

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Zehnte Kammer)

16. Oktober 2014(*)

„Vertragsverletzung eines Mitgliedstaats – Freier Warenverkehr – Regelung eines Mitgliedstaats, nach der bestimmte Bauprodukte, die mit der Konformitätskennzeichnung ‚CE‘ versehen sind, zusätzlichen nationalen Normen entsprechen müssen – Bauregellisten“

In der Rechtssache C-100/13

betreffend eine Vertragsverletzungsklage nach Art. 258 AEUV, eingereicht am 27. Februar 2013,

Europäische Kommission, vertreten durch G. Wilms und G. Zavvos als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Klägerin,

gegen

Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch T. Henze und K. Petersen als Bevollmächtigte,

Beklagte,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Zehnte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten C. Vajda sowie der Richter E. Juhász und D. Šváby (Berichterstatter),

Generalanwältin: E. Sharpston,

Kanzler: M. Aleksejev, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 6. Februar 2014,

aufgrund des nach Anhörung der Generalanwältin ergangenen Beschlusses, ohne Schlussanträge über die Rechtssache zu entscheiden,

folgendes

Urteil

- 1 Mit ihrer Klage beantragt die Europäische Kommission, festzustellen, dass die Bundesrepublik Deutschland dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus der Richtlinie 89/106/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Bauprodukte (ABl. 1989, L 40, S. 12) in der durch die Verordnung (EG) Nr. 1882/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. September 2003 (ABl. L 284, S. 1) geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 89/106), insbesondere aus deren Art. 4 Abs. 2 und Art. 6 Abs. 1, verstoßen hat, dass die deutschen Behörden die Bauregellisten dazu verwenden, zusätzliche

Zulassungen für den wirksamen Marktzugang und die Verwendung von Bauprodukten zu verlangen, statt die erforderlichen Bewertungsmethoden und -kriterien im Rahmen der europäischen harmonisierten Normen aufzunehmen.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

- 2 Die Erwägungsgründe 1, 11 und 12 der Richtlinie 89/106 lauteten:

„Es obliegt den Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass auf ihrem Gebiet die Bauwerke des Hoch- und des Tiefbaus derart entworfen und ausgeführt werden, dass die Sicherheit der Menschen, der Haustiere und der Güter nicht gefährdet und andere wesentliche Anforderungen im Interesse des Allgemeinwohls beachtet werden.

...

Von der Brauchbarkeit eines Produktes ist auszugehen, wenn es mit einer harmonisierten Norm, mit einer europäischen technischen Zulassung oder einer auf Gemeinschaftsebene anerkannten nicht harmonisierten technischen Spezifikation übereinstimmt. Daneben kann in dem Fall, dass Produkte eine geringe Bedeutung im Hinblick auf die wesentlichen Anforderungen haben und von bestehenden technischen Spezifikationen abweichen, der Nachweis der Brauchbarkeit über eine Bescheinigung einer anerkannten Stelle geführt werden.

Produkte, die in diesem Sinne brauchbar sind, sind unmittelbar durch das EG-Zeichen erkenntlich. Sie können im gesamten Gebiet der Gemeinschaft frei verkehren und für den vorgesehenen Zweck frei verwendet werden.“

- 3 Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 89/106 bestimmte:

„Die Mitgliedstaaten treffen alle erforderlichen Maßnahmen, damit die Produkte gemäß Artikel 1, die zur Verwendung in Bauwerken bestimmt sind, nur in Verkehr gebracht werden können, wenn sie brauchbar sind, d. h. solche Merkmale aufweisen, dass das Bauwerk, für das sie durch Einbau, Zusammenfügung, Anbringung oder Installierung verwendet werden sollen, bei ordnungsgemäßer Planung und Bauausführung die wesentlichen Anforderungen nach Artikel 3 erfüllen kann, wenn und wo für bestimmte Bauwerke Regelungen gelten, die entsprechende Anforderungen enthalten.“

- 4 Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 89/106 sah vor:

„Die wesentlichen auf Bauwerke anwendbaren Anforderungen, die die technischen Merkmale eines Produkts beeinflussen können, sind in Form von einzelnen Vorgaben in Anhang 1 aufgeführt.

Von diesen Anforderungen können eine, mehrere oder alle berücksichtigt werden; sie sind während einer angemessenen Lebensdauer zu erfüllen.“

- 5 In Art. 4 der Richtlinie 89/106 hieß es:

„(1) Normen und technische Zulassungen werden im Sinne dieser Richtlinie ‚technische Spezifikationen‘ genannt.

Im Sinne dieser Richtlinie sind unter harmonisierten Normen die technischen Spezifikationen zu verstehen, die vom CEN [Europäisches Komitee für Normung] oder vom CENELEC [Europäisches Komitee für elektrotechnische Normung] oder von beiden gemeinsam im Auftrag der Kommission

gemäß der Richtlinie 83/189/EWG nach Stellungnahme des in Artikel 19 vorgesehenen Ausschusses und aufgrund der am 13. November 1984 unterzeichneten allgemeinen Leitlinien für die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und diesen beiden Stellen genehmigt wurden.

