

Brüssel, 20.05.2016

Unser Zeichen: 295/2016horo

Gutachterliche Stellungnahme

ZUR

**Harmonisierung
der Kennzeichnungsanforderungen
durch die
EU-Bauprodukteverordnung**

für

**Deutscher Beton- und Bautechnik-Verein E.V.
Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V.
Zentralverband des Deutschen Baugewerbes e.V.**

erstellt durch

Rechtsanwälte

Prof. Dr. Robin van der Hout, LL.M.

und

Dr. Christian Wagner

**Prof. Dr. Robin van der Hout, LL.M.
Dr. Christian Wagner**

E-Mail: robin.vanderhout@kapellmann.de
christian.wagner@kapellmann.de

Durchwahl: +32 (0)2 234 11 60

Telefax: +32 (0)2 234 11 69

Sekretariat: Teresa Akil

Der Deutsche Beton- und Bautechnik-Verein, der Hauptverband der Deutschen Bauindustrie sowie der Zentralverband des Deutschen Baugewerbes haben uns gebeten, zu prüfen, inwieweit die Anforderungen an Bauprodukte durch die Verordnung (EU) Nr. 305/2011 zur Festlegung harmonisierter Bedingungen für die Vermarktung von Bauprodukten (BauPVO) harmonisiert wurden. Insbesondere soll dargelegt werden, ob Art. 8 Abs. 4 BauPVO ausschließt, dass Mitgliedstaaten Bauprodukte mit CE-Kennzeichnung weiteren Anforderungen unterwerfen.

1. Executive Summary

1. Aus der CE-Kennzeichnung eines Bauprodukts folgt nicht, dass es in jedem Mitgliedstaat verwendet werden darf. Nach der BauPVO wird durch die CE-Kennzeichnung nur bescheinigt, dass ein Produkt eine bestimmte Leistung hat. Es besteht dagegen keine allgemeine Vermutung, dass das Bauprodukt für den jeweiligen Zweck auch brauchbar ist (dazu unter **2.**).
2. Die BauPVO schließt nicht aus, Bauprodukte mit CE-Kennzeichnung den in einem Mitgliedstaat geltenden Anforderungen für die Verwendung zu unterwerfen. Wenn die erklärten Leistungen den Anforderungen für die Verwendung in dem betreffenden Mitgliedstaat nicht entsprechen, darf ein Mitgliedstaat in seinem Hoheitsgebiet oder in seinem Zuständigkeitsbereich die Bereitstellung auf dem Markt oder die Verwendung von Bauprodukten, die die CE-Kennzeichnung tragen, untersagen (dazu unter **3.**).
3. Für die Gewährleistung der Sicherheit von Bauwerken sind nach der BauPVO die Mitgliedstaaten zuständig. Die Kompetenz für die Festlegung bauwerksbezogener Anforderungen an Bauprodukte verbleibt im Grundsatz bei den Mitgliedstaaten (dazu unter **4.**).
4. Die Exklusivität der CE-Kennzeichnung ist durch den Gegenstand der harmonisierten technischen Spezifikation begrenzt. Für Wesentliche Merkmale, die von der jeweiligen harmonisierten technischen Spezifikation nicht erfasst sind, können daher Kennzeichnungspflichten bestehen. Zudem kann im Einzelfall das Anbringen von Warnhinweisen auch dann verlangt werden, wenn sich diese Kennzeichnung auf harmonisierte Merkmale bezieht (dazu unter **5.**).

