

## **Die Umsetzung des EUGH Urteils C-100/13 zum Bauproduktenrecht in Brandenburg**

mitgeteilt von Ministerialrat Jan-Dirk Förster, Referatsleiter im Ministerium für Infrastruktur und Landesplanung – Oberste Bauaufsicht

### **I. Anlass**

Der Europäische Gerichtshof hat im Urteil vom 16. Oktober 2014 entschieden, dass Deutschland gegen die Bauproduktenrichtlinie verstoßen hat, indem deutsche Behörden die Bauregellisten dazu verwendeten, zusätzliche Zulassungen für den wirksamen Marktzugang und die Verwendung von Bauprodukten zu verlangen, statt die erforderlichen Bewertungsmethoden und – kriterien im Rahmen der europäischen harmonisierten Normen aufzunehmen. Konkret ging es dabei um allgemeine bauaufsichtliche Zulassungen für harmonisierte Bauprodukte und die Kennzeichnung mit dem Ü-Zeichen. Die beanstandete Zulassungspraxis beruhte auf Vorschriften der Landesbauordnungen zur Verwendbarkeit von Bauprodukten. Diese entsprachen der Musterbauordnung 2012. Die Gremien der Bauministerkonferenz haben zur Umsetzung des Urteils beschlossen, den Rechtsrahmen zu ändern. Zwar beruhte das Urteil auf einem Verstoß gegen die Bauproduktenrichtlinie, die Feststellungen waren aber auf die nachfolgende Verordnung (EU) Nr. 305/2011 - Bauproduktenverordnung (BauPVO) übertragbar. Die BauPVO entfaltet unmittelbare Rechtswirkung. Sie regelt die Bedingungen für das Inverkehrbringen von Bauprodukten mit CE-Kennzeichnung im Binnenmarkt. Die Änderungen des Rechtsrahmens beziehen sich auf Vorschriften der Musterbauordnung und auf die Technischen Baubestimmungen. Die Europäische Kommission hat das Vertragsverletzungsverfahren in Bezug auf Bauprodukte gegen Deutschland 2017 eingestellt. Sie hat anerkannt, dass durch Änderung des Rechtsrahmens das Urteil des EuGH in Deutschland vollständig umgesetzt wurde. Die Umsetzung erfolgt auf der Ebene der Länder, in Brandenburg durch Gesetz zur Änderung bauordnungsrechtlicher, bauberufsrechtlicher und haushaltsrechtlicher Vorschriften vom 15. Oktober 2018 (GVBl. I Nr. 25 S.1). Dabei wurden die Änderungen der Musterbauordnung in der Brandenburgischen Bauordnung übernommen.

### **II. Änderungen der Bauordnung**

§ 2 Absatz 10 BbgBO definiert wie bisher den Begriff „Bauprodukt“. Zur Klarstellung und zur Vereinheitlichung mit Artikel 2 Nummern 1 und 2 BauPVO ist der Begriff „Bausatz“ hinzugefügt worden. Ein „Bausatz“ ist ein Bauprodukt, das von einem einzigen Hersteller als Satz von mindestens zwei getrennten Komponenten, die zusammengefügt werden müssen, um in das Bauwerk eingefügt zu werden, in Verkehr gebracht wird. Die Ergänzung erfolgt aus Gründen der Vollständigkeit, da nach Art. 2 Nummer 1 auch ein Bausatz ein Bauprodukt ist. Das Zusammenfügen von Komponenten eines Bausatzes im Sinne des Absatzes 10 gilt nicht als Bauart nach § 2 Absatz 11 BbgBO.

§ 3 BbgBO enthält nur noch die Generalklausel für Bauwerke. Anforderungen an Bauarten wurden in § 16a BbgBO überführt. Getrennt davon werden die Anforderungen an Bauprodukte in § 16c ff. BbgBO behandelt. Neu in § 3 BbgBO ist die Bezugnahme auf die

Grundanforderungen gemäß Anhang I der BauPVO. Zu den Grundanforderungen gehören mechanische Festigkeit und Standsicherheit, Brandschutz, Hygiene, Gesundheit und Umweltschutz, Sicherheit und Barrierefreiheit bei der Nutzung, Schallschutz, Energieeinsparung und Wärmeschutz und Nachhaltige Nutzung der natürlichen Ressourcen. Die alte Regelung über die Bekanntmachung Technischer Baubestimmungen in § 3 Absatz 3 BbgBO wurde ersetzt durch die Neuregelung in § 86a BbgBO.

