegende Einhaltung der Binnenmarktrichtlinien, um am freien Warenverkehr teilnehmen zu können. Normadressat ist der Hersteller (Wirtschaftsakteur). Die CE-Kennzeichnung ist durch den Hersteller oder seinen Bevollmächtigten anzubringen (§ 7 Abs. 5 Satz 1 ProdSG i. V. m. Art. 30 Verordnung (EG) 765/2008).

2. Mit der Inbetriebnahme verlässt die Maschine den Anwendungsbereich der Harmonisierungsrechtsvorschriften für neue Produkte, welche die v. g. Anbringung der CE-Kennzeichnung verlangen.
 Wird die Maschine als Arbeitsmittel verwendet, so signalisiert die CE-Kennzeichnung dem Arbeitgeber (Betreiber), dass diese den im Binnenmarkt geltenden grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsschutzanforderungen an Konstruktion und Bau von Maschinen entspricht (§ 5 Abs. 3 Satz 1 und 2 BetrSichV). Der Arbeitgeber kann darauf aufbauend die notwendigen Maßnahmen zur sicheren Verwendung der Maschine ermitteln und festlegen (§ 3 Abs. 1 Satz 2 Betriebssicherheitsverordnung - BetrSichV).

Behördliches Vorgehen bei Maschinen ohne CE-Kennzeichnung

Sofern eine Maschine nach dem 1. Januar 1995 ohne CE-Kennzeichnung in Verkehr gebracht oder in Betrieb genommen wurde (auch im Fall der „Eigenherstellung“), kann die Abstellung dieses Mangels (fehlende CE-Kennzeichnung) vom Arbeitgeber auf Basis der Arbeitsschutzvorschriften (BetrSichV) nicht gefordert werden.

In diesem Fall stellt sich die Frage, wie das behördliche Vorgehen im Rahmen der Überwachungspflicht gestaltet werden kann und welche Maßnahmen einzuleiten sind, um einmal die Einhaltung der Regelungen zum freien Warenverkehr gegenüber dem Wirtschaftsakteur (Hersteller) durchzusetzen und zum anderen im Arbeitsschutz

gegenüber dem Arbeitgeber dafür zu sorgen, dass nur sichere Produkte zur Verwendung zur Verfügung gestellt werden.

Es sollte jedoch nicht verschwiegen werden, dass es dem Arbeitgeber freisteht, sich selbst mit allen Konsequenzen zum Hersteller zu erklären und die Maschine gemäß den aktuellen Binnenmarktrichtlinien als neue Maschine in Verkehr zu bringen.

Am Beispiel des Radladers, scharf getrennt nach dem jeweils anzusprechenden Normadressaten (Wirtschaftsakteur bzw. Arbeitgeber) wurde sinngemäß ein Katalog von Maßnahmen, welche der jeweils zuständigen Verwaltung zur Durchsetzung der Rechtsvorschriften beispielhaft zur Verfügung stehen, aufgelistet.

Die Maßnahmen wurden wie folgt beschrieben:

Maßnahmen im Bereich der Produktsicherheit / Marktüberwachung

Ziele:

- a) Durchsetzung der Regelungen zum freien Warenverkehr für sichere Produkte im europäischen Binnenmarkt (nach § 26 Abs. 2 ProdSG) gegenüber dem Wirtschaftsakteur durch:
 - Verbot des Inverkehrbringens, ggf. auch der Bereitstellung auf dem Markt
 - Information an die Kunden
 - Rücknahme in der Handelskette
 - Rückruf
- b) Ahndung Rechtsverstoß (Ordnungswidrigkeit)
 - Bußgeld (§ 39 ProdSG)

Maßnahmen im Bereich des Arbeitsschutzes / Betriebssicherheit

Ziele:

- a) Durchsetzung der Arbeitsschutzvorschriften für eine sichere Verwendung von Arbeitsmitteln gegenüber dem Arbeitgeber:
 - Verwendungsverbot
(§ 22 Abs. 3 ArbSchG i. V. m. § 5 Abs. 1 und 2 BetrSichV)
 - Nachweis der Entsprechung mit den geltenden Binnenmarktvorschriften über Sicherheit und Gesundheitsschutz zum Bereitstellen auf dem Markt (z. B. Vorlegen einer Konformitätserklärung des Herstellers)
(§ 22 Abs. 1 ArbSchG i. V. m. § 5 Abs. 3 BetrSichV)
 - Nachweis der Einhaltung der grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsschutzanforderungen der anzuwendenden Gemeinschaftsrichtlinien
(§ 22 Abs. 3 ArbSchG im Sinne des § 5 Abs. 3 Satz 2 BetrSichV)

- Information der zuständigen Marktüberwachungsbehörden
- b) Ahndung Rechtsverstoß (Ordnungswidrigkeit)
- Bußgeld, z. B. bei gleichzeitigem Vorliegen eines Mangels, welcher die sichere Verwendung beeinträchtigt (§ 22 Abs. 1 Nr. 9 BetrSichV i. V. m. § 25 Abs. 1 Nr. 1 ArbSchG)

Erstellung eines Prüfschemas als Arbeitshilfe für die behördlichen Maßnahmen

Die in den Rechtsbereichen genannten Maßnahmen gegenüber dem anzusprechenden Normadressaten wurden in einem Prüfschema nebeneinandergestellt (Anhang). Behördliche Maßnahmen unterliegen immer dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Eine Erläuterung zu diesem Grundsatz findet sich z. B. in der Empfehlung zur Betriebssicherheitsverordnung (EmpfBS 1114 – Anpassung an den Stand der Technik bei der Verwendung von Arbeitsmitteln).

Eine Maßnahme ist dann verhältnismäßig, wenn sie

- geeignet ist,
- erforderlich ist, diesen Zweck zu erreichen, und
- sich als angemessen darstellt.

a) Geeignetheit

Eine Maßnahme ist dann geeignet, wenn mit ihr der Zweck (die sichere Verwendung des Arbeitsmittels) erreicht oder gefördert werden kann.

b) Erforderlichkeit

Es steht zur Erreichung des angestrebten Ziels kein anderes, gleich wirksames Mittel zur Verfügung, das den Arbeitgeber weniger belastet (geringstmöglicher Eingriff).

c) Angemessenheit

Die Maßnahme darf nicht zu einem Nachteil führen, der erkennbar zu dem angestrebten Erfolg außer Verhältnis steht. Dies setzt stets eine genaue Betrachtung des Einzelfalls sowie eine Abwägung der Vor- und Nachteile der Maßnahme voraus.

Im Rahmen der Begründung zur angestrebten Maßnahme hat die Behörde auch darzulegen, in welcher Weise sie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit berücksichtigt hat.

Mit dem Prüfschema ist es gelungen, Maßnahmen übersichtlich nebeneinanderzustellen, welche gegenüber dem jeweils anzusprechenden Normadressaten getroffen werden können, um dem angestrebten Ziel Geltung zu verschaffen.

Blickwinkel aus Sicht der Marktüberwachung

Transparent herausgearbeitet wurde dabei, dass die Maßnahmen der Marktüberwachung ausschließlich an den Wirtschaftsakteur (Hersteller) gerichtet werden können, damit dieser künftig eine Maschine rechtskonform in Verkehr bringt, oder die Verwender bereits ausgelieferter Maschinen ausreichend informiert.

Auch ein Arbeitgeber kann Hersteller im Sinne der Maschinenrichtlinie sein, wenn er die Maschine für den Eigengebrauch in seiner Verantwortung herstellt oder eine Maschine wesentlich verändert (s.o.). Er gilt dann als Wirtschaftsakteur im Sinne des § 27 Abs. 1 ProdSG in Verbindung mit Art. 2 i) der Maschinenrichtlinie und wird in diesem Papier daher auch als Hersteller (Wirtschaftsakteur) angesprochen.