2. **Aus der CE-Kennzeichnung eines Bauprodukts folgt nicht, dass es in jedem Mitgliedstaat verwendet werden darf.**
5. Die CE-Kennzeichnung auf Bauprodukten hat eine andere Bedeutung als auf anderen Produkten.¹ Nach der BauPVO wird durch die CE-Kennzeichnung **nicht die Brauchbarkeit eines Bauprodukts bescheinigt**. Statt der Brauchbarkeit werden Leistungen garantiert.²
6. Das Anbringen einer CE-Kennzeichnung auf Bauprodukten setzt voraus, dass der Hersteller eine **Leistungserklärung** erstellt.³ Eine Leistungserklärung kann abgegeben werden, wenn ein Bauprodukt von einer harmonisierten Europäischen Norm (hEN) erfasst ist oder einer Europäischen Technischen Bewertung entspricht.⁴ Mit der Leistungserklärung und dem Anbringen der CE-Kennzeichnung übernimmt der Hersteller die Verantwortung für die Konformität des Bauprodukts mit der erklärten Leistung.⁵ Wie die Europäische Kommission klargestellt hat, wird nach der BauPVO durch die CE-Kennzeichnung – im Unterschied zu anderen Rechtsvorschriften zur CE-Kennzeichnung – *„ein bestimmtes Leistungsniveau des Produkts und nicht die Konformität im strengeren Sinne bescheinigt“*.⁶
7. Die BauPVO verfolgt damit auch ein **anderes Konzept als die Bauproduktenrichtlinie** (BauPRL, 89/106/EWG)⁷. Anders als Art. 4 Abs. 2 und 6 BauPRL setzt die BauPVO nicht voraus, dass Produkte mit CE-Kennzeichnung „brauchbar“ sind.⁸ Die konzeptuelle Änderung hat die Kommission festgehalten als sie die BauPVO in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht hat:

„Kurz: das Ziel der Verordnung besteht nicht darin, die Sicherheit von Produkten zu definieren, sondern sie soll sicherstellen, dass zuverlässige Informationen über deren jeweilige Leistung vorhanden sind. Dies wird durch die Bereitstel-

¹ Erwägungsgrund 30 BauPVO.

² Art. 4 Abs. 3, Art. 8 Abs. 2 und 4 BauPVO; dazu auch: Schneider/Thielecke, NVwZ 2015, 34, 36 f.; Winkelmüller/van Schewick/Müller, Praxishandbuch Bauproduktrecht, 2015, Rn. 61, 76, 279.

³ Art. 8 Abs. 2 BauPVO.

⁴ Art. 4 Abs. 1 BauPVO.

⁵ Art. 4 Abs. 3 BauPVO.

⁶ Europäische Kommission, „Blue Guide“ – Leitfaden für die Umsetzung der Produktvorschriften der EU 2014, S. 57 (Fn. 191).

⁷ Richtlinie des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Bauprodukte, ABl. 1989 L 40/12.

⁸ Zur Wirkung der CE-Kennzeichnung nach der BauPRL: Winkelmüller/van Schewick/Müller, Praxishandbuch Bauproduktrecht, 2015, Rn. 49 ff.

lung einer gemeinsamen Fachsprache erreicht, die die Hersteller beim Inverkehrbringen von Produkten und die Behörden bei der Formulierung derjenigen technischen Anforderungen an Bauwerke verwenden, die entweder direkt oder indirekt beeinflussen, welche Produkte für diese Bauwerke zu verwenden sind. Diese gemeinsame Fachsprache wird in harmonisierten technischen Spezifikationen (harmonisierte Europäische Normen (hEN) und Europäische Beurteilungsdokumente) festgelegt, die gemäß dieser Verordnung entwickelt werden.“⁹

8. Die – sowohl durch die BauPRL als auch die BauPVO bezweckte – Harmonisierung des europäischen Binnenmarktes wird daher mit unterschiedlichen Instrumenten angestrebt. Im Rahmen der BauPRL erfolgte die Harmonisierung über die Festlegung der technischen Anforderungen an ein Produkt.¹⁰ Nach der BauPVO soll dagegen die Harmonisierung dadurch erreicht werden, dass die **Regeln über die Angabe der Leistungen** vereinheitlicht werden.¹¹ Die Verwendung einer vereinheitlichten Fachsprache „soll es zum einen den nationalen Behörden gestatten, alle fraglichen Produkte nach Bedarf zu prüfen, und zum anderen den Bauherren in die Lage versetzen, die Produkte möglichst sachgerecht und wirkungsvoll zu verwenden.“¹² Harmonisierte technische Spezifikationen legen daher nach der BauPVO Verfahren und Kriterien für die Leistung von Bauprodukten fest.¹³ Gegenüber dem Ständigen Ausschuss für das Bauwesen hat die Europäische Kommission festgehalten, dass sich die harmonisierten technischen Spezifikationen darauf beschränken müssen, die Bewertungsmethoden und -kriterien festzulegen.
9. Da die Brauchbarkeit des Produkts nicht Gegenstand der CE-Kennzeichnung ist, können die hEN auch „unvollständig“ sein.¹⁴ Auch aus Art. 19 Abs. 1 BauPVO folgt, dass durch die Harmonisierung keine abschließende Bestimmung zur Brauchbarkeit für den jeweiligen Verwendungszweck getroffen werden soll: Eine Europäische Technische Bewertung kann erstellt werden, wenn ein Bauprodukt nicht vollständig von einer hEN erfasst ist. Da eine CE-Kennzeichnung auch möglich ist, wenn sie auf einer „unvollständigen“ hEN beruht, kann sie – bereits ihrem Konzept nach – keine Garantie für die Brauchbarkeit sein.