(2) Die Mitgliedstaaten gehen von der Brauchbarkeit der Produkte aus, die so beschaffen sind, dass die Bauwerke, für die sie verwendet werden, bei ordnungsgemäßer Planung und Bauausführung den wesentlichen Anforderungen nach Artikel 3 entsprechen, wenn diese Produkte die CE-Kennzeichnung tragen, aus der hervorgeht, dass sie sämtlichen Bestimmungen dieser Richtlinie einschließlich der Verfahren für die Konformitätsbewertung gemäß Kapitel V und dem in Kapitel III festgelegten Verfahren entsprechen. Die CE-Kennzeichnung besagt,

- a) dass sie mit den entsprechenden nationalen Normen übereinstimmen, in die die harmonisierten Normen umgesetzt worden sind und deren Fundstellen im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* veröffentlicht worden sind. Die Mitgliedstaaten veröffentlichen die Fundstellen dieser einzelstaatlichen Normen;
- b) dass sie mit einer europäischen technischen Zulassung übereinstimmen, die nach dem Verfahren des Kapitels III ausgestellt wurde; oder
- c) dass sie den nationalen technischen Spezifikationen gemäß Absatz 3 entsprechen, soweit keine harmonisierten Spezifikationen vorliegen; ein Verzeichnis dieser nationalen Spezifikationen ist nach dem Verfahren des Artikels 5 Absatz 2 zu erstellen.

(3) Die Mitgliedstaaten können der Kommission den Wortlaut ihrer nationalen technischen Spezifikationen, die ihres Erachtens mit den wesentlichen Anforderungen nach Artikel 3 übereinstimmen, übermitteln. Die Kommission leitet diese nationalen technischen Spezifikationen umgehend an die anderen Mitgliedstaaten weiter. Nach dem Verfahren des Artikels 5 Absatz 2 unterrichtet sie die Mitgliedstaaten über diejenigen nationalen technischen Spezifikationen, bei denen von der Übereinstimmung mit den wesentlichen Anforderungen nach Artikel 3 ausgegangen wird.

Für die Einleitung und Durchführung dieses Verfahrens ist die Kommission unter Einschaltung des in Artikel 19 vorgesehenen Ausschusses zuständig.

Die Mitgliedstaaten veröffentlichen die Fundstellen dieser technischen Spezifikationen. Diese werden außerdem von der Kommission im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* veröffentlicht.

...

(6) Die CE-Kennzeichnung besagt, dass ein Produkt den Anforderungen der Absätze 2 und 4 genügt ...“

6 Art. 5 der Richtlinie 89/106 lautete:

„(1) Ist ein Mitgliedstaat oder die Kommission der Auffassung, dass die in Artikel 4 Absatz 2 Buchstaben a und b genannten harmonisierten Normen oder europäischen technischen Zulassungen oder die in Kapitel II genannten Mandate den Bestimmungen der Artikel 2 und 3 nicht genügen, so befasst dieser Mitgliedstaat oder die Kommission unter Angabe der Gründe den in Artikel 19 vorgesehenen Ausschuss. Dieser Ausschuss nimmt hierzu umgehend Stellung.

Unter Berücksichtigung dieser Stellungnahme und im Falle harmonisierter Normen nach Anhörung des mit der Richtlinie 83/189/EWG eingesetzten Ausschusses teilt die Kommission den

Mitgliedstaaten mit, ob die betreffenden Normen oder Zulassungen aus den Veröffentlichungen gemäß Artikel 7 Absatz 3 gestrichen werden müssen.

(2) Nach Eingang der Mitteilung gemäß Artikel 4 Absatz 3 befasst die Kommission den in Artikel 19 vorgesehenen Ausschuss. Unter Berücksichtigung der Stellungnahme dieses Ausschusses unterrichtet die Kommission die Mitgliedstaaten, ob für die betreffende technische Spezifikation die Annahme der Konformität gilt, und veröffentlicht gegebenenfalls eine Fundstelle im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften*.

Ist die Kommission oder ein Mitgliedstaat der Auffassung, dass eine technische Spezifikation den erforderlichen Bedingungen für die Annahme der Konformität mit den Bestimmungen der Artikel 2 und 3 nicht mehr erfüllt, so befasst die Kommission den in Artikel 19 vorgesehenen Ausschuss. Unter Berücksichtigung der Stellungnahme dieses Ausschusses unterrichtet die Kommission die Mitgliedstaaten, ob für die betreffende nationale technische Spezifikation weiterhin die Annahme der Konformität gelten soll oder ob, wenn dies nicht der Fall ist, die in Artikel 4 Absatz 3 genannte Fundstelle hierfür gestrichen werden muss.“

7 Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 89/106 bestimmte:

„Die Mitgliedstaaten dürfen den freien Verkehr, das Inverkehrbringen und die Verwendung von Produkten, die dieser Richtlinie entsprechen, auf ihrem Gebiet nicht behindern.

Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass die zweckentsprechende Verwendung dieser Produkte nicht durch Vorschriften oder Bedingungen behindert wird, die von öffentlichen oder privaten Stellen festgelegt werden, die als öffentliches Unternehmen oder als öffentliche Einrichtung aufgrund einer Monopolstellung handeln.“

8 Art. 7 der Richtlinie 89/106 regelte das Verfahren für den Erlass harmonisierter Normen durch die europäischen Normenorganisationen CEN und Cenelec.

