



Stellungnahme

der BID Bundesarbeitsgemeinschaft Immobilienwirtschaft Deutschland

Anhörung am 13.11.2015

zum Entwurf der Änderung der Musterbauordnung (MBO) aufgrund des
EuGH-Urteils C-100/13

Berlin, 12.11.2015

**BID Bundesarbeitsgemeinschaft
Immobilienwirtschaft Deutschland**

c/o GdW e.V.
Mecklenburgische Straße 57
14197 Berlin

www.bid.info

Leiter BID-Büro
Dennis Beyer

Tel.: 030 / 82403 127

Mobil 0173 / 59 67 086

Fax: 030 / 82403 159

E-Mail: dennis.beyer@bid.info

Ansprechpartner

Franco Höfling

Justiziar/ Referent Recht,

Energie, Bautechnik

BFW Bundesverband Freier Immobilien-
und Wohnungsunternehmen e.V.

Tel.: 030 / 32781 115

Fax: 030 / 32781 299

E-Mail: franco.hoeffling@bfw-bund.de

Die Mitglieder der BID:

BFW Bundesverband
Freier Immobilien- und
Wohnungsunternehmen

bsi Bundesverband Sachwerte und
Investmentvermögen

DDIV Dachverband Deutscher
Immobilienverwalter

GdW Bundesverband deutscher
Wohnungs- und
Immobilienunternehmen

IVD Immobilienverband Deutschland
Bundesverband der Immobilienberater,
Makler, Verwalter und Sachverständigen

vdp Verband deutscher
Pfandbriefbanken

ZIA Zentraler Immobilien Ausschuss

Die BID bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf der Änderung der Musterbauordnung (MBO). Die mit dem Entwurf avisierte Umgestaltung des deutschen Bauordnungsrechts auf Grund des Urteils des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache C-100/13 ist nicht nur auf Grund der Umsetzungsfrist bis Oktober 2016 zwingend geboten. Denn bereits seit Verkündung des EuGH-Urteils bestehen für die Immobilienwirtschaft erhebliche Haftungsrisiken, die es zwingend erforderlich machen, das deutsche Bauordnungsrecht europarechtskonform auszugestalten. Gleichzeitig ist jedoch nicht erkennbar, dass sich der Entwurf mit dem dringenden Gebot der generellen Vereinfachung des Bauens mit der Zielrichtung auf kostengünstigeres Bauen beschäftigt. Insbesondere vor dem Hintergrund des Bündnisses für bezahlbares Wohnen und Bauen und der Ergebnisse der Baukostensenkungskommission ist dies unverständlich und eine vertane Chance.

Insbesondere sollte die Neuregelung der MBO auch zum Anlass genommen werden, die Beschlüsse der Bauministerkonferenz vom 30.10.2015 umzusetzen. Danach ist das Bauordnungsrecht der Länder im Hinblick auf Verfahren und Standards kritisch zu überprüfen, mit dem Ziel, schnell und nicht schlicht zu bauen. Die Ergebnisse sind mit den Standards des Brandschutzes und der Standsicherheit von Gebäuden in Einklang zu bringen. Hierbei ist dafür zu sorgen, dass die erforderlichen Genehmigungsverfahren weiter beschleunigt und vereinfacht werden, um dem großen Bedarf der Landkreise und Kommunen an kurzfristig verfügbarem Wohnraum zu entsprechen. In Betracht kommen allgemeine bauaufsichtliche Zulassungen, Typenprüfungen und gutachterliche Stellungnahmen für Zustimmungen im Einzelfall. Daneben sind Vorschläge zur strukturellen Neukonzeption von EnEV und EEWärmeG zu erarbeiten, zumal auch die EnEV entsprechend den weiter unten erfolgenden Ausführungen von der Tragweite des EuGH-Urteils betroffen ist.

