

Begründung zum Gesetz zur Durchführung des Kapitels III der Verordnung (EG) Nr. 765/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Juli 2008 über die Vorschriften für die Akkreditierung und Marktüberwachung im Zusammenhang mit der Vermarktung von Produkten und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 339/93 des Rates (ABl. L 218 vom 13. August 2008, S. 30) (Marktüberwachungsverordnungsdurchführungsgesetz für Bauprodukte – BauP– MÜVDG) vom 13. Juli 2011

Auszug aus der Vorlage zur Beschlussfassung Ds 16/4129 vom 17.05.2011

A. Begründung

a) Allgemeines

Das Gesetz regelt die Durchführung des Kapitels III der Verordnung (EG) Nr. 765/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Juli 2008 über die Vorschriften für die Akkreditierung und Marktüberwachung im Zusammenhang mit der Vermarktung von Produkten und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 339/93 des Rates im Land Berlin auf der Grundlage des von der Bauministerkonferenz durch Umlaufbeschluss am 26. April 2010 beschlossenen Muster-Entwurfs eines Landes-Durchführungsgesetzes.

Die Regelungen der Verordnung (EG) Nr. 765/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 09.07.2008 über die Vorschriften für die Akkreditierung und Marktüberwachung im Zusammenhang mit der Vermarktung von Produkten und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 339/93 des Rates (ABl. L 218 vom 13. August 2008, S. 30) über die Marktüberwachung (Kapitel III „Rechtsrahmen für eine gemeinschaftliche Marktüberwachung und die Kontrolle von in den Gemeinschaftsmarkt eingeführten Produkten“) gelten zwar grundsätzlich unmittelbar in den Mitgliedstaaten ab dem 01.01.2010 (Artikel 44) und bedürfen daher insofern nicht – anders als eine lediglich an die Mitgliedstaaten adressierte Richtlinie – der Umsetzung in nationales Recht. Gleichwohl löst sie einen ebenfalls bis zum 01.01.2010 abzuarbeitenden Anpassungsbedarf im nationalen Recht u. a. deshalb aus, weil Regelungen über die Zuständigkeiten für die von ihr begründeten Aufgaben und Befugnisse geschaffen werden müssen.

Während die Marktüberwachung für technische Arbeitsmittel und Verbraucherprodukte bereits in Abschnitt 2 des Gesetzes über technische Arbeitsmittel und Verbraucherprodukte (Geräte- und Produktsicherheitsgesetz – GPSG) im Einzelnen geregelt ist, bestehen für Bauprodukte lediglich eine vergleichsweise rudimentäre Regelung zur unberechtigten CE-Kennzeichnung in § 13 des Gesetzes über das Inverkehrbringen von und den freien Warenverkehr mit Bauprodukten zur Umsetzung der Richtlinie 89/106/EWG des Rates vom 21.12.1988 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Bauprodukte und anderer Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaften (Bauproduktengesetz – BauPG) sowie darauf beschränkte Zuständigkeitsregelungen der Länder.

Bei der Marktüberwachung geht es um die Kontrolle des Inverkehrbringens von harmonisierten Bauprodukten. Die Materie gehört damit zwar nicht – wie die Regelungen über die Verwendung von Bauprodukten (vgl. §§ 17 ff. MBO) – dem ausschließlich in der Gesetzgebungskompetenz der Länder stehenden Bauordnungsrecht an, sondern zu dem in konkurrierender Gesetzgebungszuständigkeit stehenden Recht der Wirtschaft (Art. 74 Absatz 1 Nummer 11 GG). Gleichwohl verbleiben insoweit – soweit der Bundesgesetzgeber nicht tätig wird – Gesetzgebungszuständigkeit und (hier) –verpflichtung bei den Ländern, die insbesondere die erforderlichen Zuständigkeitsregelungen zu treffen haben.

