

Rechtsgutachten

von

Prof. Dr. iur. Dr. sc. pol. Udo Di Fabio

Sicherheit von Bauwerken unter Binnenmarktbedingungen

Staatliche Gewährleistungs- und Integrationsver-
antwortung für Standsicherheit und Brandschutz von
Bauwerken, Gebäuden und Konstruktionen der
Infrastruktur

AUSZUG

Jeder Mitgliedstaat der Europäischen Union kann die Sicherheitsanforderungen für Bauwerke in eigener Kompetenz formulieren. Jedoch darf er dabei den freien Handel nicht behindern. Bauprodukte sind frei handelbar in der Europäischen Union, wenn sie die Anforderungen der Bauprodukteverordnung erfüllen, insbesondere, wenn sie das Konformitätszeichen CE tragen. Doch die Konformität mit Europäischen Normen betrifft nicht immer alle sicherheits- oder gesundheitsrelevanten Qualitätsmerkmale des Bauprodukts für die aus einer konkreten Verwendung resultierenden Anforderungen. Über viele Jahre kam es deshalb zu Meinungsverschiedenheiten zwischen Deutschland und der Europäischen Kommission. Der Dissens betraf die Frage, wie mit der lücken- oder fehlerhaften Harmonisierung von Bauprodukten umgegangen werden soll. Der konkrete Streitpunkt war, ob die Mitgliedstaaten trotz Harmonisierung eine Kompetenz hatten, zusätzliche Anforderungen an Bauprodukte zu formulieren und die Konformität mit diesen konkreten Anforderungen zu prüfen und mit einem ergänzenden Verwendbarkeitsnachweis kenntlich zu machen. Die Erfüllung ergänzender Anforderungen musste durch die Anbringung des sogenannten „Ü-Kennzeichens“ auf einem Bauprodukt nachgewiesen werden. Die Bundesregierung rechtfertigte diese Praxis gegenüber der Kommission mit dem primärrechtlichen Argument, dass Art. 36 AEUV bei Lücken und Fehlern im Recht des freien Warenverkehrs eine unionsrechtliche Kompetenz für Mitgliedstaaten bereitstelle, die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu gewährleisten. Nach Ansicht der Kommission reichte es dagegen aus, wenn die Bauprodukte das CE-Kennzeichen trugen, mit dem die Übereinstimmung des Produkts mit den europäisch harmonisierten Normen bescheinigt wird. Der EuGH hat mit seinem Urteil vom 16. Oktober 2014 in der Rechtssache C-

100/13 die deutsche Praxis der „Nachregulierung“, wie die Praxis des Ü-Kennzeichens auch genannt wird, für unionsrechtswidrig erklärt.¹ Die Harmonisierung von Bauprodukten sei abschließend, so dass für die ergänzende Anwendung von Primärrecht (Art. 36 AEUV) durch die Mitgliedstaaten kein Raum sei.

Damit ist eine Regelungslücke entstanden, die im Umfeld eines deregulierten Bauordnungsrechts zu erheblichen Problemen führt. Mit der unionsrechtlichen Kennzeichnung allein ist nicht geklärt, ob das europäisch harmonisierte Produkt auch aus (nationaler) bauordnungsrechtlicher Sicht geeignet ist. Bislang konnten die Bauaufsichtsbehörden und die, gemäß den Bauordnungen der Länder mit der praktischen Umsetzung der bauaufsichtlichen Aufgaben betrauten Prüfsachverständigen auf die mit wissenschaftlich-technischem Sachverstand erarbeiteten Angaben des DIBt typisierend zurückgreifen. Nunmehr zeichnet sich aufgrund der Rechtslage in der Union ab, dass ein EU-Mitgliedstaat keine, über die in den europäisch harmonisierten Normen genannten Produktspezifikationen hinausgehenden Anforderungen an Bauprodukte in einer generalisierten Weise formulieren darf. Nach Inkrafttreten der BauPVO und dem zitierten EuGH-Urteil müssen die Aufsichtsbehörden, die Prüfsachverständigen nach pflichtgemäßem Ermessen bezogen auf den Einzelfall entscheiden. Wesentliche Anforderungen an ein Bauprodukt, die nicht in der Leistungserklärung des Herstellers CE-testiert enthalten sind, könnten nur noch über materielle Anforderungen an das zu errichtende Gebäude eingefordert werden. Aber wer entscheidet und kontrolliert dies in welcher Verantwortung und zu welchem Aufwand? Welche Konsequenzen hat die mangelnde Beurteilungsmöglichkeit von Bauprodukten für die Tätigkeit der Prüfsachverständigen und Prüfsachverständige, welche Folgen entstehen dadurch für ihre Haftung? Die Aufsicht wird einem zusätzlichen Haftungsrisiko ausgesetzt, das daraus entsteht, dass Bauprodukte ohne vollständige Leistungserklärung für die konkrete Verwendung technisch bewertet werden müssen. Bei der Beurteilung der Eigenschaften der zur Diskussion stehenden Bauprodukte handelt es sich um technisch komplexe Fragestellungen. Die Beurteilung erfordert Spezialwissen und große Erfahrung, die bislang verlässlich durch die beim DIBt angesiedelten Expertengremien verfügbar waren. Einzelne Prüfsachverständige können die damit verbundenen Anforderungen in der Regel nicht erfüllen und die dafür notwendigen Erfahrungen und Qualifikationen können auch nicht mehr kurz- bis mittelfristig erworben werden. Der veränderte Rechtsrahmen führt so zu