Da ohnehin eine breite Front der Ablehnung der geplanten Änderungen in der Leistungskette Bau sichtbar ist, regt die BID an, die notwendige Überarbeitung mit einer Ausweitung der Reformbemühungen in dem vorgenannten Sinne zu verbinden.

Grundlage der Ablehnung des vorliegenden Entwurfes ist die Einschätzung, dass die avisierte Umstellung von Produktanforderungen auf Bauwerksanforderungen nicht europarechtskonform gelungen ist.

Ursache ist eine unzureichende Problemanalyse.

Wenn Deutschland bisher zusätzliche Anforderungen an Bauprodukte gestellt hat, so nicht als Selbstzweck, sondern, um über die Abfrage dieser Eigenschaften den Nachweis der Beachtung ordnungsrechtlicher Anforderungen zu ermöglichen. Damit liegt aber eine mittelbare Behinderung des freien Warenverkehrs genau in diesen Anforderungen. Ob diese nun direkt an das Produkt gestellt werden oder an das Gebäude und ob der Nachweis der Erfüllung nur durch zusätzliche Erklärungen zum Produkt nachweisbar ist, spielt dann rechtlich kaum eine Rolle.

Gerade bei der Problemanalyse befindet sich die Immobilienwirtschaft in einem Dilemma. Es ist derzeit nicht klar, ob bzw. inwieweit auch das erforderliche ordnungsrechtliche Mindestmaß sicherheitstechnischer Anforderungen zur Gefahrenabwehr in Deutschland allein der Wettbewerbsbeschränkung dient und wo dies wirklich notwendig ist. Dies wird sich erst herausstellen, wenn Deutschland den vom EuGH vorgezeichneten Weg der Durchsetzung der zusätzlichen Anforderungen auf europäischer Ebene gegangen ist.

Bis dahin werden sich rechtssichere ordnungsrechtliche Anforderungen allein auf die vorliegenden europäischen Deklarationen der Produkte stützen können. Soweit sowohl von staatlicher als auch von privatrechtlicher Seite zusätzliche Anforderungen als notwendig erkannt werden, können diese wohl nur privatrechtlich vereinbart, nicht jedoch staatlich verordnet werden. Es bedarf daher dringend einer umfassenden Analyse, wo Deutschland zusätzliche Anforderungen stellt oder aber Anforderungen auf zusätzliche Angaben zu Produkten stützt, um die Diskussion mit der Privatwirtschaft über eine Überführung in ein freiwilliges System herbeizuführen.

Unwirksame Anforderung an Produkte

Ein bekanntes, weil vom EuGH entschiedenes Beispiel für zusätzliche Produkthanforderungen sind die zusätzlichen deutschen Regelungen zum Brandverhalten von Wärmedämmstoffen. Laut EuGH-Urteil darf die Bundesrepublik Deutschland diese nicht stellen, sondern muss die im europäischen Recht dazu vorgesehenen Korrekturverfahren nutzen.

Hierfür ist es jedoch zunächst erforderlich, dass bestehende Gefahren für die Gewährleistung der Grundanforderungen an Bauwerke und der Nachweis der Lücken und Fehler in harmonisierten technischen Spezifikationen national evaluiert werden. Dies ist umgehend nachzuholen. Erforderlich ist eine belastbare Gefahrenanalyse und eine vertretbare Risikobewertung, die auch die Wahrscheinlichkeit und die Tragweite eines Schadeneintritts berücksichtigt. Die bloße Behauptung, eine Norm sei lückenhaft oder fehlerhaft, genügt hierfür jedenfalls nicht.

Sollte sich dann eine Lücke herausstellen, sind die europäischen Bauproduktnormen wie folgt zu überarbeiten:

- Entsprechend dem üblichen Verwendungszweck sind bislang fehlende Mindestanforderungen und Leistungsklassen aufzunehmen.
- Die zur Einhaltung der Grundanforderungen an Bauwerke wesentlichen Leistungsmerkmale müssen vollumfänglich in den europäischen Bauproduktnormen abgebildet werden.
- Die notwendige Leistung von sicherheitsrelevanten Bauprodukten muss durch eine unabhängige Fremdüberwachung nach dem System 1+ gemäß Anhang V der Bauproduktenverordnung gewährleistet werden.