9 In Art. 15 der Richtlinie 89/106 waren die Folgen festgelegt, die sich aus einer unberechtigten Anbringung der CE-Kennzeichnung für die Unternehmen und die Mitgliedstaaten ergaben.

10 Art. 21 der Richtlinie 89/106 sah eine Schutzklausel vor, die es einem Mitgliedstaat ermöglichte, ein Produkt, dessen Konformität mit der Richtlinie bescheinigt worden war, nach einem in diesem Artikel festgelegten Verfahren aus dem Markt zu nehmen, sein Inverkehrbringen zu verbieten oder seinen freien Verkehr einzuschränken, wenn dieser Mitgliedstaat festgestellt hatte, dass dieses Produkt den Anforderungen der Art. 2 und 3 der Richtlinie 89/106 nicht entsprach.

11 In Anhang I der Richtlinie 89/106 waren die wesentlichen Anforderungen aufgeführt, die – sofern vorhanden – von Bauwerken zu erfüllen waren.

12 „Rohrleitungsdichtungen aus thermoplastischem Elastomer“ sind von der harmonisierten Norm EN 681-2:2000 („Elastomer-Dichtungen – Werkstoff-Anforderungen für Rohrleitungs-Dichtungen für Anwendungen in der Wasserversorgung und Entwässerung – Teil 2: Thermoplastische Elastomere“) erfasst.

13 „Wärmedämmstoffe“ fallen unter die harmonisierte Norm EN 13162:2008 („Wärmedämmstoffe für Gebäude – Werkmäßig hergestellte Produkte aus Mineralwolle [MW] – Spezifikation“).

14 „Tore, Fenster und Außentüren“ sind von der harmonisierten Norm EN 13241-1 („Tore – Produktnorm – Teil 1: Produkte ohne Feuer- und Rauchschutzeigenschaften“) erfasst.

- 15 Die Richtlinie 89/106 wurde durch die Verordnung (EU) Nr. 305/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2011 zur Festlegung harmonisierter Bedingungen für die Vermarktung von Bauprodukten und zur Aufhebung der Richtlinie 89/106/EWG des Rates (ABl. L 88 S. 5) aufgehoben. Diese Verordnung ist jedoch im vorliegenden Fall aus zeitlichen Gründen nicht anwendbar.

Deutsches Recht

- 16 Die Richtlinie 89/106 wurde im Wesentlichen durch das Gesetz über das Inverkehrbringen von und den freien Warenverkehr mit Bauprodukten zur Umsetzung der Richtlinie 89/106/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Bauprodukte und anderer Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaften (Bauproduktengesetz – BauPG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. April 1998 (BGBl. 1998 I S. 812) in das deutsche innerstaatliche Recht umgesetzt. Hierbei handelt es sich um ein Bundesgesetz.
- 17 Die Sicherheit von Bauwerken als besondere Materie des Gefahrenabwehrrechts und die Anforderungen an die Verwendung von Bauprodukten fallen in die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder. Die dazu von den Ländern erlassenen Landesbauordnungen orientieren sich an der von der Bauministerkonferenz der Länder erlassenen Musterbauordnung. Die Vorschriften der Landesbauordnungen stimmen daher in weiten Teilen überein.
- 18 Die Kommission und die Bundesrepublik Deutschland haben sich darauf verständigt, als Modell für diese Gesetze die Landesbauordnung für Baden-Württemberg in der Fassung vom 5. März 2010, zuletzt geändert durch Art. 70 der Verordnung vom 25. Januar 2012 (BGBl. 2012 I S. 65) (im Folgenden: LBO-BW), heranzuziehen.
- 19 Die LBO-BW verweist auf drei Bauregellisten, die unterschiedliche Regelungen aufweisen.
- 20 Die Bauregelliste A enthält materielle und verfahrensmäßige Anforderungen an Bauprodukte, die nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie 89/106 fallen. In den §§ 17 bis 25 LBO-BW ist zum einen geregelt, nach welchen Vorgaben und Verfahren der Nachweis der Verwendbarkeit von Bauprodukten für einen bestimmten Verwendungszweck zu führen ist, und zum anderen, wann und wie die deutsche Konformitätskennzeichnung, das Ü-Zeichen, auf Bauprodukte aufzubringen ist.
- 21 Die Bauregelliste B, um die es in der vorliegenden Rechtssache allein geht, betrifft Bauprodukte im Geltungsbereich der Richtlinie 89/106, die von einer harmonisierten Norm erfasst werden. In § 17 Abs. 7 Nr. 1 LBO-BW wird das Deutsche Institut für Bautechnik, eine Einrichtung des öffentlichen Rechts, dazu ermächtigt, festzulegen, welche der Klassen und Leistungsstufen Bauprodukte u. a. zur Umsetzung der Richtlinie 89/106 erfüllen müssen. Nach § 17 Abs. 7 Nr. 2 LBO-BW kann das Deutsche Institut für Bautechnik im Einvernehmen mit der obersten Baurechtsbehörde in der Bauregelliste B bekannt machen, inwieweit andere Vorschriften zur Umsetzung von Richtlinien der Union die wesentlichen Anforderungen nach dem Bauproduktengesetz nicht berücksichtigen. Für diesen letzteren Fall verweist die LBO-BW auf die Nachweisverfahren für die Produkte der Bauregelliste A.
- 22 In der Bauregelliste C sind Anforderungen an nicht harmonisierte Bauprodukte von untergeordneter Bedeutung bekannt gemacht.
- 23 Die LBO-BW enthält Spezifikationen, die für alle Bauprodukte gelten, insbesondere auch für die in der vorliegenden Rechtssache streitigen.
- 24 „Rohrleitungsdichtungen aus thermoplastischem Elastomer“ bedürfen in Ermangelung einer

