

Merkblatt | 82028:2019-04

Beistellung von neuen oder gebrauchten Produkten



Merkblatt 82028:2019-04
**Beistellung von neuen oder
gebrauchten Produkten**

Herausgeber:

ZVEI - Zentralverband Elektrotechnik-
und Elektronikindustrie e. V.
Fachverband Sicherheit
und Arge Errichter und Planer
Lyoner Straße 9
60528 Frankfurt am Main

Verantwortlich: Peter Krapp
Telefon: +49 69 6302-272
Fax: +49 69 6302-322
E-Mail: krapp@zvei.org

www.zvei.org



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons
Namensnennung, Nicht-kommerziell, Weitergabe unter
gleichen Bedingungen 4.0 Deutschland Lizenz.

Trotz größter Sorgfalt übernimmt der ZVEI
für Vollständigkeit und Richtigkeit der Inhalte
keine Gewähr.

Inhalt

- 1. Inverkehrbringen von gebrauchten Produkten**
- 2. Wesentliche Änderung**
- 3. Haftung des Errichters für die Verwendung von Bauprodukten, die vom Auftraggeber gestellt wurden**
- 4. Arbeiten mit selbst gekauften Bauprodukten**

Kunden äußern gelegentlich den Wunsch, bestimmte Produkte oder Module selbst zu beschaffen oder beizustellen. Wie geht der Errichter damit um? Wer hat die Verantwortung für diese Beistellungen – der Kunde oder der Errichter? Und was ist, wenn es sich dabei um gebrauchte oder „generalüberholte“ Produkte handelt?

1. Inverkehrbringen von gebrauchten Produkten

Gebrauchte Produkte werden unter produktsicherheitsrechtlichen Gesichtspunkten nicht in Verkehr gebracht. Inverkehrbringen ist immer nur die erstmalige Bereitstellung auf dem Markt.

Etwas anderes gilt, wenn wesentliche Änderungen (bezogen auf den jeweiligen Schutzzweck des einschlägigen Rechtsakts) vorgenommen wurden. Dann geht man rechtlich von einem neuen Produkt aus. Dieses (im Sinne des jeweiligen Rechtsakts) wesentlich geänderte und damit rechtlich neue Produkt wird dann in Verkehr gebracht. Derjenige, der die wesentliche Änderung vornimmt und das Produkt dann vertreibt, wird zum Hersteller mit allen daran anknüpfenden Pflichten und Konsequenzen.

Folgendes gilt allgemein als unstrittig:

- Gebrauchtwarenhandel ist kein Inverkehrbringen, wohl aber „Bereitstellen auf dem Markt“. Es treffen die Händlerpflichtungen aus dem ProdSG zu. Ein Inverkehrbringen liegt auch vor, wenn gebrauchte Produkte aus einem Drittland, das heißt aus einem Staat außerhalb der EU, importiert werden.
- Das EU-Harmonisierungsrecht („CE-Richtlinien/Verordnungen“) beginnt beim Inverkehrbringen und endet an der letzten Handelsstufe. Sobald das Produkt in die Nutzung übergeht, reißt die Wirksamkeit der CE-Richtlinien ab. Wird das Produkt später als „gebraucht“ verkauft, ist es ein „nicht harmonisiertes“ Produkt nach nationalem Recht. In Deutschland gilt das ProdSG, nach dem gehandelte Gebrauchtprodukte entweder „sicher“ sein oder aber als reparaturbedürftig gekennzeichnet sein müssen.

2. Wesentliche Änderung

Strittig und damit im Einzelfall zu betrachten ist hingegen das Thema der Abgrenzung der „wesentlichen Veränderungen“. Die Mitgliedstaaten vertreten dazu je nach Produktart unterschiedliche Auffassungen. Einfache Reparaturen und der Austausch von Verschleißteilen zählen aber noch nicht als „wesentliche Veränderung“.

Mit Schwerpunkt Maschinen gibt es dazu eine Veröffentlichung vom BMAS im Gemeinsamen Ministerialblatt, die mit den relevanten Verbänden erarbeitet wurde.¹

Auszug:

„Jede Veränderung an einer Maschine, unabhängig ob gebraucht oder neu, die den Schutz der Rechtsgüter des ProdSG beeinträchtigen kann, z. B. durch Leistungserhöhungen, Funktionsänderungen, Änderung der bestimmungsgemäßen Verwendung (wie durch Änderung der Hilfs-, Betriebs- und Einsatzstoffe, Umbau oder Änderungen der Sicherheitstechnik), ist zunächst im Hinblick auf ihre sicherheitsrelevanten Auswirkung zu untersuchen. Dies bedeutet, es ist in jedem Einzelfall zu ermitteln, ob sich durch die Veränderung der (gebrauchten) Maschine neue Gefährdungen ergeben haben oder ob sich ein bereits vorhandenes Risiko erhöht hat. Hier kann man drei Fallgestaltungen unterscheiden:

¹ Siehe https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Thema-Arbeitsschutz/interpretationspapier-veraenderung-maschinen.pdf?__blob=publicationFile&v=2

1. *Es liegt keine neue Gefährdung bzw. keine Erhöhung eines vorhandenen Risikos vor, so dass die Maschine nach wie vor als sicher angesehen werden kann.*
2. *Es liegt zwar eine neue Gefährdung bzw. eine Erhöhung eines vorhandenen Risikos vor, die vorhandenen Schutzmaßnahmen der Maschine vor der Veränderung sind aber hierfür weiterhin ausreichend, so dass die Maschine nach wie vor als sicher angesehen werden kann.*
3. *Es liegt eine neue Gefährdung bzw. eine Erhöhung eines vorhandenen Risikos vor und die vorhandenen Schutzmaßnahmen sind hierfür nicht ausreichend oder geeignet.*

Bei veränderten Maschinen nach Fallgestaltung 1 oder 2 sind zusätzliche Schutzmaßnahmen nicht erforderlich. Veränderte Maschinen nach Fallgestaltung 3 sind dagegen durch eine Risikobeurteilung systematisch hinsichtlich der Frage, ob eine wesentliche Veränderung vorliegt, weiter zu untersuchen.“

Das bedeutet:

Die formulierten Kriterien sind zwar spezifisch für die Maschinenrichtlinie gefasst, das Grundprinzip der Überprüfung des Grades der Gefährdung gilt aber auch für Nichtmaschinen. Der Verändernde muss prüfen, ob seine Veränderung „wesentlich“ im Sinne des Beschriebenen ist.

