



## ZDB-Position zum

# EU-Kommissionsvorschlag einer neuen Bauproduktenverordnung

Die EU-Kommission hat am 30. März 2022 den Entwurf einer neuen Bauproduktenverordnung (im Folgenden: E-BauPVO) veröffentlicht. Mit der Überarbeitung ist beabsichtigt, den grundlegenden Binnenmarktansatz weiter zu vertiefen, identifizierte Schwächen der aktuellen Verordnung zu überwinden, eine Brücke zur Bauwerkssicherheit zu schlagen und gleichzeitig einen Beitrag zu den Zielen des ökologischen und digitalen Wandels zu leisten.<sup>1</sup>

### Erhebliche Ausdehnung des Geltungsbereichs: Bauunternehmen werden zu Herstellern

Die gültige BauPVO ist vornehmlich ein Binnenmarktinstrument und richtet sich an Hersteller, die ihr Bauprodukt vermarkten. Nun soll der Geltungsbereich der Verordnung auch durch materielle Produkthanforderungen zur Gewährleistung des Schutzes der Umwelt, die für die Qualität von Bauprodukten maßgeblich sind, erheblich ausgeweitet werden. Die Einhaltung der Produkthanforderungen muss dem Hersteller auferlegt werden.

Nimmt der Bauunternehmer im Rahmen seiner Bautätigkeit (bei der „Verwendung“) eine Veränderung des Bauprodukts vor, bevor er dieses verbaut (kürzen, schneiden, feilen, bohren, biegen, lackieren etc.), besteht die Möglichkeit, dass sich die Leistungen des Bauprodukts verändern. Folglich könnte die Leistungserklärung des Herstellers nicht mehr zutreffend sein. Der Bauunternehmer hat dann ein Bauprodukt i. S. d. E-BauPVO hergestellt, für welches die Leistungserklärung des (ursprünglichen) Herstellers wegen der vorgenommenen Veränderungen nicht mehr gilt. Der Bauunternehmer wird dadurch zwar mangels Vermarktung nicht zum Hersteller, muss aber die Garantie dafür übernehmen, dass dieses „neue“ Produkt den materiell-rechtlichen Anforderungen der E-BauPVO entspricht.

Hier geht der Entwurf, ohne dass dies explizit geregelt ist, davon aus, dass jede Anforderung an ein Bauprodukt automatisch mit entsprechenden Pflichten desjenigen einhergeht, der letztlich die Verpflichtung zur Einhaltung dieser Bauproduktanforderungen beachten muss.

Die Umstellung der E-BauPVO von einer Regelung des Binnenmarktes hin zu einem Regelwerk, das Mindestanforderungen an alle Bauprodukte enthält, ist mit einer Ausweitung des Anwendungsbereichs und in der Konsequenz auch der Einbeziehung von Bautätigkeiten verbunden.

### Bauunternehmen als Wirtschaftsakteure

Dieses wiederum hat zur Folge, dass auch Bauunternehmen, die Bauprodukte im Rahmen der Erfüllung eines Werk-/Bauvertrags individuell und/oder auf der Baustelle herstellen, verwenden oder bearbeiten, zu Wirtschaftsakteuren i.S.d. E-BauPVO werden und grundsätzlich gehalten sind, die Regelungen der E-BauPVO einzuhalten, obwohl sie erst zu einem Zeitpunkt tätig werden, wo die Produktauswahl schon getroffen ist.

Wirtschaftsakteure sind Bauunternehmen schon dann, wenn sie Bauprodukte bearbeiten und direkt in ein Bauwerk einbauen. Es ist zu befürchten, dass auf die "Verwender" (d.h. die Bauunternehmen) daher erhebliche administrative und in deren Folge auch finanzielle Belastungen zukommen werden.

Es bleibt auf Grund der komplexen Regelungen aber unklar, ob dies seitens der EU-Kommission tatsächlich beabsichtigt ist. In jedem Fall sollte dieses klar geregelt werden. Da allein die Veränderung eines Bauprodukts zu einem „neuen“ Bauprodukt führt, betreffen die Regelungen nahezu alle Baubetriebe, obwohl die Veränderung eines Bauprodukts auch als „Verwendung“ angesehen werden könnte.