Um der Zielsetzung des ProdSG Geltung zu verschaffen, reicht das Maßnahmenpaket des § 26 Abs. 2 ProdSG vom Rückruf oder Rücknahme über das Verbot des Inverkehrbringens bis hin zur Information des Kunden. Wie bereits dargelegt, ist die Verwaltung gehalten, über den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit mit dem mildesten Mittel gegenüber dem Normadressaten aufzutreten, um einen rechtskonformen Zustand zu erzielen.

Beim Beispiel Radlader ohne CE-Kennzeichnung ist es, sofern ausschließlich ein formaler Mangel zu beanstanden ist und das Produkt weiter im Markt bereitstellt wird, verhältnismäßig, dem Wirtschaftsakteur das weitere Bereitstellen bis zur Beseitigung des Mangels zu verbieten (§ 26 Abs. 2 Nr. 6 i. V. mit § 7 Abs. 5 ProdSG). Dem Wirtschaftsakteur kann in seiner Verantwortung nur aufgegeben werden, Korrekturen am Produkt vorzunehmen, solange es noch nicht in Betrieb genommen wurde und damit den Anwendungsbereich des ProdSG verlassen hat bzw. noch kein Verantwortungsübergang stattgefunden hat. Sind keine Abweichungen von der Erfüllung der Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen aus den Schutzziele nach Anh. I MRL zu beanstanden (es liegt ausschließlich ein rein formaler Mangel vor), so sind behördliche Maßnahmen, die auf Rücknahme oder Rückruf oder entsprechende Kundeninformationen abzielen, in der Regel nicht als angemessen anzusehen.

Wird der Mangel „fehlende CE-Kennzeichnung“ aber in Verbindung mit einer Schadenermittlung bekannt, wie im Beispiel mangelhafte Materialqualität am Fahrgestell (Bruchgefahr), kann wegen der konkreten Gefahr ein Rückruf (§ 26 Abs. 2 Nr. 7 ProdSG) durchaus als verhältnismäßig angesehen werden.

Wird bei dem beispielhaft betrachteten Radlader neben fehlender CE-Kennzeichnung zusätzlich herstellerbedingt z. B. eine Einschränkung des Sichtfeldes durch die Abgasanlage festgestellt, kann eine Rücknahme aus der Handelskette zur Durchführung von Nachbesserungsmaßnahmen wie auch eine Information der Kunden mit Hinweis auf die Gefährdung und dem Angebot für eine notwendige Nachbesserung verhältnismäßig sein.

Neben den genannten Eingriffsoptionen sieht das ProdSG auch Sanktionen rechtswidriger und vorwerfbarer Handlungen vor, wenn Regelungen missachtet wurden. Die Marktüberwachungsbehörde kann gegenüber dem Normadressaten, z. B. wenn der Verdacht besteht, dass durch Umgehung der Vorschriften Vorteile erlangt werden sollten, Rechtsverstöße mit einer Geldbuße ahnden und damit ggf. erzielte Gewinne abschöpfen¹, sofern ein entsprechender Tatbestand in den staatlichen Vorschriften normiert wurde (wie z. B. § 8 Nr. 3 der 9. ProdSV i. V. m. § 39 Abs. 1 Nr. 7 Buchstabe a ProdSG, hier: Nichtdurchführung des vorgeschriebenen Konformitätsbewertungsverfahrens). Da die vorwerfbaren Tatbestände häufig länger zurückliegen werden, wird vorsorglich auf die Verfolgungsverjährung des § 31 OWiG hingewiesen.

Blickwinkel aus Sicht des Arbeitsschutzes

In der Praxis treten derartige Problemstellungen üblicherweise vor Ort bei Betriebsbesichtigungen der Arbeitsschutzbehörde zu Tage.