§ 16a BbgBO enthält die Regelung zu Bauarten. Da es sich bei den Bauarten um Regelungen für die Ausführung des Baus, nämlich für die Tätigkeit des Zusammenfügens von Bauprodukten handelt, und nicht um Anforderungen an Bauprodukte, werden sie zur Wahrung des Sachzusammenhangs im Abschnitt 2 „Allgemeine Anforderungen an die Bauausführung“ verortet. Die Bauarten werden aus dem Anwendungsbereich der Gleichwertigkeitsklausel (§ 3 Absatz 5 BbgBO alt) gestrichen. Die Gleichwertigkeitsklausel zielte darauf ab, Produkte handelbar zu machen, die in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig entsprechend den dortigen Anforderungen in Verkehr gebracht worden sind Verordnung (EU) Nr. 764/2008. Bauarten sind nach neuerer Auffassung aber keine Produkte, die in Verkehr gebracht werden können. Deswegen ist ihre Einbeziehung in die bauproduktenrechtliche Gleichwertigkeitsklausel nicht sinnvoll. Absatz 1 enthält die grundsätzliche Bestimmung für die Anwendbarkeit von Bauarten, die früher in § 3 Absatz 2 BbgBO enthalten war. Bauarten, die Technischen Baubestimmungen nach § 86a Absatz 2 Nummer 2 BbgBO entsprechen oder für die allgemeine Regeln der Technik existieren, können ohne eine weitere behördliche Genehmigung angewendet werden, und zwar auch dann, wenn sie von diesen nicht wesentlich abweichen. Bauarten, die von den Technischen Baubestimmungen nach § 86a Absatz 2 Nummer 2 oder Nummer 3 Buchstabe a) BbgBO wesentlich abweichen oder für die allgemein anerkannte Regeln der Technik nicht existieren, bedürfen einer Bauartgenehmigung. Der Begriff „Genehmigung“ verdeutlicht den Sachzusammenhang mit der Ausführung der baulichen Anlage. Die Bauartgenehmigung gibt es als allgemeine (Nummer 1) und vorhabenbezogene (Nummer 2). Hinsichtlich des Verfahrens zur Erteilung der Bauartgenehmigung wird auf § 18 Absätze 2 bis 7 BbgBO (allgemeine bauaufsichtliche Zulassung) verwiesen, die entsprechend anzuwenden sind. Gemäß Absatz 3 genügt in bestimmten Fällen anstelle einer allgemeinen Bauartgenehmigung ein allgemeines bauaufsichtliches Prüfzeugnis für Bauarten; die entsprechenden Bauarten werden in der Verwaltungsvorschrift nach § 86a BbgBO bekanntgemacht. Hinsichtlich des Verfahrens wird auf § 19 Absatz 2 BbgBO verwiesen, der entsprechend anzuwenden ist. Absatz 4 enthält den alten § 21 Absatz 1 Satz 5 BbgBO. Absatz 5 sieht vor, dass Bauarten einer Übereinstimmungsbestätigung bedürfen. Hinsichtlich des Verfahrens ist § 21 Absatz 2 BbgBO entsprechend anzuwenden. Absatz 6 übernimmt die Regelung des alten § 17 Absatz 5 BbgBO für die Bauarten und erlaubt so, für alle Bauarten bestimmte Zusatzanforderungen bezüglich der Qualifikation der Anwender in der Bauartgenehmigung oder einer Rechtsverordnung festzulegen. Absatz 7 übernimmt die alte Regelung aus § 17 Absatz 6 BbgBO für Bauarten.