Eine Abgrenzung zwischen dem „Herstellen“ eines Bauprodukts und der „Verwendung“ eines Bauprodukts enthält die E-BauPVO aber nicht. Daher sollte klar geregelt werden, dass die „Bearbeitung“ eines Bauprodukts jedenfalls im Falle einer direkten Montage nicht als Herstellen eines neuen Bauprodukts gilt, so dass sich daraus keine Pflichten für den Verwender ergeben.

### Produkthanforderungen unübersichtlich

Die Produkthanforderungen sind unübersichtlich an verschiedenen Stellen der E-BauPVO geregelt. Ihre Geltung hängt von unterschiedlichen Tatbeständen ab. Die Implementierung aller Anforderungen aus anderen EU-Rechtsakten ist nur unvollkommen gelungen, so dass sich weiterhin wichtige Anforderungen für Bauprodukte außerhalb der E-BauPVO finden. Die Anforderungen an Bauprodukte sowie die Voraussetzungen für ihre Geltung sollten daher übersichtlich und einheitlich geregelt werden. Ansonsten können die Anforderungen in der Praxis nicht eingehalten werden.

<sup>1</sup> Eine ausführliche Würdigung des aktuellen Entwurfs der Bauproduktenverordnung finden Sie in „Michael Haltensberg, Entwurf der EU-Kommission – Revision der Bauproduktenverordnung, Stellungnahme

zum Entwurf der EU-Kommission der Bauproduktenverordnung unter besonderer Berücksichtigung der Belange des Baugewerbes“, 2022

Gleichzeitig erhöhen die komplexen und unklaren Produkthanforderungen das Haftungsrisiko der Bauunternehmen gegenüber den Bauherren. Es soll auf einen europäischen Stand der Technik abgestellt werden, den es so nicht gibt. Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob nationale Gerichte diesen Begriff überhaupt auslegen dürfen. Aber auch die Anwendung dieses Maßstabs ist unsicher, weil auch andere Grundsätze angemessen zu berücksichtigen sind. Insgesamt führen diese Regelungen zu Unklarheiten in Bezug auf vertragliche Leistungen. Das gilt umso mehr, als diese Vorschrift sich auch auf Bauwerke beziehen soll. Daher kann nur eine Streichung der Bezugnahme auf den Stand der Technik empfohlen werden.

### Mehr Befugnisse für die EU-Kommission

Der Kommissionsvorschlag umfasst eine Vielzahl von Ermächtigungsklauseln, wodurch der EU-Kommission der Erlass von delegierten Rechtsakten zur Ergänzung/Änderung der E-BauPVO eingeräumt wird. Zwar erfolgen delegierte Rechtsakte im sog. Komitologieverfahren, bisher immer unter Einbeziehung der Mitgliedstaaten.

Nach EU-Recht dürfen diese Ergänzungen/Änderungen das Wesen der Vorschrift nicht verändern. Allein aufgrund der Vielzahl der Ermächtigungen ist zu bezweifeln, dass dieser Grundsatz eingehalten wird.

Gem. Art. 4 Abs. 3 und Abs. 4 E-BauPVO kann die EU-Kommission für bestimmte Produktfamilien und -kategorien freiwillige oder verbindliche wesentliche Merkmale und Bewertungsmethoden einschließlich Schwellenwerten und Leistungsklassen in bestimmten Fällen für die Mitgliedstaaten und Hersteller verbindlich festlegen.

Gem. Art. 5 Abs. 2 und 3 E-BauPVO kann die EU-Kommission Produkthanforderungen jeglicher Art festlegen, da die Rahmenbedingungen „Umwelt, Sicherheit und technischer Fortschritt“ kaum eingrenzbar sind.

Des Weiteren kann die EU-Kommission Prüfverfahren und Bewertungssysteme ändern (Art. 6 Abs. 1-3 E-BauPVO).

Damit würde die EU-Kommission zu einer „Obersten-Normungsbehörde“. Die vorgeschlagenen Befugnisse der Kommission zum Erlass von Delegierten Rechtsakten gehen weit über den gesetzlichen Rahmen hinaus; die Kommission kann ohne jegliche Beteiligung des Parlaments oder der Mitgliedstaaten rechtsverbindlich darüber entscheiden, ob der Regelungsgehalt von Normen ausreichend ist.