Unwirksame mittelbare Anforderung durch bestehende Anforderungen an Gebäude

Wie oben beschrieben führt eine Verlagerung der zusätzlichen nationalen Anforderungen von der Produkt- auf die Gebäudeebene zu einer mittelbaren Behinderung des freien Warenverkehrs und kann daher keine europarechtskonforme Lösung sein.

Dieses Erkenntnis zwingt zu der Prüfung, ob Deutschland schon jetzt Anforderungen an Gebäude stellt, deren Erfüllung nur durch unwirksame zusätzliche nationale Anforderungen an Bauprodukte nachgewiesen werden kann.

Diesen Umstand sehen wir für die EnEV als gegeben an, denn in der Berechnung der Energieeffizienz eines Gebäudes muss zum Großteil statt auf die Werte der CE Kennzeichnung auf die besseren Werte gem. Zulassungen und Ü-Zeichen abgestellt werden, um überhaupt die Anforderungen erfüllen zu können.

Auch hier zeigt der Entwurf der MBO weder das notwendige Problembewusstsein noch einen Lösungsweg für den Wegfall dieser Zulassungen auf.

Regelungen im Einzelnen

§§ 2, 3 MBO-E: Bauwerksanforderungen

Der Ansatz zur Differenzierung zwischen Bauprodukten und Bauwerksanforderungen ist durchaus positiv zu bewerten (§ 2 MBO-E). Denn die Ersetzung der nationalen Zusatzanforderungen an harmonisierte Produkte durch Bauwerksanforderungen entspricht der Kompetenzverteilung im europäischen Mehrebenensystem. Die Mitgliedsstaaten sind und bleiben für die Sicherheit von Bauwerken (einschließlich der erforderlichen Leistung

von verwendeten Produkten) zuständig, die EU für den Binnenmarkt und damit die Produkthanforderungen (einschließlich der Verfahren zu Ermittlung der Produktleistung).

Es ist jedoch bislang versäumt worden, zuvor die Produkthanforderungen der Bauregelliste B (Teil1) so zu vereinfachen, dass sie mit EU-Recht vereinbar sind. Es reicht eben nicht aus, in § 3 MBO-E lediglich die bisherigen sicherheitstechnischen Anforderungen für Bauprodukte durch Bauwerksanforderungen zu ersetzen und dabei weiterhin national autarke Regelung zu betreiben, die im Vergleich zu den anderen Standards in anderen EU-Staaten in Bezug auf Regelgenauigkeit und -dichte sowie Verfahrens- und Überwachungskosten weiterhin gleichermaßen eine europäische Insellösung bleibt. Die Produkthanforderungen sind damit im vorliegenden Entwurf lediglich in Bauwerksanforderungen „übersetzt worden“. Ein neuer konzeptioneller Ansatz ist nicht erkennbar. Damit stellt die Definition von Leistungsanforderungen für Bauwerke gem. MBO-E keine von den zugrunde liegenden Produkten losgelöste Regelung dar. Die bauwerksbezogenen Anforderungen gemäß MBO-E sind damit weiterhin geeignet, den freien europäischen Warenverkehr mit Produkten mittelbar einzuschränken und damit den Vorgaben des EuGH-Urteils zu widersprechen.

Es wird somit vorgeschlagen, nach der bislang ausstehenden Evaluation der Tragweite des EuGH-Urteils die Produkthanforderungen der Bauregelliste B (Teil 1) so zu vereinfachen, dass sie mit EU-Recht vereinbar sind. Erst dann lassen sich die Produkthanforderungen in Bauwerksanforderungen rechtssicher überführen. Andernfalls ist absehbar, dass eine Korrektur/Ergänzung der europäischen Bauproduktnormen nicht gelingen wird. Damit bestehen auf nationaler Ebene die beschriebenen Regelungslücken und Haftungsrisiken fort.