europäischen harmonisierten Prüfmethode nach der Bauregelliste B von 2012, Teil 1, laufende Nrn. 12.1.3 und 12.1.4, einer Übereinstimmungserklärung des Herstellers nach vorheriger Prüfung des Produkts durch eine anerkannte Prüfstelle, die nach den Modalitäten der in der Bauregelliste A aufgeführten Funktionsprüfung erfolgen muss.

- 25 „Dämmstoffe aus Mineralwolle“ müssen in Ermangelung einer harmonisierten Methode für die Bewertung und Prüfung des Brand- und Glimmverhaltens insbesondere hinsichtlich ihres Glimmverhaltens eine allgemeine bauaufsichtliche Zulassung nach der Bauregelliste B von 2012, Teil 1, laufende Nr. 1.5.1, aufweisen.
- 26 „Tore, Fenster und Außentüren“ müssen bis zur Vervollständigung der für sie geltenden harmonisierten Norm EN 13241-1 im Bereich des Brandverhaltens nach der Bauregelliste B von 2012, Teil 1, laufende Nr. 1.6.7, das Ü-Zeichen aufweisen und den in der Bauregelliste A von 2012, Teil 1, Anlage 6.5, genannten Anforderungen entsprechen.

Vorverfahren

- 27 Nachdem die Kommission eine Vielzahl von Beschwerden darüber erhalten hatte, dass die deutschen Behörden für bestimmte Bauprodukte, die gemäß der Richtlinie 89/106 die CE-Kennzeichnung trügen, die zusätzliche Kennzeichnung mit dem deutschen Ü-Zeichen oder eine besondere deutsche Zulassung („allgemeine bauaufsichtliche Zulassung“) verlangten und damit bestimmte Produkte, die nur mit der CE-Kennzeichnung versehen seien, von einer Verwendung ohne weitere Formalitäten in Deutschland ausschlossen, richtete sie am 18. Oktober 2005 und am 4. Juli 2006 Mahnschreiben an die Bundesrepublik Deutschland. Darin führte die Kommission aus, dass die deutschen Bauregellisten Schwierigkeiten verursachten, weil sie langsam und unregelmäßig aktualisiert würden und zusätzliche Voraussetzungen für die Verwendung bestimmter Bauprodukte schafften, die indes die CE-Kennzeichnung aufwiesen. Nach Ansicht der Kommission verstoßen solche Anforderungen gegen Art. 4 Abs. 2 und Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 89/106.
- 28 Die Bundesrepublik Deutschland antwortete mit Schreiben vom 19. Dezember 2005 sowie vom 15. und 31. August 2006 auf diese Mahnschreiben. In ihren Antworten machte sie geltend, dass tatsächlich für manche Bauprodukte mit der CE-Kennzeichnung zusätzliche Prüfungen und Zulassungen vorgeschrieben seien, da die einschlägigen europäischen harmonisierten Normen unvollständig seien und nicht den Anforderungen des Anhangs I der Richtlinie 89/106 und der Landesbauordnungen der Länder genügten. Solange die europäischen harmonisierten Normen nicht ergänzt worden seien, würden die deutschen innerstaatlichen Anforderungen beibehalten und könne eine behördliche Zulassung oder ein Ü-Zeichen verlangt werden.
- 29 Die Kommission richtete in der Folge am 17. Oktober 2008 eine mit Gründen versehene Stellungnahme und am 17. Juni 2011 eine ergänzende mit Gründen versehene Stellungnahme an die Bundesrepublik Deutschland, auf die dieser Mitgliedstaat mit Schreiben vom 17. Dezember 2008 und 8. August 2011 antwortete.
- 30 Da diese Antworten die Kommission nicht zufriedenstellten, hat sie beschlossen, die vorliegende Klage zu erheben.

Zur Klage

Zur Zulässigkeit

- 31 Die Bundesrepublik Deutschland trägt zunächst vor, die vorliegende Klage sei mangels

hinreichender Bestimmtheit unzulässig, da sich die Kommission auf abstrakte und widersprüchliche Ausführungen zur Harmonisierung der Anforderungen an Bauprodukte beschränke.

32 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass es nach Art. 21 Abs. 1 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union und Art. 120 Buchst. c seiner Verfahrensordnung der Kommission obliegt, in jeder nach Art. 258 AEUV erhobenen Klage genau die Rügen anzugeben, über die der Gerichtshof entscheiden soll, und zumindest in gedrängter Form die rechtlichen und tatsächlichen Umstände darzulegen, auf die diese Rügen gestützt sind.