Der Arbeitgeber darf insbesondere nur solche Arbeitsmittel zur Verfügung stellen und verwenden lassen, die bei der Verwendung sicher sind (§ 5 Abs.1 BetrSichV). Dieser Verpflichtung wird er gerecht, wenn Arbeitsmittel den für diese geltenden Rechtsvorschriften, insbesondere jenen, mit welchen Gemeinschaftsrichtlinien über Sicherheit und Gesundheitsschutz in deutsches Recht umgesetzt wurde, entsprechen

¹ Die „Höhe der Geldbuße“ ist allgemein in § 17 Abs. 4 OWiG geregelt. Der wirtschaftliche Vorteil ist die Untergrenze der Geldbuße (soll = muss im Regelfall in § 17 Abs. 4 S. 1 OWiG). Wenn das gesetzliche Höchstmaß nicht ausreicht, kann nach § 17 Abs. 4 S. 2 OWiG dieses Höchstmaß sogar überschritten werden. Obergrenze bildet die Summe aus dem wirtschaftlichen Vorteil und dem Höchstmaß der Geldbuße. Schließlich sei darauf verwiesen, dass § 30 OWiG Geldbußen gegen juristische Personen und Personenvereinigungen ermöglicht. (siehe auch Kommentierung von Blum/Gassner/Seith, Handkommentar-OWiG, § 17 Rn. 34 (Nomos-Verlag, 2016))

und die nach der Gefährdungsbeurteilung (§§ 3, 5 Abs. 3 BetrSichV) für die konkrete Verwendung erforderlichen zusätzlichen Schutzmaßnahmen umgesetzt werden.

Im Folgenden werden ausschließlich Maßnahmen beschrieben, die bei fehlender inhärenter Sicherheit der Maschine, die diese über die binnenmarktrechtlichen Beschaffenheitsanforderungen mitbringen würden, erforderlich sind.

Wird eine Maschine ohne CE-Kennzeichnung vom Arbeitgeber für die Verwendung zur Verfügung gestellt, so kann er nicht auf die Erfüllung der mitzubringenden, im Binnenmarkt geltenden grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsschutzanforderungen nach Anhang I der Maschinen-Richtlinie aufbauen und vertrauen. Einen umfänglichen Nachweis der Erfüllung der grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsschutzanforderungen, auf welche er eben aufgrund der fehlenden Konformitätsvermutung nicht vertrauen kann, muss er auf Grundlage der Ergebnisse seiner Gefährdungsbeurteilung dann selbst erbringen. Zudem ist immer auch eine Anpassung an den aktuellen Stand der Technik bezüglich der Verwendung von Arbeitsmitteln erforderlich. Letztgenannter Sachverhalt der Anpassung wurde allerdings, wie oben beschrieben, bewusst nicht in die Betrachtungen der Projektgruppe mit einbezogen.

Die Handlungsoptionen der Behörde gegenüber dem Arbeitgeber erweisen sich wesentlich komplexer und reichen vom Verwendungsverbot (§ 5 Abs. 2 BetrSichV) über den Nachweis der Konformität bis hin zur Darlegung betreffend die Einhaltung der grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsschutzanforderungen der anzuwendenden Gemeinschaftsrichtlinien (§ 5 Abs. 3 Satz 2 BetrSichV).

Auch bei der Durchsetzung von Maßnahmen gegenüber dem Arbeitgeber ist nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit das mildeste Mittel zur Erzielung des Erfolgs auszuwählen. So wäre beim Beispiel Radlader ohne CE-Kennzeichnung, sofern kein Hinweis auf einen sicherheitstechnischen Mangel vorliegt, ein Verwendungsverbot nicht verhältnismäßig. Im Fall offensichtlich mangelhafter Materialqualität mit Rahmenbruch kann dies jedoch angemessen sein, da der Mangel ggf. auch durch Nachbesserung nicht sicher beseitigt werden kann. Werden die materiellen Anforderungen wie im Beispiel, eingeschränktes Sichtfeld durch Abgasanlage, nicht erfüllt, ist vom Arbeitgeber eine Gefährdungsbeurteilung betreffend die fehlende Vermutung der Einhaltung der grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsschutzanforderungen wie auch eine Nachbesserung zumindest das eingeschränkte Sichtfeld betreffend einzufordern.