Wenn die Frage der wesentlichen Veränderung mit „ja“ beantwortet wird, gilt das Produkt als neu - auch wenn es keine „Maschine“ ist.

3. Haftung des Errichters für die Verwendung von Bauprodukten, die vom Auftraggeber gestellt wurden

Der Errichter schuldet im Rahmen seiner werkvertraglichen Verpflichtungen unter anderem die Funktionstauglichkeit seines Werks. Dieses Leistungsziel gilt unabhängig davon, ob dem Errichter durch den Auftraggeber bestimmte Bauprodukte zur Verarbeitung zur Verfügung gestellt wurden. Das bedeutet, dass das Werk des Errichters auch mangelhaft sein kann, wenn die fehlende Funktionstauglichkeit allein auf das vom Auftraggeber zur Verfügung gestellte Material zurückzuführen ist.

Der Errichter kann die Mängelrechte des Auftraggebers jedoch in diesem Fall abwehren, indem er bereits vor Beginn der Ausführung prüft, ob sich das in Auftrag gegebene Werk mit den vom Auftraggeber zur Verfügung gestellten Produkten technisch wie rechtlich realisieren lässt, und etwaige Bedenken gegenüber dem Auftraggeber anzeigt. Diese Möglichkeit besteht sowohl im BGB-Vertrag als auch im VOB/B-Vertrag.

Diese Prüf- und Rügeobliegenheit findet jedoch ihre Grenzen in der Fachkenntnis des Errichters. Daraus folgt, dass der Umfang der Prüfofbiegenheit in der Regel nicht über eine Sichtprüfung hinausgeht. Die Fachkenntnis bezieht sich nämlich nicht auf die tatsächliche Fachkenntnis des jeweiligen Auftragnehmers, sondern auf die Fachkenntnis, die von einem in dem betreffenden Fachgebiet tätigen Unternehmen üblicherweise unter Berücksichtigung durchschnittlicher Sorgfalt erwartet werden kann.

Ergeben sich nach der durchgeführten Prüfung Bedenken, sollten die Bedenken schriftlich erläutert werden und dem Auftraggeber gegenüber angezeigt werden. Dieser hat dann die Wahl, ob er an der Produktauswahl festhält oder nicht. Wenn der Auftraggeber trotz der hinreichend erläuterten und rechtzeitig übermittelten Bedenkenanzeige an der Materialauswahl festhält, kann er später gegenüber dem Errichter keine Gewährleistungsrechte geltend machen. Allerdings muss der Errichter dies im Streitfall beweisen. Zu diesem Zwecke empfiehlt sich eine umfassende schriftliche Dokumentation der Vorgänge.

4. Arbeiten mit selbst gekauften Bauprodukten

Wenn der Errichter selbst grundsätzlich geeignete Bauprodukte kauft, diese verbaut und sich später ein Werkmangel zeigt, der auf die individuelle Mangelhaftigkeit der gekauften Produkte zurückzuführen ist, hat er gegenüber seinem Lieferanten einen verschuldensunabhängigen Anspruch auf Ersatz der Aus- und Einbaukosten im Wege der Nacherfüllung gemäß § 439 Abs. 3 BGB. § 439 Abs. 3 BGB stellt für Verträge, die nach dem 1. Januar 2018 geschlossen wurden, eine eigenständige Anspruchsgrundlage dar. Ein – häufig erfolgloser – Rückgriff auf die gewährleistungsrechtlichen Schadensersatzansprüche ist für diese Fälle nicht mehr erforderlich. Das sogenannte Recht zur zweiten Andienung des Verkäufers (Lieferanten) nach § 439 Abs. 1 BGB – das heißt das Recht des Verkäufers, nach der Wahl des Käufers (des Auftragnehmers) die mangelhafte Sache nachzubessern oder eine mangelfreie Sache zu liefern –, bleibt unberührt. Daneben tritt nach der Neuregelung des § 439 Abs. 3 BGB ein Aufwendungsersatzanspruch für die Kosten des Ausbaus der mangelhaften Sache und des Einbaus der nachgelieferten mangelfreien oder nachgebesserten Sache. Der Verkäufer muss in diesem Fall die mangelhaft gelieferten Bauprodukte nicht selbst ein- und ausbauen, sondern schuldet lediglich den Ersatz der Aus- und Einbaukosten.

Der Anspruch aus § 439 Abs. 3 BGB scheidet jedoch aus, wenn die Bauprodukte selbst nicht mangelhaft sind. Dies ist in der Regel der Fall, wenn der Werkmangel darauf beruht, dass der Errichter bereits generell technisch oder rechtlich ungeeignete Bauprodukte ausgewählt hat.



ZVEI - Zentralverband Elektrotechnik-
und Elektronikindustrie e.V.
Lyoner Straße 9
60528 Frankfurt am Main
Telefon: +49 69 6302-0
Fax: +49 69 6302-317
E-Mail: zvei@zvei.org
www.zvei.org