33 Im vorliegenden Fall sind alle diese Anforderungen erfüllt, da die Kommission zum einen klar einen Widerspruch zwischen Bauregeln der Bauordnungen der Länder für bestimmte von der Bauregelliste B erfasste Produkte und Art. 4 Abs. 2 und Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 89/106 vorgetragen hat und zum anderen den rechtlichen Rahmen, in dem ihre Rügen stehen, genau definiert hat, was die Bundesrepublik Deutschland im Übrigen nicht in Frage stellt.

34 Somit ist die vorliegende Klage zulässig.

Zum Klagegegenstand

35 Im Rahmen der vorliegenden Vertragsverletzungsklage macht die Kommission geltend, dass die zusätzlichen Anforderungen an Bauprodukte, die in der Bauregelliste B, auf die die Landesbauordnungen verwiesen, aufgeführt seien, nicht mit Art. 4 Abs. 2 und Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 89/106 vereinbar seien. Sie bezieht sich hierbei speziell auf die drei Produktkategorien „Rohrleitungsdichtungen aus thermoplastischem Elastomer“, „Dämmstoffe aus Mineralwolle“ und „Tore, Fenster und Außentüren“, weist aber darauf hin, dass es sich um Beispiele handele.

36 Nach Ansicht der Bundesrepublik Deutschland kann die vorliegende Vertragsverletzungsklage nicht, wie dies die Kommission im Wesentlichen geltend mache, auf einen strukturellen oder systematischen Verstoß gegen die Richtlinie 89/106 gestützt werden, der im deutschen System der Bauregellisten begründet wäre. Der Klagegegenstand sei auf die drei Produktgruppen zu begrenzen, für die nach Ansicht der Kommission zusätzliche nationale Anforderungen bestünden. Die Bauregelliste B stelle nämlich keineswegs durchgehend weitere Anforderungen an abschließend harmonisierte Bauprodukte, sondern betreffe nur die Produkte, bei denen die europäischen harmonisierten Normen Lücken aufwiesen, worunter die drei von der Kommission genannten Produktkategorien fielen.

37 Nach ständiger Rechtsprechung obliegt es der Kommission im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 258 AEUV, das Vorliegen der vermeintlichen Verletzung darzutun und dem Gerichtshof die erforderlichen Anhaltspunkte zu liefern, die es ihm ermöglichen, das Vorliegen der Vertragsverletzung zu prüfen, ohne dass sich die Kommission hierfür auf irgendwelche Vermutungen stützen könnte (Urteil Kommission/Vereinigtes Königreich, C-530/11, EU:C:2014:67, Rn. 60 und die dort angeführte Rechtsprechung).

38 Im vorliegenden Fall rügt die Kommission in ihrer Klageschrift einen allgemeinen Verstoß der Bundesrepublik Deutschland gegen Art. 4 Abs. 2 und Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 89/106, weil nach den Bauordnungen der Länder vorgeschrieben sei, an bestimmten Bauprodukten zusätzlich zur CE-Kennzeichnung noch das Ü-Zeichen anzubringen. Sie hat sich dabei jedoch darauf beschränkt, drei Beispiele für von dieser Anforderung betroffene Produktkategorien anzuführen.

39 Da die Kommission keine weiteren Produktkategorien benennt, für die eine Verpflichtung zur Kennzeichnung mit dem Ü-Zeichen besteht, greift ihr Vorbringen, der gerügte Verstoß sei allgemeiner Art, nicht durch.

- 40 Dass die Kommission auf Nachfrage des Gerichtshofs in der mündlichen Verhandlung erklärt hat, sie habe ihrer Klage ein Dokument mit den Bauregellisten beigelegt, kann nicht als hinreichende weitere Klarstellung angesehen werden, die geeignet wäre, diese Beurteilung zu ändern.
- 41 Ebenso kann mangels hinreichender Präzisierung durch die Kommission § 17 Abs. 7 Nr. 2 LBO-BW nicht dahin verstanden werden, dass er die zusätzliche Kennzeichnungspflicht zwangsläufig für alle Bauprodukte vorschreibt, die in der Bauregelliste B, auf die die Bauordnungen der Länder verweisen, enthalten sind. Die Kommission führt zwar aus, dass die Bauregelliste B häufig auf zusätzliche Erfordernisse in der Bauregelliste A verweise, doch reichen diese Ausführungen nicht aus, um die Behauptung der Bundesrepublik Deutschland zu widerlegen, die Bauregelliste B stelle nicht durchgehend zusätzliche Anforderungen an harmonisierte Bauprodukte.
- 42 Daher macht die Bundesrepublik Deutschland zu Recht geltend, dass die vorliegende Vertragsverletzungsklage nur die Pflicht zum Anbringen des Ü-Zeichens auf den Produkten betrifft, die von den harmonisierten Normen EN 681-2:2000 („Elastomer-Dichtungen – Werkstoff-Anforderungen für Rohrleitungs-Dichtungen für Anwendungen in der Wasserversorgung und Entwässerung – Teil 2: Thermoplastische Elastomere“), EN 13162:2008 („Wärmedämmstoffe für Gebäude – Werkmäßig hergestellte Produkte aus Mineralwolle [MW] – Spezifikation“) und EN 13241-1 („Tore – Produktnorm – Teil 1: Produkte ohne Feuer- und Rauchschutzeigenschaften“) erfasst werden (im Folgenden: streitige Produkte).