Die Bauministerkonferenz hatte auf ihrer 117. Sitzung beschlossen, den Ausschuss für Stadtentwicklung, Bau- und Wohnungswesen zu bitten, einen Vorschlag zur Ausgestaltung der Marktüberwachung über harmonisierte Bauprodukte für ein gemischt zentrales/dezentrales Modell (Deutsches Institut für Bautechnik (DIBt) / Länder) vorzulegen, in dem

– die Bauprodukte zentral bundesweit einheitlich geprüft und bewertet werden,

Herausgeber:

Senatsverwaltung für Stadtentwicklung, Referat VI D – Oberste Bauaufsicht; Württembergische Str. 6, 10707 Berlin-Wilmersdorf
Tel.: +49 30 90139-4340; Fax: +49 30 9028-3244; E-Mail: bauaufsicht@senstadt.berlin.de; Internet: www.stadtentwicklung.berlin.de

- die Bewertung der Bauprodukte durch die zentrale Stelle für die Länder verbindlich ist,
- die zentrale Koordinierungsstelle Marktaufsicht der Länder (beim DIBt) mit entsprechenden Aufgaben betraut und den notwendigen (Hoheits-) Befugnissen (z. B. bei bundesweitem schnellem Zugriff oder bei der Durchführung des Marktüberwachungsprogramms) per Übertragung durch die Länder ausgestattet wird.

Von diesen Grundsätzen ausgehend und auf der Grundlage des Umlaufbeschlusses der Bauministerkonferenz vom Oktober 2009 weist der Entwurf des Muster- Marktüberwachungsverordnungsdurchführungsgesetzes (M-MÜVDG) dem DIBt die Stellung als gemeinsame Marktüberwachungsbehörde zu (§ A Nummer 4), die in allen Fällen zuständig ist, in denen Maßnahmen und Anordnungen aufgrund der materiellen Beschaffenheit des jeweiligen Produkts in Betracht kommen (§ C Absatz 2 und 3 M-MÜVDG). Solche Maßnahmen und Anordnungen der zentralen Marktüberwachungsbehörde sind in allen Ländern verbindlich (§ C Absatz 4 M-MÜVDG). Demgegenüber verbleibt die Überwachung der (nur) formellen Anforderungen der Verordnung – also der Anforderungen an die CE-Kennzeichnung, der formalen Aspekte der zusätzlichen (Produkt)Angaben zur CE-Kennzeichnung und der Anforderungen an das Konformitätsnachweisverfahren – bei den Marktüberwachungsbehörden der Länder, die daneben für die Umsetzung der Maßnahmen und Anordnungen der gemeinsamen Marktaufsichtsbehörde zuständig bleiben (§ C Absatz 5 M-MÜVDG).

b) Zu den Vorschriften im Einzelnen

Zu § 1

§ 1 ist auf der Grundlage des § A des M-MÜVDG formuliert; er regelt den Aufbau der Marktüberwachungsbehörden. Dabei gibt der § A Nummer 1 bis 3 des Muster-Entwurfs keine Struktur der Marktüberwachungsbehörden der Länder vor, denen nach Maßgabe ihrer Besonderheiten überlassen bleibt, ob sie einen ein-, zwei- oder dreistufigen Behördenaufbau wählen. Wesentlich ist indessen die Unterscheidung zwischen den Marktüberwachungsbehörden der Länder einerseits und dem DIBt als gemeinsame Marktüberwachungsbehörde (§ A Nummer 4 M-MÜVDG) andererseits.

In § 1 ist für das Land Berlin ein einstufiger Behördenaufbau gewählt worden.

Zu § 2

§ 2 entspricht § B des M-MÜVDG und beschreibt die Aufgaben der Marktüberwachung. Diese ergeben sich zunächst aus Kapitel III der Verordnung (EG) Nr. 765/2008 (Nummer 1). Da diese Verordnung sich aber auf alle Produkte, die unter Harmonisierungsvorschriften der Gemeinschaft fallen (Artikel 15 Absatz 1), und nicht nur auf Bauprodukte nach harmonisierten europäischen technischen Spezifikationen erstreckt, muss eine Beschränkung auf Bauprodukte erfolgen. Deshalb erfolgt eine Bezugnahme auf § 17 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 Buchstabe a und b der Bauordnung für Berlin (BauO Bln), der die harmonisierten Bauprodukte umfasst.