§ 16b Absatz 1 BbgBO enthält die im alten § 3 Absatz 2 BbgBO enthaltene grundlegende Vorschrift für die Verwendung von Bauprodukten. Bauprodukte, die die Anforderungen des § 16b BbgBO erfüllen, dürfen verwendet werden, soweit die Vorschriften der §§ 16c ff., 86a BbgBO nicht weitere Anforderungen stellen. So müssen Bauprodukte, für die es Technische Baubestimmungen nach § 86a Absatz 2 Nummer 3 BbgBO gibt mit diesen übereinstimmen; außerdem bedürfen sie der Übereinstimmungsbestätigung nach § 21 BbgBO neu. Hingegen dürfen Bauprodukte für die es allgemein anerkannte Regeln der Technik gibt, die jedoch nicht als Technische Baubestimmungen bekanntgemacht worden sind, unmittelbar auf Grundlage von § 16b BbgBO verwendet werden, d. h. ohne Verwendbarkeitsnachweis und ohne Übereinstimmungsbestätigung, gleichgültig, ob sie diesen Regeln entsprechen oder von ihnen abweichen (§ 17 Absatz 2 Nummer 1 BbgBO; dies sind die ehemals als „sonstige“ bezeichneten Bauprodukte). Absatz 2 regelt die Anerkennung von Bauprodukten, die den Vorschriften anderer Mitgliedsstaaten des EWR entsprechen. Diese Regelung fand sich bislang im alten § 3 Absatz 5 BbgBO.

§ 16c BbgBO regelt die Voraussetzungen für die Verwendung von Bauprodukten, die die CE-Kennzeichnung tragen. Dabei ist Satz 1 eng an die Formulierung des Art. 8 Absatz 4 BauPVO angelehnt. Er stellt das rechtliche Scharnier zwischen den erklärten Leistungen eines Produkts und den spezifischen Anforderungen, die sich für einen bestimmten Verwendungszweck bauwerksseitig ergeben, dar. Die bauwerksseitigen Anforderungen ergeben sich aus dem Gesetz und den aufgrund des Gesetzes erlassenen Vorschriften, z. B. aus den Sonderbauvorschriften und den Technischen Baubestimmungen.

Die BbgBO macht sich dabei den Ansatz der BauPVO zu eigen, nachdem die CE-Kennzeichnung nicht die Brauchbarkeit des Bauprodukts oder seine Übereinstimmung mit den Vorgaben der harmonisierten technischen Spezifikation belegt, sondern lediglich die nach den Vorgaben der harmonisierten technischen Spezifikation festgestellte Konformität des Bauprodukts mit der erklärten Leistung. Aus der Regelung ergibt sich, dass das Bauprodukt verwendet werden darf, wenn die erklärten Leistungen den Anforderungen entsprechen. Dabei müssen alle Leistungen erklärt sein, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Anforderungen, und zwar alle durch und aufgrund der Brandenburgischen Bauordnung gestellten bauwerksseitigen Anforderungen, erfüllt sind. Es ist Aufgabe der am Bau Beteiligten, sicherzustellen, dass die für ein Bauprodukt erklärten Leistungen ausreichend sind, um die Anforderungen zu erfüllen, die sich für die Bauprodukte aus den Bauwerksanforderungen ergeben. Erreichen die erklärten Leistungen nicht (alle) das Anforderungsniveau, weichen die Randbedingungen, unter denen die Bauprodukte verwendet werden, von den in der harmonisierten technischen Spezifikation vorgesehenen Randbedingungen ab oder sind zu bestimmten Merkmalen, die sich im konkreten Verwendungszusammenhang auf die Erfüllung der Anforderungen auswirken, keine Leistungen ausgewiesen, so müssen die am Baubeteiligten entscheiden, ob die Defizite so gering sind, dass von der Erfüllung der Bauwerksanforderungen trotzdem ausgegangen werden kann; in diesem Fall kann das Bauprodukt trotzdem verwendet werden, dies

entspricht der nicht wesentlichen Abweichung für Bauprodukte, die nicht in den Anwendungsbereich des § 16c BbgBO fallen.