⁹ Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung harmonisierter Bedingungen für die Vermarktung von Bauprodukten, KOM(2008) 311 endgültig, Ziff. 1.1 (Hervorhebung nur hier).

¹⁰ Art. 3 Abs. 1 BauPRL in Verbindung mit 4 Abs. 2 BauPRL.

¹¹ Art. 1, 8 Abs. 6 BauPVO.

¹² Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung harmonisierter Bedingungen für die Vermarktung von Bauprodukten, KOM(2008) 311 endgültig, Ziff. 1.1.

¹³ Art. 17 Abs. 3, 24 Abs. 1, Erwägungsgründe 10 f. BauPVO.

¹⁴ Vgl. dazu: Winkelmüller/van Schewick, BauR 2015, 35, 39 f.

- 3. Die BauPVO schließt nicht aus, Bauprodukte mit CE-Kennzeichnung den in einem Mitgliedstaat geltenden Anforderungen für die Verwendung zu unterwerfen.**
10. Die Bedeutung der CE-Kennzeichnung geht für Bauprodukte nicht über die oben (unter 2.) genannte Leistungserklärung hinaus. Exklusivität beansprucht gemäß Art. 8 Abs. 3 BauPVO nur die in der CE-Kennzeichnung enthaltene **Konformitätserklärung**. Daher kann grundsätzlich neben der CE-Kennzeichnung keine weitere Kennzeichnung verlangt werden, um die Konformität des Bauprodukts mit der erklärten Leistung zu bescheinigen. Die CE-Kennzeichnung unterscheidet sich insofern vom Ü-Zeichen nach deutschem Bauordnungsrecht, als das Ü-Zeichen nicht nur die Übereinstimmung (Konformität) des Produkts beinhaltet, sondern darüber hinaus geht und die Verwendbarkeit des Produkts ausdrückt.
11. Die Hersteller sind verpflichtet, eine Leistungserklärung zu erstellen und eine entsprechende CE-Kennzeichnung anzubringen, bevor ein Bauprodukt, das von einer harmonisierten technischen Spezifikation erfasst ist, in Verkehr gebracht wird.¹⁵ Die Leistungserklärung muss dabei alle diejenigen Wesentlichen Merkmale enthalten, die sich auf den Verwendungszweck beziehen, für den Bestimmungen in dem jeweiligen Mitgliedstaat zu berücksichtigen sind, in dem der Hersteller das Produkt auf dem Markt bereitzustellen beabsichtigt.¹⁶ Sofern eine Leistungserklärung und eine CE-Kennzeichnung erforderlich sind, darf das Bauprodukt **ohne sie nicht in Verkehr gebracht werden**.¹⁷
12. Die Mitgliedstaaten sind dagegen **nicht verpflichtet, auf nationale Anforderungen zu verzichten**, welche die sichere Verwendung der Produkte garantieren, sofern harmonisierte Normen bestehen.¹⁸ Sie müssen lediglich die CE-Kennzeichnung als Bescheinigung anerkennen, dass ein Bauprodukt über die erklärte Leistung verfügt. Ob Bauprodukte mit CE-Kennzeichnung bereitgestellt und verwendet werden dürfen, richtet sich gemäß Art. 8 Abs. 4 BauPVO nach den Anforderungen im Recht des jeweiligen Mitgliedstaats.¹⁹ Bei der Formulierung und Ausgestaltung der Anforderungen und Verfahren unterliegen die Mitgliedstaaten

¹⁵ Art. 4 Abs. 1, Art. 8 Abs. 2, Art. 9 Abs. 3, Erwägungsgründe 24, 30, 32 BauPVO, Erwägungsgrund 1 Delegierte Verordnung (EU) Nr. 157/2014 der Kommission vom 30. Oktober 2013 über die Bedingungen für die Zurverfügungstellung einer Leistungserklärung von Bauprodukten auf einer Website, ABl. 2014 L 52/1.