Die Regelung erstreckt sich daher nur auf Bauprodukte, und zwar auf solche, die nach den Vorschriften des Bauproduktengesetzes (BauPG), § 17 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 Buchstabe a BauO Bln oder nach den Vorschriften anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften und andere Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum zur Umsetzung der Bauproduktenrichtlinie (Buchstabe b) in den Verkehr gebracht und gehandelt werden dürfen. Nicht erfasst werden die nach anderen Richtlinien zulässigerweise in den Verkehr gebrachten gehandelten Bauprodukte (§ 17 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 Buchstabe c BauO Bln), da deren fachlicher Schwerpunkt im Anwendungsbereich dieser anderen Richtlinien, nicht aber der Bauproduktenrichtlinie liegt. Ferner ergeben sich Aufgaben der Marktüberwachung aus § 13 BauPG (Nummer 2).

Zu den Aufgaben der Marktüberwachung gehört nicht die Überprüfung von Bauprodukten nach den Anforderungen der Richtlinie 2001/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. Dezember 2001 über die allgemeine Produktsicherheit.

§ 2 Absatz 1 Satz 2 Halbsatz 1 definiert die Aufgaben der Marktüberwachung grundsätzlich als Staatsaufgaben. Halbsatz 2 stellt klar, dass für die Aufsicht über das DIBt als gemeinsame Marktaufsichtsbehörde Artikel 5 des Abkommens über das Deutsche Institut für Bautechnik gilt, sodass sich eine gesonderte Regelung erübrigt.

§ 2 Absatz 2 stellt lediglich klar, dass den Marktüberwachungsbehörden die sich aus Kapitel III der Verordnung (EG) Nr. 765/2008 und aus § 13 BauPG ergebenden Befugnisse zustehen, sodass es einer

eigenständigen, konstitutiven gesetzlichen Regelung der Befugnisse der Marktüberwachungsbehörden nicht bedarf.

Zu § 3

§ 3 entspricht § C M-MÜVDG.

Absatz 1 des M-MÜVDG enthält den Grundsatz der Zuständigkeit der – je nach Behördenaufbau im jeweiligen Land –unteren/höheren/obersten Marktüberwachungsbehörde vorbehaltlich abweichender Regelungen. Für das Land Berlin nimmt die fachlich zuständige Behörde, die in der Anlage zu § 2 des Allgemeinen Sicherheits- und Ordnungsgesetzes (Zuständigkeitskatalog Ordnungsaufgaben – ZustKat Ord) als Ordnungsbehörde bestimmt wird, die Aufgaben der Marktüberwachungsbehörde wahr. In der parallel zu diesem Gesetzentwurf betriebenen Änderung des ZustKatOrd soll die für das Bauwesen zuständige Senatsverwaltung für Stadtentwicklung als zuständige Behörde bestimmt werden.

Absatz 2 grenzt diese Regelzuständigkeit abstrakt gegenüber der Zuständigkeit des DIBt als gemeinsamer Marktüberwachungsbehörde ab. Die dort aufgeführten Anordnungen und Maßnahmen betreffen jeweils die materielle Beschaffenheit des jeweiligen Bauprodukts. Deren Beurteilung setzt eine spezifische Fachkunde voraus. Die Beurteilung durch das DIBt oder von diesem beauftragte dritte Stellen stellt sicher, dass sie einheitlich und nicht durch einzelne Länder unterschiedlich erfolgt. Die Regelung kann sich auf diese abschließend aufgezählten Anordnungen und Maßnahmen beschränken, da es einer gesetzlichen Zuständigkeitsregelung nur bedarf, soweit es sich um Anordnungen und Maßnahmen handelt, die in Rechte Dritter eingreifen können. Dies gilt auch im Falle der einheitlichen Prüfung und Bewertung von Bauprodukten in technischer Hinsicht (Absatz 2 Nummer 1), da diese mit Anordnungen zur Durchführung von Laborprüfungen verbunden sein können (Artikel 19 Absatz 1 Unterabsatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 765/2008). Soweit es demgegenüber beispielsweise um Koordinierungsaufgaben geht, die dem DIBt zugewiesen werden sollen, genügt eine Regelung im DIBt-Abkommen.

Absatz 3 ergänzt diese abstrakte Zuständigkeitsverteilung durch eine konkret einzelfallbezogene.