Daher müssen die Ermächtigungen der EU-Kommission deutlich reduziert werden.

### Gefahr der „Schattennormung“

Aus Sicht der EU-Kommission hat CEN (europäische Normungsorganisation) in der Vergangenheit keine ausreichende Qualität bei Normen geliefert. Infolge der Zurückweisung von Normen durch die Kommission ergab sich ein ungünstiger Normenstau, der nun u.a. dadurch aufgelöst werden soll, dass die Kommission

die Normung in bestimmten Fällen an sich ziehen und ohne CEN durchführen kann.

Ist die Kommission der Ansicht, dass eine Norm mangelhaft ist, so könnte sie dieses über delegierte Rechtsakte korrigieren. Damit wird aber die Kommission aufgrund fehlender eigener Normungskapazitäten zum Nadelöhr. Sie müsste daher effektive Strukturen schaffen, um die entsprechenden Normen zu entwickeln oder zu bearbeiten. Dann besteht aber die Gefahr einer parallelen Normungsstruktur und damit einer „Schattennormung“.

Darüber hinaus soll künftig die bisher alternativ genutzte Route über EOTA, der Europäischen Organisation für Technische Bewertungen, in der vor allem die Mitgliedstaaten organisiert sind und in der auch das Deutsches Institut für Bautechnik in Berlin tätig ist, eingeschränkt werden. Europäische Bewertungsdokumente (EAD) sollen keine technischen Spezifikationen (wie Normen oder delegierte Rechtsakte) mehr sein, sondern nur für eine begrenzte Zeit der Erstellung der Europäischen Technischen Bewertungen (ETB), dienen.

Damit verlieren die Hersteller die Möglichkeit, einem „Normungsstopp“ auszuweichen. Innovationen wie z.B. dekarbonisierte Bauprodukte werden damit verhindert.

### Ein langer Weg zur Rechtssicherheit

Die europäischen Gesetzgeber (EU-Kommission, EU-Parlament und Rat der Mitgliedstaaten) erhoffen sich nun zügige Verhandlungen im ordentlichen Rechtssetzungsverfahren, sodass die neue BauPVO schon 2025 in Kraft treten könnte.

Nach Art. 92 E-BauPVO soll die aktuelle BauPVO (EU) Nr. 305/2011 aber erst 2045 (nein, es ist kein Druckfehler!) zurückgezogen werden. Dieser Zeitrahmen soll genutzt werden, um sukzessive, Produktfamilie für Produktfamilie, den gesammelten technischen Bestand an technischen Spezifikationen zu Bauprodukten, z.B. die Normen, zu sichten und zu aktualisieren. Erst wenn dieser Prozess abgeschlossen ist, bestünde für Baubetriebe Rechtssicherheit in Bezug auf die anerkannten Regeln der Technik bei Bauprodukten.

Zu befürchten ist, dass sich dadurch die Bemühungen der Branche um Kreislaufwirtschaft und innovative Bauprodukte verzögern. Auch dürfte sich die Qualität und Vollständigkeit der Normen nicht verbessern.

In der Zwischenzeit wird die bisherige Praxis weiter bestehen bleiben, dass die in den Normen fehlenden Eigenschaften, aber für die bautechnischen Nachweise erforderlichen Kennwerte, durch freiwillige Herstellererklärungen angegeben werden.

### Lücken bei der Nachhaltigkeit

Eines der übergeordneten Ziele des E-BauPVO ist die ressourcenschonende Herstellung von Bauprodukten sowie die Förderung der Kreislaufwirtschaft und Nachhaltigkeit im Bauwesen. Diesem Ziel soll dadurch Rechnung getragen, dass dem Hersteller Umweltverpflichtungen auferlegt werden (Art. 22 E-BauPVO). Rezyklierbaren und durch Recycling gewonnenen Werkstoffen

soll der Vorzug eingeräumt werden und es sind Mindestanforderungen an den Rezyklatanteil einzuhalten.

Die E-BauPVO gilt aber nur für gebrauchte Produkte (Art. 3 Nr. 24, 29), die als Produkte definiert werden, die kein Abfall sind und mindestens bereits einmal verbaut waren.