Wenn die Arbeitsschutzbehörde bei ihren Ermittlungen feststellt, dass eine Maschine ohne CE-Kennzeichnung erstmalig in Betrieb genommen wurde, ist die Marktüberwachungsbehörde inkl. ggf. festgestellter herstellerbedingter Mängel darüber zu informieren. Diese kann dann parallel zur Arbeitsschutzbehörde in eigenem Ermessen und in eigener Zuständigkeit gegenüber dem Wirtschaftsakteur tätig werden.

Im Arbeitsschutz dürfte der schwierigste Part darin liegen, wie die Einhaltung der grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsschutzanforderungen nach Anhang I der Maschinen-Richtlinie sowie ggf. weiterer anzuwendender Richtlinien in Bezug auf die sichere Verwendung unter dem Aspekt der Verhältnismäßigkeit bei fehlender CE-Kennzeichnung nachgewiesen werden kann. Im Regelfall ist aber davon auszugehen, dass eine Prüfung/Bewertung durch eine fachkundige Person durchgeführt wird, welche diesen Nachweis erbringen kann. Gemäß Maschinenrichtlinie handelt es sich bei den grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsschutzanforderungen um verbindliche Vorschriften für Konstruktion und Bau von Maschinen. Eine Prüfung könnte daher z. B. auch in Anlehnung an die Risikobeurteilung bei Maschinen (DIN EN ISO 12100) erfolgen. An dieser Prüfaufgabe sollte sich auch die notwendige Fachkompetenz des Prüfpersonals ausrichten. Eine allgemeingültige Aussage lässt sich dazu nicht treffen, da für jede Maschine die notwendige Fachkompetenz im konkreten Fall festgelegt werden muss.

Ungeachtet der Maßnahmen zur Durchsetzung der Vorschriften im Einzelfall sieht auch das Arbeitsschutzgesetz i. V. m. der Betriebssicherheitsverordnung Sanktionen rechtswidriger und vorwerfbarer Handlungen vor, welche mit einer Geldbuße geahndet werden können (siehe dazu auch die Ausführungen oben).

Fazit:

Es ist zwingend erforderlich, den Sachverhalt getrennt nach den Rechtsgrundlagen zu betrachten. Nur so lässt sich eine mögliche Lösung für den Einzelfall ableiten.

Das Ergebnis der Projektgruppe insgesamt beschreibt daher nur einen Weg zur Lösung der Problematik „Maschinen ohne CE-Kennzeichnung“, kann aber nicht für jeden Einzelfall eine Lösung vorgeben. Damit handelt es sich bei den angeführten Maßnahmen nur um eine beispielhafte Aufzählung. Die von der Behörde zu treffende Maßnahme ist in jedem Einzelfall entsprechend des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes anzupassen.

Zusammenfassend lässt sich sagen:

Mit der Inbetriebnahme verlässt die konkrete Maschine den Anwendungsbereich des Produktsicherheitsgesetzes. Maßnahmen der Marktüberwachungsbehörden können sich nur an den dort definierten Wirtschaftsakteur richten.

Vom Arbeitgeber gem. BetrSichV lässt sich durch die Arbeitsschutzbehörden eine „nachträgliche“ Durchführung des Konformitätsbewertungsverfahrens mit CE-Kennzeichnung nicht fordern. Gleichwohl kann vom Arbeitgeber der Nachweis gefordert werden, dass die grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens eingehalten wurden. Auftretende Mängel können unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgebots bis zu einem Verwendungsverbot führen. Ggf. weitere erforderliche Anpassungen an den Stand der Technik während der gesamten Verwendungsdauer bleiben von dem Projektbericht unberührt.

Ungeachtet der Maßnahmen zur Durchsetzung der Vorschriften im Einzelfall sehen sowohl die Vorschriften des Arbeitsschutzes als auch der Marktüberwachung Sanktionen rechtswidriger und vorwerfbarer Handlungen vor, welche mit einer Geldbuße geahndet werden können.