Zur Begründetheit

Vorbringen der Parteien

- 43 Die Kommission trägt zunächst vor, dass in Deutschland für die Verwendung eines Bauprodukts, das mit der CE-Kennzeichnung versehen und in der Bauregelliste B enthalten sei, häufig die Erfüllung von Anforderungen erforderlich sei, die über die der europäischen harmonisierten Norm hinausgingen. Dabei handele es sich um das Ü-Zeichen oder eine allgemeine bauaufsichtliche Zulassung.
- 44 Sie macht geltend, dass gemäß der Rechtsprechung des Gerichtshofs, wonach die Mitgliedstaaten nur solange zur Anwendung ihrer nationalen Bestimmungen berechtigt seien, wie eine europäische Norm dem nicht entgegenstehe, ein solches Instrumentarium gegen Art. 4 Abs. 2 und Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 89/106 verstoße, da es dazu führe, dass diese Bauprodukte wie unregelmäßige Produkte behandelt würden, obwohl sie in einen geregelten Bereich fielen und die Anforderungen einer europäischen harmonisierten Norm erfüllten, so dass sie die CE-Kennzeichnung tragen und ohne weitere Erfordernisse in der Europäischen Union verwendet werden dürften.
- 45 Die Bundesrepublik Deutschland trägt hierzu vor, da die Richtlinie 89/106 nur die wesentlichen Anforderungen an Bauwerke und nicht an Bauprodukte enthalte, könnten diese wesentlichen Anforderungen erst dann effektiv werden, wenn für das entsprechende Produkt eine vollständige europäische harmonisierte Norm bekannt gemacht worden sei, diese somit alle Anforderungen an Bauprodukte enthalte, die nach den Art. 2 und 3 in Verbindung mit Anhang I der Richtlinie 89/106 erforderlich seien.
- 46 Fehle eine solche Bekanntmachung, hätten die Mitgliedstaaten die Möglichkeit, vorübergehend ergänzende nationale Anforderungen an die betreffenden Bauprodukte zu stellen und Bewertungs- und Prüfverfahren zur Schließung aktueller Lücken in der entsprechenden Unionsregelung anzuwenden. Von der Brauchbarkeit eines Bauprodukts könne nämlich nur dann ausgegangen werden, wenn alle erforderlichen Produktmerkmale in der europäischen harmonisierten Norm enthalten seien. Die Fälle einer unvollständigen europäischen harmonisierten Norm seien daher den

Fällen des gänzlichen Fehlens einer europäischen harmonisierten Norm gleichzusetzen.

- 47 In einer solchen Situation bleibe daher die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten bestehen, und das Verbot der Behinderung des freien Verkehrs von Produkten gemäß Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 89/106 komme ebenso wenig zum Tragen wie die Vermutungswirkung des Art. 4 Abs. 2 dieser Richtlinie, der vorsehe, dass bei den Bauprodukten, die das CE-Zeichen trügen, davon auszugehen sei, dass sie den wesentlichen Anforderungen nach Anhang I der Richtlinie entsprächen. Das ergebe sich aus der Notwendigkeit, Gefahren für Personen abzuwenden und der Richtlinie zur vollen Wirksamkeit zu verhelfen, wie dies den Mitgliedstaaten nach dem ersten Erwägungsgrund der Richtlinie obliege.
- 48 Nach Ansicht der Kommission hingegen darf die Bundesrepublik Deutschland, selbst wenn ihrem Vorbringen zur Lückenhaftigkeit der europäischen harmonisierten Normen zuzustimmen wäre, was vorliegend nicht der Fall sei, keine einseitigen Maßnahmen vornehmen, sondern sie müsse im Gegenteil die dafür in der Richtlinie 89/106 vorgesehenen Verfahren einhalten. Da die fraglichen Normen bereits vor Einleitung des europäischen Normungsprozesses bestanden hätten, hätte sie dieser Mitgliedstaat bei Erteilung des Normungsauftrags für die streitigen Produkte mitteilen müssen. Er hätte auch von dem Mitteilungsverfahren nach Art. 4 Abs. 3 dieser Richtlinie Gebrauch machen müssen. Zudem könne er, wenn er der Auffassung sei, dass die betreffenden europäischen harmonisierten Normen überarbeitet werden müssten, im Nachhinein das in Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie vorgesehene Verfahren einleiten. Keines dieser Verfahren sei jedoch von der Bundesrepublik Deutschland eingehalten worden. Überdies eröffneten die Art. 15 und 21 der Richtlinie einem Mitgliedstaat unter bestimmten Voraussetzungen und nur unter Einhaltung eines besonderen Verfahrens die Möglichkeit, Bauprodukte aus dem Markt zu nehmen, ihr Inverkehrbringen zu verbieten oder ihren freien Verkehr einzuschränken.
- 49 Hierzu trägt die Bundesrepublik Deutschland vor, dass die förmliche Befassung des Ständigen Ausschusses für das Bauwesen gemäß Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 89/106 kein wirksames Mittel zur Gewährleistung der Sicherheit von Bauwerken sei, da dies zu einer kompletten Streichung der betreffenden europäischen harmonisierten Normen und damit zu einem Handelsausschluss führen würde. Die Verfahren nach Art. 4 Abs. 3, Art. 5 Abs. 2 und Art. 21 dieser Richtlinie könne die Kommission nicht anführen, da sie in der mit Gründen versehenen Stellungnahme vom 17. Oktober 2008 nicht angesprochen worden seien und es sich um freiwillige Verfahren handele, die nur bei gänzlichem Fehlen einer europäischen harmonisierten Norm greifen könnten und nicht wie im vorliegenden Fall bei punktuellen Lücken. Auch das Schutzklauselverfahren gemäß Art. 21 der Richtlinie hindere einen Mitgliedstaat nicht daran, Harmonisierungslücken zu schließen, da es nicht präventiv eingesetzt werden könne. Zudem könne die Entscheidung darüber, mit welcher technischen Lösung eine Lücke in einer europäischen harmonisierten Norm geschlossen werden müsse, nicht der Kommission überlassen werden.
- 50 Hilfsweise trägt die Bundesrepublik Deutschland schließlich vor, dass die vorliegend streitigen deutschen Maßnahmen mit den Artikeln des AEU-Vertrags zum freien Warenverkehr vereinbar seien. In diesem Sinne könnten die Maßnahmen nicht als Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen angesehen werden, da keine Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten vorliege. Jedenfalls seien die in der Bauregelliste B vorgesehenen Anforderungen an Bauprodukte, die von einer lückenhaften europäischen harmonisierten Norm erfasst würden, durch zwingende Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt, insbesondere durch das Ziel des Schutzes der Gesundheit und des Lebens von Menschen sowie der Umwelt. Diese Maßnahmen, einschließlich derjenigen, die sich auf die von den harmonisierten Normen EN 681-2:2000, EN 13162:2008 und EN 13241-1 erfassten Produkte bezögen, gingen auch nicht über das hinaus, was zur Erreichung der verfolgten Ziele erforderlich sei.