¹ EuGH, Rs. C-100/13, ECLI:EU:C:2014:2293 – Kommission/Deutschland.

einer strukturellen Überforderung der Prüfingenieure und Prüfsachverständigen bei unveränderter Aufgabenstellung sowie Vergütungs- und Haftungsregeln.

Diese für die Bausicherheit kritische Regelungslücke und ihre Konsequenzen für die Überwachungstätigkeit der Prüfingenieure und Prüfsachverständigen hat Anlass gegeben, den renommierten Bonner Verfassungsrechtler und ehemaligen Richter des Bundesverfassungsgerichts Prof. Dr. Dr. Udo Di Fabio zu diesem Themenkomplex um ein Gutachten zu bitten. Dieses Gutachten ist unter anderem zu folgenden Ergebnissen gelangt:

- Bund und Länder tragen Integrationsverantwortung nicht nur für die Übertragung von Hoheitsrechten, sondern auch für deren Ausübung auf europäischer Ebene und die innerstaatlichen Folgen aus der Sekundärrechtsetzung. Aus der verfassungsrechtlichen Pflicht, dynamische Vorschriften der europäischen Verträge, wie das ordentliche Gesetzgebungsverfahren, an „geeignete Sicherungen zur effektiven Wahrnehmung der Verantwortung“ zu knüpfen, kann auch die Pflicht folgen, den Bürger vor unangemessenen Negativfolgen zu schützen.
- Die Aufgabenprivatisierung bei der Bauaufsicht führt unter den nunmehr herrschenden Rahmenbedingungen des Bauproduktrechts zu einer unverhältnismäßigen Belastung einzelner Baubeteiligter.
- Es ist Aufgabe des Gesetzgebers in den Ländern, die am Bau Beteiligten von Verantwortung und Haftungsrisiken als nachteilsausgleichende Folge des europäischen Rechtsrahmens zu entlasten. Das Bauordnungsrecht und die entsprechenden Bauprüfverordnungen sind so zu ändern, dass der regulatorische Rahmen und die Berufsrisiken für Prüfsachverständige in einen angemessenen Ausgleich zueinander gebracht werden.
- Vor dem aktuellen regulatorischen Hintergrund ist die Einstufung des Prüfsachverständigen als Beliehener, mit der der Anwendungsbereich der Amtshaftung eröffnet wäre, geboten. Die auch aus dem Grundrecht der Berufsfreiheit folgende notwendige Entlastung der Prüfsachverständigen könnte auch dadurch erreicht werden, dass die Beleihung auf denjenigen Teil der Prüftätigkeit begrenzt wird, der in Folge der defizitär harmonisierten Vermarktungsbedingungen für Bauprodukte besonders risikobehaftet ist und zusätzlich anfällt. Dies ist aber, vor dem Hintergrund einer praktisch nicht belastbar umsetzbaren Abgrenzung, nicht zielführend.
- Der Gesetzgeber könnte eine im Rahmen der Regelung der Berufsausübung folgerichtige Entscheidung auch dergestalt treffen,

Prüfingenieure und Prüfsachverständige generell von der Haftung für die Verwendung CE-gekennzeichneter Bauprodukte auszunehmen. Dies wäre, da dadurch wesentliche Anforderungen an das Bauwerk nicht mehr überprüft würden, der Bausicherheit noch weniger dienlich.

Deutlich wird aus diesen Aussagen, dass der Gesetzgeber die vorgenannten Lücken umgehend zu schließen und die Rahmenbedingungen für die gesellschaftspolitisch unerlässliche Arbeit der Prüfingenieure und Prüfsachverständigen an die neue, europäische Regelungsarchitektur anzupassen hat.