Absatz 3 Satz 1 verpflichtet die Marktaufsichtsbehörde des Landes Berlin zur Abgabe der Sachbehandlung für ein Produkt an das DIBt als gemeinsame Marktüberwachungsbehörde, sobald für sie Grund zu der Annahme besteht, dass Marktüberwachungsmaßnahmen oder – anordnungen nach Absatz 2 in Betracht kommen, also solche Maßnahmen oder Anordnungen, die eine Beurteilung der materiellen Beschaffenheit des Bauprodukts voraussetzen. Die tatbestandlichen Voraussetzungen „Grund zu der Annahme“ und „in Betracht kommen“ sind bewusst niedrig angesetzt und belassen der Marktüberwachungsbehörde des Landes Berlin einen Beurteilungsspielraum, Das Produkt ist jeweils das bestimmte Produkt eines bestimmten Herstellers oder Importeurs.

Absatz 3 Satz 2 regelt, dass die Zuständigkeit des DIBt als gemeinsamer Marktüberwachungsbehörde mit dem Eingang der Abgabe durch die Marktüberwachungsbehörde des Landes Berlin beginnt, und stellt damit klar, was sich bereits aus allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen ergäbe.

Absatz 3 Satz 3 enthält den Grundsatz der Einheit der Zuständigkeit der gemeinsamen Marktüberwachungsbehörde: Vorbehaltlich abweichender nachfolgender Regelung umfasst diese Zuständigkeit zunächst alle Aufgaben und Befugnisse nach § 2 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2, d.h. auch die Zuständigkeiten und Befugnisse der Marktüberwachungsbehörde des Landes Berlin, die sich auf lediglich formale Anforderungen an das jeweilige Bauprodukt beziehen (Halbsatz 1). Zugleich schließt diese Zuständigkeit der gemeinsamen Marktüberwachungsbehörde die Zuständigkeit der Marktüberwachungsbehörde des Landes Berlin auch dann aus, wenn sie durch die Abgabe der Sachbehandlung durch eine Marktüberwachungsbehörde eines anderen Landes begründet worden ist (Halbsatz 2). Dies ist erforderlich, um die Einheitlichkeit der Bewertung und des weiteren Vorgehens in Deutschland zu gewährleisten. Daraus folgt zugleich – ohne dass dies einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung bedürfte –, dass das DIBt als gemeinsame Marktüberwachungsbehörde die Länder über den Zeitpunkt des Eingangs einer Abgabe der Sachbehandlung und über deren Gegenstand unverzüglich zu unterrichten hat.

Nach Absatz 3 Satz 4 gilt von dieser Einheit der Zuständigkeit der gemeinsamen Marktüberwachungsbehörde eine Ausnahme für den Fall von Maßnahmen und Anordnungen bei Gefahr im Verzug. Der Begriff der Gefahr im Verzug entspricht dem allgemeinen sicherheitsrechtlichen Sprachgebrauch; sie liegt vor, wenn durch das Abwarten des Handelns der zuständigen Marktüberwachungsbehörde anstelle des sofortigen Zugriffs durch die „an sich“ unzuständige Marktüberwachungsbehörde bei gewöhnlichem Geschehensablauf ein Schaden entstünde. Das Kriterium dient allein der den Mitgliedstaaten überlassenen Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen den Marktüberwachungsbehörden der Länder und dem DIBt als gemeinsamer Marktüberwachungsbehörde. Ein Konflikt mit dem Sprachgebrauch der Verordnung (EG)

Nr. 765/2008, die sich des Begriffs der „ernsten Gefahr“ als tatbestandlicher Voraussetzung für bestimmte Anordnungen und Maßnahmen der Marktüberwachung bedient, besteht daher nicht.