¹⁶ Art. 6 Abs. 3 lit. e) BauPVO.

¹⁷ Art. 4 Abs. 1, Art. 9 Abs. 3, Art. 11 Abs. 1, Art. 13 Abs. 1, 2, Art. 14 Abs. 2 BauPVO.

¹⁸ Abend, EuZW 2013, S. 611, 616; Winkelmüller/van Schewick/Müller, Praxishandbuch Bauproduktrecht, 2015, Rn. 216 f., 221.

¹⁹ Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat gemäß Artikel 67 ab. 1 der Verordnung (EU) Nr. 305/2011, COM(2014)0511, Ziff. 2 (S. 8).

nur insofern Restriktionen durch die harmonisierten technischen Spezifikationen, als sie die gemeinsame Fachsprache verwenden müssen.²⁰ Das Behinderungsverbot gemäß Art. 8 Abs. 4 BauPVO für die Verwendung eines CE-gekennzeichneten Bauprodukts gilt nur unter der Voraussetzung, dass eine nach harmonisierten Regeln erklärte Produktleistung mit den geforderten Leistungen an eine spezifische Verwendung in dem Mitgliedstaat, in dem das Bauprodukt zur Errichtung eines Bauwerks verwendet wird, übereinstimmt.

13. Aus dem Urteil des **EuGH in der Sache C-100/13** ergibt sich nicht, dass die Bereitstellung oder Verwendung von Bauprodukten mit CE-Kennzeichnung nach der BauPVO nicht durch nationales Recht beschränkt werden darf. Nach dem Urteil des EuGH in der Sache C-100/13 dürfen die Mitgliedstaaten zwar das Inverkehrbringen und die Verwendung von Produkten mit CE-Kennzeichnung nicht behindern. Der EuGH bezog sich dabei aber auf die BauPRL und stützte seine Aussage auf die allgemeine Brauchbarkeitsvermutung gemäß Art. 4 Abs. 2 BauPRL.²¹ Da – wie oben (unter 2.) ausgeführt – diese Brauchbarkeitsvermutung unter der BauPVO nicht gilt, sind die Ausführungen nicht auf die BauPVO übertragbar.

4. Für die Gewährleistung der Sicherheit von Bauwerken sind nach der BauPVO die Mitgliedstaaten zuständig.

14. Den Mitgliedstaaten steht die Kompetenz zu, Bestimmungen zur Sicherheit von Bauwerken zu treffen.²² Die BauPVO und die auf Grundlage der BauPVO aufgestellten harmonisierten technischen Spezifikationen enthalten keine materiellen Anforderungen an die Sicherheit von Bauwerken. Die Kompetenz für die Festlegung bauwerksbezogener Anforderungen an Bauprodukte verbleibt – unter dem Vorbehalt der Vereinbarkeit mit dem EU-Recht (insbes. der Warenverkehrsfreiheit gem. Art. 34 ff. AEUV) – bei den Mitgliedstaaten.²³
15. Den Mitgliedstaaten kommt auch nach der BauPVO die Aufgabe zu, die Sicherheit von Bauwerken zu gewährleisten. Im Rahmen der Marktüberwachung gemäß Art. 56 ff. BauPVO **müssen die Mitgliedstaaten Maßnahmen ergreifen**, um Gefahren abzuwehren und die Einhaltung der Anforderungen der BauPVO sicherzustellen. Die Mitgliedstaaten müssen

²⁰ Art. 8 Abs. 6 BauPVO.

²¹ EuGH, Urteil vom 16.10.2014, Rs. C-100/13, ECLI:EU:C:2014:2293, Rn. 52 ff. – Kommission / Deutschland.

²² Erwägungsgründe 1, 3 BauPVO; Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung harmonisierter Bedingungen für die Vermarktung von Bauprodukten, KOM(2008) 311 endgültig, Ziff. 4.3.