Hingegen werden von der E-BauPVO die für die Förderung der Kreislaufwirtschaft wichtigen Nebenprodukte, die bei der Herstellung von Bauprodukten entstehen (so z.B. Flugasche) und auch Bodenaushub, der noch nicht in ein Bauwerk eingebaut war, nicht erfasst.

Die Verwendung von Stoffen als Bauprodukt muss weiter gefasst werden, um die Einordnung als Produkt zu erleichtern.

#### Das Bauprodukterecht greift nach Vergabehoheit

Bisher zielte die BauPVO auf den Abbau von Handelshemmnissen ab. Nunmehr soll die E-BauPVO auch in die fiskalische Tätigkeit der öffentlichen Hand eingreifen. Art. 84 E-BauPVO würde die Kommission ermächtigen, delegierte Rechtsakte zu erlassen mit denen Nachhaltigkeitsanforderungen für öffentliche Aufträge festgelegt werden. Die Rechtsakte könnten als verbindliche technische Spezifikationen, Auswahlkriterien, Zuschlagskriterien, Auftragsausführungsklauseln oder Zielvorgaben vorgegeben werden. Einzuhalten wären diese Kriterien nicht nur bei der direkten Beschaffung dieser Produkte, sondern auch bei öffentlichen Bau- oder Dienstleistungsaufträgen.

Dieses ist regelungstechnisch bedenklich, weil die EU damit sowohl auf der Ebene von (Vergabe-) Richtlinien, die in nationales Vergaberecht umgesetzt wurden, als auch einer in den Mitgliedstaaten unmittelbar geltenden Verordnung tätig wird.

Zudem griffe auch Art. 7 Abs. 2 E-BauPVO in einen Grundsatz des bisherigen Vergaberechts ein, der durch die ständige Rechtsprechung des EuGH abgesichert ist: das Leistungsbestimmungsrecht des Bestellers. Öffentliche Auftraggeber dürften abweichend davon nur noch das verlangen, was in Normen festgelegt ist, auch wenn dies ihre Bedürfnisse nicht abdeckt. Ausnahmen sollen nur mit einer expliziten (jedoch vollkommen unpraktikablen) Zustimmung der Kommission zulässig sein.

Das Bestreben der EU-Kommission nunmehr auch in den technischen Inhalt von Werks- bzw. Bauverträgen vorzugeben, lehnen wir ab. Die vergaberechtlichen Regelungen der E-BauPVO sind daher zu streichen.

#### Unsere Forderungen zusammengefasst:

Wir werden uns in dem nun folgenden Rechtssetzungsverfahren zur neuen BauPVO auf Mitgliedsstaatenebene und EU-Parlamentsebene dafür einsetzen, dass

- die Ausnahme für die Erstellung der Leistungserklärung in Art. 10 (1) b E-BauPVO für den Einbau auf der Baustelle vorgesehene Bauprodukt erhalten bleibt,
- klargestellt bleibt, dass Bauunternehmen keine Hersteller i.S.d. E-BauPVO sind und bei der „Bearbeitung“ eines Bauprodukts im Falle einer direkten Montage bzw. durch individuelle Veränderung von Herstellerpflichten der E-BauPVO ausgenommen bleiben,
- Bauunternehmen durch die E-BauPVO keine in der Praxis unmöglichen Pflichten als Wirtschaftsakteure i.S.d. E-BauPVO auferlegt werden,
- die vorgeschlagenen Befugnisse der Kommission zum Erlass von delegierten Rechtsakten nicht über den gesetzlichen Rahmen hinausgehen und dadurch Kompetenzen der Mitgliedstaaten ausgehebelt werden,
- keine parallele Normungsstruktur („Schattennormung“) geschaffen wird,
- die EOTA Route als echte Alternative zur Normung erhalten bleibt,
- sich die Herstellerpflichten in Art. 22 der E-BauPVO auch auf Nebenprodukte erstrecken, soweit sie sich auf rezyklierbare Werkstoffe oder auf aus Recycling gewonnene Rohstoffe beziehen,
- die vergaberechtlichen Regelungen in der E-BauPVO ersatzlos gestrichen werden.