§§ 16b, 16c MBO-E: Anforderungen an die Verwendung von Bauprodukten

Bei der Differenzierung in §§ 16b Abs.1, 16c Satz 1 MBO-E zwischen europäischen Anforderungen an Bauprodukte und den nationalen bauwerksbezogenen Anforderungen für die Verwendung der Bauprodukte handelt es sich um eine Umgehung der europarechtlichen Vorgaben. Denn damit werden weiterhin zusätzliche nationale Anforderungen an Bauprodukte gesetzlich festgeschrieben.

Nach dem EuGH-Urteil dürfen Bauprodukte eben nicht nur verwendet werden, wenn sie die Anforderungen der MBO oder Anforderungen von Gesetzen aufgrund der MBO bzw. der Landesbauordnungen erfüllen. Dennoch werden in § 16b Abs.1, 16c Satz1 MBO-E gleichlautende (zusätzliche) Anforderungen unter der Überschrift „Allgemeine Anforderungen für die Verwendung von Bauprodukten“ normiert.

Die nach dem Bauproduktenrecht vergebenen CE-Kennzeichen beschränken sich eben nicht nur auf den freien Warenverkehr im engeren Sinne, sondern sie implementieren von vornherein auch deren zweckgerichtete Verwendbarkeit. Aus diesem Grund ist es gar nicht möglich, gesonderte nationale Anforderungen an die Verwendung von Bauprodukten zu stellen. Dies ist bei der nationalen Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben adäquat zu berücksichtigen.

Daneben ist § 16c MBO-E von vornherein auch praktisch nicht umsetzbar und läuft damit praktisch ins Leere. Denn die Formulierungen des § 16c MBO-E gehen unrichtigerweise von dem Regelfall aus, dass für CE-gekennzeichnete Bauprodukte regelmäßig eine „Leistungserklärung“ des Bauproduktherstellers vorgelegt werden kann, aus der die nachweisliche Erfüllung der in Deutschland bestehenden künftigen Anforderungen an Bauwerke abgelesen werden kann.

Ganz im Gegenteil. Denn für alle bisher im Amtsblatt der Europäischen Union bekannt gemachten Bauproduktnormen in Umsetzung der Verordnung (EU) Nr. 305/2011 (im Weiteren: harmonisierte europäische Produktnormen) gilt, dass in Bezug auf die Grundanforderungen an Bauwerke Lücken bestehen oder sogar keinerlei Regelungen enthalten sind. Insofern zielt der § 16c MBO-E de facto auf einen (zurzeit hypothetischen) Ausnahmefall.

Der derzeitige einzige Weg, eine vollständige „Leistungserklärung“ im Sinne des § 16c MBO-E zu erhalten, ist, dass der Produkthersteller eine Europäische Technische Bewertung (ETB) erwirkt. Dies ist jedoch eine freiwillige Handlung. Sofern also der Hersteller auf eine Leistungserklärung verzichtet, ist der Bauherr/Bauunternehmer gezwungen, eine bauaufsichtliche Zustimmung im Einzelfall zu erwirken. Ob dies im Einzelfall gelingt – und wenn ja zu welchen Kosten –, lässt sich vorab nicht sicher einschätzen. Es werden also Verantwortlichkeiten und Kosten ganz erheblich zulasten der Bauherren und Bauunternehmen verschoben. Ob auch künftig noch sicher gebaut werden kann, wäre ungewiss. Bauunternehmen müssten dem Bauherrn ihre Angebote unter dem Vorbehalt abgeben, dass Produkthersteller freiwillig geeignete Produkte anbieten oder eine bauaufsichtliche Zustimmung im Einzelfall erreicht werden kann.