Der Leistungserklärung kann eine harmonisierte europäische Norm (hEN) oder eine Europäische Technische Bewertung (ETB) zugrunde liegen. Insbesondere kann der Hersteller bei Produkten, die in den Anwendungsbereich einer hEN fallen, dann eine ETB beantragen, wenn die hEN es ihm nicht ermöglicht, die Leistungen so zu erklären, dass beurteilt werden kann, ob sie den Bauwerksanforderungen entsprechen (Art. 19 EU-BauPVO); er ist hierzu aber nicht verpflichtet. Liegt im Hinblick auf die zu erfüllenden Bauwerksanforderungen keine ausreichende Leistungserklärung vor, so kann das Bauprodukt nicht aufgrund von § 16c BbgBO verwendet werden.

§ 17 BbgBO regelt nicht mehr positiv und abschließend, welche Bauprodukte verwendet werden dürfen (siehe oben § 16b BbgBO), sondern nur noch die Fälle, in denen ein Verwendbarkeitsnachweis erforderlich ist.

In Absatz 1 wird geregelt, in welchen Fällen die in den §§ 18 bis 20 BbgBO aufgeführten Verwendbarkeitsnachweise (allgemeine bauaufsichtliche Zulassung, allgemeines bauaufsichtliches Prüfzeugnis, Zustimmung im Einzelfall) erforderlich sind. Ein Verwendbarkeitsnachweis ist erforderlich, wenn es keine Technische Baubestimmung und keine allgemein anerkannte Regel der Technik gibt. Ein Verwendbarkeitsnachweis ist auch erforderlich, wenn von einer der auf der Grundlage von § 86a Absatz 2 Nr. 3 BbgBO bekannt gemachten Technischen Baubestimmung wesentlich abgewichen wird.

Absatz 2 Nummer 1 stellt klar, dass ein Verwendbarkeitsnachweis nicht erforderlich ist, wenn eine allgemein anerkannte Regel der Technik existiert, auch wenn das Bauprodukt von dieser abweicht. Dann kann das Bauprodukt aufgrund von § 16b BbgBO verwendet werden. Gemäß Nummer 2 sind Verwendbarkeitsnachweise nicht erforderlich für Bauprodukte, die nur eine untergeordnete Bedeutung für die Erfüllung der Anforderungen dieses Gesetzes oder aufgrund dieses Gesetzes haben.

In der in Absatz 3 genannten Liste können die Bauprodukte aufgeführt werden, für die es weder Technische Baubestimmungen noch allgemein anerkannte Regeln der Technik gibt und die für die Erfüllung der Anforderungen nach § 3 BbgBO nicht von Bedeutung sind (bisher Liste C). Außerdem können Bauprodukte in diese Liste aufgenommen werden, die für die Erfüllung der Anforderungen nach § 3 BbgBO von Bedeutung sind, für die es allgemein anerkannte Regeln der Technik gibt, auch wenn sie von diesen ggf. abweichen und die ausreichend durch andere Zertifizierungs-/Zulassungssysteme abgedeckt sind, bisher „sonstige Bauprodukte“.

§ 19 Absatz 1 BbgBO betrifft Produkte, für die es Technische Baubestimmungen oder allgemein anerkannte Regeln der Technik nicht oder nicht für alle Anforderungen gibt und die hinsichtlich dieser Anforderungen nach allgemein anerkannten Prüfverfahren beurteilt werden können (bisher Bauregelliste A Teil 2 Abschnitt 2). Nummer 1 (alt) ist entfallen, weil

Produkte, die für die Erfüllung der Anforderungen nach § 3 BbgBO nicht von Bedeutung sind, nach § 17 Absatz 2 Nummer 2 BbgBO keines Verwendbarkeitsnachweises bedürfen.

§ 21 BbgBO enthält Regelungen zur Übereinstimmungsbestätigung. Dieser Begriff ersetzt den Begriff „Übereinstimmungsnachweis“ (§ 22 BbgBO alt). Damit wird die auch bisher verwendete Formulierung „Bestätigung der Übereinstimmung“ aufgenommen und eine klarere terminologische Abgrenzung zum Verwendbarkeitsnachweis geschaffen.

