



**REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT**

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (0222) 531 15/0
Fernschreib-Nr. 1370-900
DVR: 0000019

GZ 603.648/0-V/5/94

An das
Präsidium des Nationalrates
1010 W i e n

GEMÄRK GESETZENTWURF	
ZL:	17 - 05/19
Datum: 5. APR. 1994	
Verteilt 8.4.1994 Baumgartner	

St. Leopold

Sachbearbeiter

Klappe/Dw

Ihre GZ/vom

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes über das
Inverkehrbringen von Bauprodukten und den freien
Warenverkehr mit diesen (Bauproduktegesetz-BauPG)

Mit dem Ersuchen um Kenntnisnahme.

30. März 1994
Für den Bundeskanzler:
i.V. BERCHTOLD



**REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT**

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (0222) 531 15/0
Fernschreib-Nr. 1370-900
DVR: 0000019

GZ 603.648/0-V/5/94

An das
Bundesministerium für
wirtschaftliche Angelegenheiten

Landstraße Hauptstraße 55 - 57
1031 W i e n

Sachbearbeiter	Klappe/Dw	Ihre GZ/vom
Waldherr	2942	92.910/27-IX/7/93 2. Februar 1994

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes über das
Inverkehrbringen von Bauprodukten und den freien
Warenverkehr mit diesen (Bauproduktegesetz-BauPG)

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst nimmt zu dem im
Gegenstand genannten Gesetzesentwurf wie folgt Stellung:

1. Zur kompetenzrechtlichen Grundlage:

Wie in den Erläuterungen zutreffend ausgeführt wird, verfolgt
die Bauprodukterichtlinie das Ziel, Behinderungen des
Warenverkehrs durch technische Handelshemmnisse zu beseitigen.
Zur Erreichung dieses Ziels regelt die Richtlinie die
Voraussetzungen, die Bauprodukte erfüllen müssen, um in den
freien Verkehr der Mitgliedstaaten des EWR-Abkommens gebracht
werden zu können.

Der Anwendungsbereich des Gesetzesentwurfes ist umfassend
definiert und enthält keine Einschränkung gegenüber den
Zuständigkeiten des Landesgesetzgebers zur Erlassung

- 2 -

gesetzlicher Regelungen über das Inverkehrbringen von Bauprodukten als Annex zu baurechtlichen Vorschriften.

1.1. Art. 10 Abs. 1 Z 2 B-VG, "Zollwesen":

Als Kompetenzgrundlage des vorliegenden Entwurfes wird in erster Linie Art. 10 Abs. 1 Z 2, Zollwesen, genannt. Nach Auffassung des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst erscheint eine Berufung auf diesen Kompetenztatbestand verfehlt.

Der Verfassungsgerichtshof hat in den Erkenntnissen 4287/1962 und 11864/1988 festgestellt, daß sowohl der Verfassungsgesetzgeber des Jahres 1920 wie auch der Verfassungsgesetzgeber des Jahres 1948 unter Zöllen jede "Abgabe vom Warenverkehr über eine bestimmte Gebietsgrenze" verstanden haben. Wie Zölle werden auch Abgaben zollgleicher Wirkung behandelt, die ebenso wie herkömmliche Zölle dem Schutz der heimischen Wirtschaft dienen. Wesentliches Element für die Qualifikation als "Zoll" ist eine Geldleistungsverpflichtung, unabhängig davon, ob der Gesetzgeber neben fiskalischen Zwecken auch wirtschaftspolitische Zwecke verfolgt (VfSlg. 10403/1985). Auch wenn, wie der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis 11864/1988 ausführt, Zölle zunehmend den Schutz bestimmter Wirtschaftszweige bezwecken, während der fiskalische Zweck demgegenüber in den Hintergrund treten kann, ändert dies nichts daran, daß unter Zöllen Abgaben in Form von Geldleistungen zu verstehen sind.

Die Umsetzung der Bauproduktgerichtlinie, die die Voraussetzungen für die Brauchbarkeit und die Bescheinigung der Konformität von Bauprodukten regelt, damit der freie Warenverkehr von Produkten, die der Richtlinie entsprechen, nicht behindert wird, kann daher mit Zöllen nicht in Zusammenhang gebracht werden. Der Kompetenztatbestand "Zollwesen" kann somit nicht als geeignete Grundlage für die in Aussicht genommenen Regelungen herangezogen werden.