Es ist nicht sachgerecht, bis zur verbindlichen Klärung wesentlicher Grundsätze der zukünftigen MBO, die öffentliche Sicherheit zu privatisieren durch „freiwillige Lösungen“ – z.B. Anforderungsdokumente oder Gütezeichen nationaler privatrechtlicher Organisationen. Diese müssten von der Bauaufsicht verbindlich akzeptiert werden, was weitere europa-, kartell- und haftungsrechtliche Fragen aufwirft. Zudem bieten sie derzeit keine Gewähr dafür, flächendeckend zu funktionieren.

§ 55 MBO-E: Leistungserklärung

Für Bauunternehmer bestimmt § 55 Satz 3 MBO-E: „Bei Bauprodukten, die die CE-Kennzeichnung ... tragen, ist die Leistungserklärung (des Bauproduktherstellers) bereitzuhalten.“ In der Begründung heißt es „...“, dass der Unternehmer CE-Kennzeichnungen oder Leistungserklärungen von Bauprodukten, die die CE-Kennzeichnung tragen, vorzuhalten hat.“

Diese Ausweitung der Verantwortlichkeit ist widersprüchlich. Denn nach dem Wortlaut von § 55 Satz 3 MBO-E geht es um die Leistungserklärung, nach der Begründung jedoch um CE-Kennzeichnungen oder Leistungserklärungen.

Zudem hat die Europäische Kommission mit Veröffentlichung vom 21. Februar 2014 im Amtsblatt der Europäischen Union die bisherige „Bringschuld“ der Produkthersteller aufgehoben, dem Verwender „Leistungserklärungen“ mit jeder Lieferung auf die Baustelle zur Verfügung zu stellen. Insofern ist auch die in § 55 MBO-E eingefügte Verpflichtung des Bauunternehmers nicht rechtssicher umsetzbar.

§ 85a MBO-E: Musterverwaltungsvorschrift Technische Baubestimmungen

Die Regelung in § 85a Abs. 1, Abs. 2 MBO, wonach die sicherheitstechnischen Anforderungen gem. § 3 MBO-E durch technische Baubestimmungen per Rechtsverordnung (Musterverwaltungsvorschrift Technische Baubestimmungen) konkretisiert werden können, ist nicht europarechtskonform. Denn diese Regelung ermächtigt die Bundesländer mit Unterstützung des DIBT dazu, per Rechtsverordnung zusätzliche nationale Anforderungen zu erlassen. Auch wenn mit dieser Regelung der Versuch unternommen wird, die MBO zu vereinfachen, so wird doch die Regelungskompetenz in eine zusätzliche Rechtsverordnung verlagert, die dann doch wieder zusätzlich nationale Anforderungen normiert. Dies ist auf Grund des EuGH-Urteils jedoch unzulässig. Regelungslücken sind im Rahmen des europäischen Bauproduktenrechts zu schließen und nicht im Rahmen der nationalen Gesetzgebung (siehe oben).

Die Rechtsverordnung (Musterverwaltungsvorschrift Technische Baubestimmungen) gem. § 85a Abs. 1, Abs. 2 MBO-E liegt derzeit noch nicht als öffentlich einsehbarer Entwurf vor, so dass auch eine fundierte Auseinandersetzung mit diesen für die Umsetzung der MBO wesentlichen Regelungen noch nicht möglich ist. Ohne den Entwurf der Musterverwaltungsvorschrift Technische Baubestimmungen ist eine abschließende inhaltliche Bewertung nicht möglich.

Der **BID Bundesarbeitsgemeinschaft der Immobilienwirtschaft Deutschland** gehören derzeit an:



BFW Bundesverband Freier Immobilien- und Wohnungsunternehmen

Dem BFW, als Spitzenverband der unternehmerischen Wohnungs- und Immobilienwirtschaft, gehören derzeit rund 1.600 Mitglieder und verbundene Unternehmen an. Der BFW bündelt die Interessen von Wohnungsbestandhaltern mit eigenen und fremden Beständen, Bauträgern, Projektentwicklern sowie Immobiliendienstleistern. Damit repräsentiert der BFW als einziger deutscher Spitzenverband die vollumfängliche Leistungskette der Immobilienbranche. Die Mitgliedsunternehmen bewirtschaften einen Wohnungsbestand von rund 3,1 Millionen Wohnungen und Gewerbeflächen mit einer Nutzfläche von ca. 38 Millionen Quadratmetern.



bsi Bundesverband Sachwerte und Investmentvermögen e.V.