§ 23 BbgBO enthält in Absatz 1 die Klarstellung, dass der Empfänger der Zertifizierung der Hersteller ist, der seinerseits auf dieser Grundlage die Übereinstimmung erklärt. In Nummer 1 ist der Begriff der „maßgebenden technischen Regeln“ durch die präzisere Formulierung „Technische Baubestimmungen nach § 86a Absatz 2“ ersetzt worden. Entsprechendes gilt für den Absatz 2.

§ 25 Absatz 1 BbgBO gilt nicht für CE-gekennzeichnete Bauprodukte. In Absatz 2 wird durch den ergänzenden letzten Halbsatz klarstellend darauf hingewiesen, dass eine besondere Sorgfalt bei Einbau, Transport, Instandhaltung oder Reinigung für CE-gekennzeichnete Bauprodukte nur verlangt werden kann, wenn die Bauproduktenverordnung hierzu keine Ausführungen enthält. Gemäß Art. 14 Absatz 3 Bauproduktenverordnung haben Händler, solange sich das Bauprodukt in ihrem Verantwortungsbereich befindet, hierfür entsprechende Sorge zu tragen.

§ 53 Absatz 1 Satz 3 BbgBO (neu) stellt klar, dass die Darlegungslast für die Einhaltung der Anforderungen nach § 3 BbgBO bei der Bauherrin oder dem Bauherrn liegt. Sofern insoweit Angaben zu den verwendeten Bauprodukten erforderlich sind, hat die Bauherrin oder der Bauherr entsprechende Belege bereitzuhalten. Für Bauprodukte, die nach der BauPVO die CE-Kennzeichnung tragen ist dies nach dem neuen Satz 4 die Leistungserklärung. Die Bereithaltung der Leistungserklärung kann auch elektronisch erfolgen.

§ 55 Absatz 1 BbgBO enthält eine § 53 Absatz 1 BbgBO entsprechende Verpflichtung der Unternehmerin und des Unternehmers.

§ 82 Absatz 4 BbgBO stellt klar, dass auch die Einsicht in die Dokumentation zur Verwendung von Bauprodukten, die die CE-Kennzeichnung tragen, im Rahmen der Bauüberwachung zu gewähren ist. In Hinblick auf die Leistungserklärung kann auch Einsicht in eine elektronische Fassung gewährt werden. Absatz 5 soll die Zusammenarbeit zwischen der Bauaufsichtsbehörde und der Marktüberwachungsbehörde stärken. Deshalb sollen systematische Rechtsverstöße z. B. bei fehlerhaften Angaben in der Leistungserklärung, die im Rahmen der Bauüberwachung festgestellt werden, bei der für die Marktüberwachung zuständigen Stelle angezeigt werden. In Brandenburg werden die Vollzugsaufgaben der Marktüberwachung durch die Obere Marktüberwachungsbehörde im Bautechnischen Prüfam in Cottbus wahrgenommen.

§ 86a BbgBO bildet die Ermächtigungsgrundlage für den Erlass der Technischen Baubestimmungen. In der neuen Verwaltungsvorschrift Technische Baubestimmungen

gehen sowohl die Technischen Regeln, die bislang in der Liste der Technischen Baubestimmungen enthalten waren als auch diejenigen, die bislang in den Bauregellisten geführt wurden, auf.

§ 88 Absätze 5 bis 7 BbgBO enthalten Übergangsvorschriften zur Verwendung von Ü-Zeichen auf CE-gekennzeichneten Bauprodukten, allgemeine bauaufsichtliche Zulassungen oder Zustimmungen im Einzelfall für Bauarten und Anerkennungen als Prüf-, Überwachungs- und Zertifizierungsstellen.

Das Land Brandenburg hat von der Ermächtigung in § 86a BbgBO Gebrauch gemacht. Als Technische Baubestimmungen gelten die vom Deutschen Institut für Bautechnik bekannt gemachten Technischen Baubestimmungen vom 11.12.2017 unter Maßgabe der Änderungen in der Bekanntmachung des Ministeriums für Infrastruktur und Landesplanung vom 17. Oktober 2018 (ABl. vom 7. November 2018 Nr. 45, S. 1078).