Würdigung durch den Gerichtshof

- 51 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Hauptzweck der Richtlinie 89/106 darin besteht, Handelshemmnisse zu beseitigen, indem die Voraussetzungen dafür geschaffen werden, dass Bauprodukte innerhalb der Union frei vermarktet werden können. Zu diesem Zweck werden in dieser Richtlinie die wesentlichen Anforderungen genannt, denen die Bauprodukte genügen müssen und die mit harmonisierten Normen und nationalen Umsetzungsnormen, mit europäischen technischen Zulassungen und mit auf Unionsebene anerkannten nationalen technischen Spezifikationen umgesetzt werden (Urteil Elenca, C-385/10, EU:C:2012:634, Rn. 15 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 52 Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 89/106 sieht vor, dass die Mitgliedstaaten von der Brauchbarkeit der Produkte ausgehen, die so beschaffen sind, dass die Bauwerke, für die sie verwendet werden, bei ordnungsgemäßer Planung und Bauausführung den wesentlichen Anforderungen nach Art. 3 entsprechen, wenn diese Produkte die CE-Kennzeichnung tragen, aus der hervorgeht, dass sie sämtlichen Bestimmungen dieser Richtlinie entsprechen.
- 53 Nach diesem Art. 4 Abs. 2 besagt die CE-Kennzeichnung, dass das Produkt, auf dem sie angebracht ist, sämtlichen Bestimmungen der Richtlinie 89/106 einschließlich Art. 3 entspricht. Somit greift die Brauchbarkeitsvermutung ohne Weiteres.
- 54 Dieser Schluss wird durch die Erwägungsgründe 11 und 12 der Richtlinie 89/106 bestätigt, wonach von der Brauchbarkeit eines Produkts auszugehen ist, wenn es mit einer harmonisierten Norm übereinstimmt und deshalb die CE-Kennzeichnung trägt, wobei ein solches Produkt im gesamten Gebiet der Union frei verkehren und für den vorgesehenen Zweck frei verwendet werden kann.
- 55 Nach Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 89/106 dürfen die Mitgliedstaaten den freien Verkehr, das Inverkehrbringen und die Verwendung von Produkten, die dieser Richtlinie entsprechen, auf ihrem Gebiet nicht behindern.
- 56 Die streitigen Produkte fallen somit unter das Verbot des Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 89/106, so dass die Mitgliedstaaten ihren freien Verkehr, ihr Inverkehrbringen und ihre Verwendung auf ihrem Gebiet nicht behindern dürfen.
- 57 Wie die Kommission ausführt, sieht die Richtlinie 89/106 zudem Verfahren vor, anhand deren die Mitgliedstaaten gegen harmonisierte Normen vorgehen können, die ihrer Auffassung nach den Anforderungen der Art. 2 und 3 dieser Richtlinie nicht oder nicht mehr entsprechen. Insbesondere kann ein Mitgliedstaat gemäß Art. 5 der Richtlinie die Überprüfung u. a. einer harmonisierten Norm mit dem Ziel ihrer Streichung beantragen. Ebenso legt Art. 21 der Richtlinie die Schutzmaßnahmen fest, die ein Mitgliedstaat ergreifen kann, wenn er zu der Auffassung gelangt ist, dass eine bestehende harmonisierte Norm lückenhaft sei.
- 58 Diese in der Richtlinie 89/106 vorgesehenen Verfahren können entgegen dem Vorbringen der Bundesrepublik Deutschland nicht als fakultativ angesehen werden, wenn ein Mitgliedstaat eine bestehende harmonisierte Norm für lückenhaft hält. Selbst in einem solchen Fall kann ein Mitgliedstaat keine anderen als die in der Richtlinie 89/106 vorgesehenen einseitigen nationalen Maßnahmen treffen, die den freien Verkehr von dieser harmonisierten Norm entsprechenden und daher mit der CE-Kennzeichnung versehenen Bauprodukten beschränken.
- 59 Die Bundesrepublik Deutschland bestreitet im Übrigen nicht, dass die streitigen Maßnahmen, die in den zusätzlichen Anforderungen hinsichtlich der Kennzeichnung der streitigen Produkte bestehen, weder auf der Grundlage der Art. 5 und 21 der Richtlinie 89/106 noch gemäß den darin vorgesehenen Verfahren erlassen wurden.