Der bsi Bundesverband Sachwerte und Investmentvermögen e.V. ist die Interessenvertretung der Unternehmen, die Sachwerte verwalten und deren Tätigkeit im direkten Zusammenhang mit dem Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB) steht. Dazu zählen Kapitalverwaltungsgesellschaften (KVG), Verwahrstellen, Auslagerungsunternehmen sowie rechtliche, steuerliche und betriebswirtschaftliche Berater. Der Verband hat aktuell 59 Mitglieder, die Sachwertvermögen in Höhe von 127 Mrd. Euro verwalten.



DDIV Dachverband Deutscher Immobilienverwalter

Der DDIV ist mit derzeit 1.700 Mitgliedsunternehmen die größte berufsständige Organisation für hauptberuflich tätige Immobilienverwalter in Deutschland. Die Unternehmen sind in zehn Landesverbänden organisiert und verwalten einen Bestand von ca. 2,3 Millionen Wohnungen mit 140 Millionen Quadratmetern an bewirtschafteter Wohn- und Nutzfläche.



GdW Bundesverband deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen

Der GdW vertritt als größter deutscher Branchendachverband bundesweit und auf europäischer Ebene rund 3.000 kommunale, genossenschaftliche, kirchliche, privatwirtschaftliche, landes- und bundeseigene Wohnungsunternehmen. Sie bewirtschaften rund 6 Millionen Wohnungen, in denen über 13 Millionen Menschen wohnen. Der GdW repräsentiert damit Wohnungsunternehmen, die fast 30 Prozent aller Mietwohnungen in Deutschland bewirtschaften.



IVD Immobilienverband Deutschland – Bundesverband der Immobilienberater, Makler, Verwalter und Sachverständigen

Der IVD ist die Berufsorganisation und Interessenvertretung der Beratungs- und Dienstleistungsberufe in der Immobilienwirtschaft. Zu den rund 6.000 Mitgliedsunternehmen zählen Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bewertungs-Sachverständige, Bauträger, Finanzdienstleister und weitere Berufsgruppen der Immobilienwirtschaft.



vdp Verband deutscher Pfandbriefbanken

Der vdp gehört zu den fünf Spitzenverbänden, die gemeinsam "Die Deutsche Kreditwirtschaft" sind. Mit einem Marktanteil von gut 60 Prozent in der gewerblichen und über 30 Prozent in der Wohnimmobilien-Finanzierung sind die derzeit 38 im vdp zusammengeschlossenen Institute führend in der Immobilienfinanzierung in Deutschland.



ZIA Zentraler Immobilien Ausschuss

Der Zentrale Immobilien Ausschuss e.V. (ZIA) gehört zu den bedeutendsten Interessenverbänden der Branche. Er vertritt rund 175 direkte Mitglieder, darunter zahlreiche namhafte Unternehmen der Immobilien- und Finanzwelt sowie 21 Verbände mit insgesamt 37.000 Mitgliedern. Der ZIA hat sich zum Ziel gesetzt, der Immobilienwirtschaft in ihrer ganzen Vielfalt eine umfassende und einheitliche Interessenvertretung zu geben, die ihrer Bedeutung für die Volkswirtschaft entspricht. Als Unternehmer- und Verbändeverband verleiht er der gesamten Immobilienwirtschaft eine Stimme auf nationaler und europäischer Ebene – und im Bundesverband der deutschen Industrie (BDI). Präsident des Verbandes ist Dr. Andreas Mattner.