²³ Vgl. dazu: Abend, EuZW 2013, S. 611, 613, 615; Eisenberg, NZBau 2013, S. 675, 678; Winkel Müller/van Schewick, BauR 2015, S. 1602, 1605; Winkel Müller/van Schewick/Müller, Praxishandbuch Bauproduktrecht, 2015, Rn. 291 ff.

zudem gemäß Art. 18 BauPVO formale Einwände gegen hEN erheben, wenn sie der Auffassung sind, dass eine hEN nicht mit den Anforderungen des entsprechenden Mandats übereinstimmt. Die Mitgliedstaaten verfügen dabei über kein Ermessen.²⁴

- 5. Die Exklusivität der CE-Kennzeichnung ist durch den Gegenstand der harmonisierten technischen Spezifikation begrenzt.**
16. Die CE-Kennzeichnung muss gemäß Art. 8 Abs. 3 BauPVO die einzige Kennzeichnung sein, welche *„die Konformität des Bauprodukts mit der erklärten Leistung in Bezug auf die Wesentlichen Merkmale, die von dieser harmonisierten Norm oder der Europäischen Technischen Bewertung erfasst sind, bescheinigt“*. Damit wird ausgeschlossen, dass Mitgliedstaaten weitere Kennzeichnungen verlangen und damit den Marktzugang erschweren. Gemäß Art. 8 Abs. 3 BauPVO ist das **Verbot**, weitere Kennzeichnungen zu verlangen, allerdings **auf den Gegenstand der harmonisierten technischen Spezifikation beschränkt**.²⁵ Für Wesentliche Merkmale, die von der jeweiligen harmonisierten technischen Spezifikation nicht erfasst sind, können daher Kennzeichnungspflichten bestehen. Dass harmonisierte Normen nicht zwingend alle Wesentlichen Merkmale eines Bauprodukts erfassen, ergibt sich aus Art. 19 Abs. 1 BauPVO. Den Mitgliedstaaten ist es daher nach der BauPVO im Grundsatz unbenommen, außerhalb des Anwendungsbereichs der jeweiligen harmonisierten technischen Spezifikation Kennzeichnungspflichten zu verlangen.
17. Die Mitgliedstaaten können im Einzelfall auch dann besondere Kennzeichnungspflichten verlangen, wenn die betroffenen Wesentlichen Merkmale von einer harmonisierten technischen Spezifikation erfasst sind. Im Rahmen der Marktüberwachung müssen Mitgliedstaaten gemäß Art. 58 Abs. 1 BauPVO die Händler, Hersteller und Importeure auffordern, alle geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, um von einem Bauprodukt ausgehende Gefahr zu beseitigen. Der Mitgliedstaat verlangt, die Gefahr zu beseitigen, indem das Bauprodukt angepasst oder vom Markt genommen wird. Wenn die Gefahr sich nur auf eine bestimmte Verwendung des Produkts bezieht, ist im Sinne des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit geboten, die Schutzmaßnahmen – sofern möglich – zu beschränken. Denkbar wäre insofern, durch **Warnhinweise** gefährliche Verwendungsmöglichkeiten für die Verwender kenntlich zu machen. Soweit die Produkte von Verbrauchern verwendet werden, sind die Hersteller und Händler zudem nach Maßgabe der Richtlinie über die allgemeine Produktsicherheit²⁶ ver-

²⁴ So bezogen auf die entsprechenden Vorschriften der BauPRL: EuGH, Urteil vom 16.10.2014, C-100/13, ECLI:EU:C:2014:2293, Rn. 58 – Kommission/Deutschland.

²⁵ Erwägungsgrund 33 BauPVO; Winkelmüller/van Schewick/Müller, Praxishandbuch Bauproduktrecht, 2015, Rn. 216, 646.

pflichtet, durch das Anbringen bzw. Weitergeben von Warnhinweisen auf Gefahren hinzuweisen.²⁷

²⁶ Richtlinie 2001/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. Dezember 2001 über die allgemeine Produktsicherheit („Richtlinie über die allgemeine Produktsicherheit“), ABl. 2002 L 11/4.

²⁷ Vgl. Art. 5 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2 Richtlinie über die allgemeine Produktsicherheit; Guidance document on the relationship between the general product safety directive (GPSD) and certain sector directives with provisions on product safety, Ziff. 3.1.2.