- 60 Jede andere Auslegung dieser Bestimmungen würde im Hinblick auf Bauprodukte, die unter eine europäische harmonisierte Norm fallen, dazu führen, dass es einem Mitgliedstaat allein deshalb, weil er der Auffassung ist, die Sicherheit eines solchen Produkts sei nicht ausreichend gewährleistet, gestattet wäre, Maßnahmen anzuordnen, die den freien Verkehr dieser Produkte beschränkten, womit die praktische Wirksamkeit der Richtlinie 89/106 in Frage gestellt würde.
- 61 Insoweit kann der von der Bundesrepublik Deutschland angeführte Umstand, dass es nach dem ersten Erwägungsgrund der Richtlinie den Mitgliedstaaten obliegt, sicherzustellen, dass auf ihrem Gebiet die Bauwerke des Hoch- und des Tiefbaus derart entworfen und ausgeführt werden, dass die Sicherheit der Menschen, der Haustiere und der Güter nicht gefährdet wird, zu keiner anderen Bewertung führen. Dieser Erwägungsgrund kann nämlich nicht dahin verstanden werden, dass er den Mitgliedstaaten einen Kompetenzvorbehalt einräumt, der ihnen gestatten würde, die in der Richtlinie 89/106 vorgesehenen Verfahren für die Überprüfung der harmonisierten Normen zu umgehen.
- 62 Zum Hilfsvorbringen der Bundesrepublik Deutschland, die streitigen nationalen Maßnahmen seien mit den Artikeln des AEU-Vertrags zum freien Warenverkehr vereinbar, genügt der Hinweis, dass eine nationale Maßnahme in einem Bereich, der auf Unionsebene abschließend harmonisiert wurde, wie dies für die streitigen Produkte der Fall ist, anhand der Bestimmungen dieser Harmonisierungsmaßnahme und nicht der des Primärrechts zu beurteilen ist (Urteil Kommission/Frankreich, C-216/11, EU:C:2013:162, Rn. 27 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 63 Nach alledem ist festzustellen, dass die Bundesrepublik Deutschland dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 4 Abs. 2 und Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 89/106 verstoßen hat, dass sie durch die Bauregellisten, auf die die Bauordnungen der Bundesländer verweisen, zusätzliche Anforderungen für den wirksamen Marktzugang und die Verwendung von Bauprodukten in Deutschland gestellt hat, die von den harmonisierten Normen EN 681-2:2000 („Elastomer-Dichtungen – Werkstoff-Anforderungen für Rohrleitungs-Dichtungen für Anwendungen in der Wasserversorgung und Entwässerung – Teil 2: Thermoplastische Elastomere“), EN 13162:2008 („Wärmedämmstoffe für Gebäude – Werkmäßig hergestellte Produkte aus Mineralwolle [MW] – Spezifikation“) und EN 13241-1 („Tore – Produktnorm – Teil 1: Produkte ohne Feuer- und Rauchschutzeigenschaften“) erfasst wurden und mit der CE-Kennzeichnung versehen waren.

Kosten

- 64 Nach Art. 138 Abs. 1 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Bundesrepublik Deutschland mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr gemäß dem Antrag der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Zehnte Kammer) für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Die Bundesrepublik Deutschland hat dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 4 Abs. 2 und Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 89/106/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Bauprodukte in der durch die Verordnung (EG) Nr. 1882/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. September 2003 geänderten Fassung verstoßen, dass sie durch die Bauregellisten, auf die die Bauordnungen der Bundesländer verweisen, zusätzliche Anforderungen für den wirksamen Marktzugang und die Verwendung von Bauprodukten in Deutschland gestellt hat, die von den harmonisierten Normen EN 681-2:2000 („Elastomer-Dichtungen – Werkstoff-Anforderungen für Rohrleitungs-**

Dichtungen für Anwendungen in der Wasserversorgung und Entwässerung – Teil 2: Thermoplastische Elastomere“), EN 13162:2008 („Wärmedämmstoffe für Gebäude – Werkmäßig hergestellte Produkte aus Mineralwolle [MW] – Spezifikation“) und EN 13241-1 („Tore – Produktnorm – Teil 1: Produkte ohne Feuer- und Rauchschutzeigenschaften“) erfasst wurden und mit der CE-Kennzeichnung versehen waren.

2. Die Bundesrepublik Deutschland trägt die Kosten.

Unterschriften

[*](#) Verfahrenssprache: Deutsch.