Nach Absatz 4 gelten Maßnahmen und Anordnungen der gemeinsamen Marktüberwachungsbehörde auch in dem jeweiligen Land. Auch das DIBt als gemeinsame Marktüberwachungsbehörde wird grundsätzlich nur als Marktüberwachungsbehörde desjenigen Landes tätig, das durch die Abgabe der Sachbehandlung für das jeweilige Produkt (Absatz 3 Sätze 1 f.) die in Absatz 2 angelegte Zuständigkeitsübertragung im Einzelfall gleichsam aktualisiert hat. Die angestrebte Einheitlichkeit der Beurteilung und Behandlung der Bauprodukte erfordert aber, dass die jeweils von der gemeinsamen Marktüberwachungsbehörde getroffenen Anordnungen und Maßnahmen auch in den anderen Ländern wirksam werden können. Deshalb müssen die Rechtsordnungen der anderen Länder sich für diese Anordnungen und Maßnahmen öffnen. Diese in Absatz 4 getroffene Regelung ist entsprechenden bauordnungsrechtlichen Vorbildern nachgebildet, z. B. § 18 Absatz 7 BauO Bln, (nach dem Recht anderer Länder erteilte allgemeine bauaufsichtliche Zulassungen gelten auch im Land Berlin), auch wenn es vorliegend um Anordnungen auf der Grundlage von Bundesrecht und unmittelbar geltendem europäischen Gemeinschaftsrecht geht, für das nach innerstaatlicher Kompetenzverteilung der Bund konkurrierend zuständig wäre.

Absatz 5 enthält eine weitere – weitreichende – Ausnahme von dem Konzentrationsprinzip des Absatz 3 Satz 3 dadurch, dass der Vollzug der Maßnahmen und Anordnungen des DIBt als gemeinsamer Marktüberwachungsbehörde der Marktüberwachungsbehörde des Landes Berlin obliegt. Dies erfasst auch und insbesondere Maßnahmen der Durchsetzung von Anordnungen der gemeinsamen Marktüberwachungsbehörde (vgl. insoweit auch Nummer I 1 Buchstabe a Doppelbuchstabe jj des Umlaufbeschlusses der Bauministerkonferenz vom Oktober 2009).

Zu § 4

Der für die Marktüberwachung zuständigen Senatsverwaltung (Marktüberwachungsbehörde des Landes Berlin gemäß § 1 Nummer 1) wird das Recht eingeräumt, aus ihrem Aufgabenbereich einzelne näher bestimmte Vollzugsaufgaben einschließlich der für die Aufgabenerledigung erforderlichen Befugnisse auf andere Behörden oder auch auf juristische Personen des öffentlichen oder des privaten Rechts zu übertragen. Dazu bedarf es einer Rechtsverordnung der für die Marktüberwachung gemäß ASOG – ZustKatOrd zuständigen Senatsverwaltung. Die Übertragung der Aufgaben auf eine juristische Person bedarf der Form der Beleihung; in Betracht zu ziehen wäre z. B. eine Aufgabenübertragung auf das Deutsche Institut für Bautechnik (DIBt) oder auch auf einen Technischen Überwachungsverein (TÜV). Die Rechts- und Fachaufsicht verbleibt jedoch bei der Marktüberwachungsbehörde des Landes Berlin. Dabei muss zwingend auch eine Gebührenregelung getroffen werden. Eine solche Gebührenregelung könnte zum Beispiel das Recht beinhalten, die gleichen Gebühren verlangen zu dürfen wie sie der Marktüberwachungsbehörde des Landes Berlin zustehen oder aber auch die Festsetzung anderweitiger Gebühren. Klarstellend wird auf die Vorschriften des Gesetzes über Gebühren und Beiträge verwiesen, dass der Gebührenregelung einen inhaltlichen Rahmen gibt.

Zu § 5

Dieses Gesetz tritt an dem Tag in Kraft, an dem das Abkommen zur Zweiten Änderung des Abkommens über das Deutsche Institut für Bautechnik (2. DIBt-Änderungsabkommen) in Kraft tritt, da in diesem Änderungsabkommen die Aufgaben der gemeinsamen Marktüberwachungsbehörde festgelegt sind. Das Inkrafttreten dieses Gesetzes ist – so wie es parallel auch gemäß § 2 Absatz 2 des Entwurfs des Gesetzes zum Abkommen zur zweiten Änderung des Abkommens über das Deutsche Institut für Bautechnik (2. DIBt-Änderungsabkommen) für das 2. DIBt-Änderungsabkommen vorgesehen ist - im Gesetz- und Verordnungsblatt für Berlin bekannt zu machen.