- 3 -

Zu prüfen wäre weiters, inwieweit eine Regelungszuständigkeit des Bundes unter anderen Kompetenztatbeständen in Betracht gezogen werden könnte:

1.2. Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG, "Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie":

Nach der zur Auslegung von Kompetenzfragen vom Verfassungsgerichtshof primär herangezogenen Versteinerungstheorie werden Verfassungsbegriffe in der Bedeutung verstanden, die ihnen im Zeitpunkt ihres Wirksamwerdens nach dem Stand der Rechtsordnung zugekommen ist (z.B. VfSlg. 9580/1982). Der Tatbestand "Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie" wurde als Teil der Kompetenzartikel des B-VG mit deren Inkrafttreten am 1.10.1925 wirksam.

Nach der damaligen Rechtslage waren dem Gewerberecht produktbezogene Regelungen nicht fremd (z.B.: Verordnung, mit welcher das Gewerbe der Sodawassererzeugung an eine Konzession gebunden wird, RGBl. Nr. 212/1910). Daraus kann jedoch nicht der Schluß gezogen werden, daß dem Bund unter dem genannten Kompetenztatbestand produktbezogene Regelungen zur Verfolgung beliebiger öffentlicher Interessen möglich sind. Von maßgeblicher Bedeutung sind in diesem Zusammenhang die Aussagen des Erkenntnisses VfSlg. 10831/1986 ("Energiesparerkenntnis"):

"Gesetzliche Maßnahmen können daher nur soweit auf den Kompetenztatbestand 'Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie gestützt werden, als es sich um' Maßnahmen typisch gewerberechtlicher Art' (VfSlg. 4117/1961) handelt.
..."

Im Rahmen der Regelungen der Gewerbeausübung sind Maßnahmen typisch gewerberechtlicher Art ... solche, die dem Schutz des Gewerbes (vgl. VfSlg. 4117/1961), der Abwehr von vom Gewerbetrieb unmittelbar ausgehender Gefahren für die Gewerbetreibenden und ihre Arbeitnehmer, die Kunden, andere Gewerbetreibende oder als Nachbarn sonst von der Gewerbetätigkeit unmittelbar betroffene Personen und dem Konsumentenschutz (VfSlg. 9543/1982) dienen; ... "

Es muß sich nach dem genannten Erkenntnis um "besondere Gefahren" handeln, "wie sie typischerweise mit

- 4 -

gewerbepolizeilichen Mitteln verhindert werden", damit der genannte Kompetenztatbestand zur Anwendung kommt! In dem zitierten Erkenntnis hielt der Verfassungsgerichtshof weiters fest, daß "der Regelungszweck kompetenzrechtlich sowohl dann relevant ist, wenn Wortsinninterpretation und systematische Auslegung den Regelungszweck für die Abgrenzung einer Regelungsmaterie als bestim mend erscheinen lassen, als auch dann, wenn im Lichte der Versteinerungstheorie der Regelungszweck für die Abgrenzung einer Materie kennzeichnend ist".

Daraus ist der Schluß zu ziehen, daß die in Anhang I der Bauprodukterichtlinie genannten wesentlichen Anforderungen nicht als Maßnahmen angesehen werden können, die ihrer Zielsetzung, ihrem Inhalt und ihrer Wirkung nach auf die Funktion gewerbespezifischer Gefahrenabwehr gerichtet sind, da der Regelungszweck nicht primär in der gewerbespezifischen Gefahrenabwehr liegt. Die Regelungsabsicht der Bauprodukterichtlinie besteht vielmehr darin, Verfahren zu schaffen, aufgrund deren Produkte im Verkehr gesetzt werden können, ohne daß dabei der freie Warenverkehr behindert wird. Da der Gesetzesentwurf nicht die einzelnen produktspezifischen Anforderungen regelt, ist im Lichte der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes davon auszugehen, daß auf der Grundlage des Kompetenztatbestandes "Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie" keine Zuständigkeit des Bundes für die geplanten Regelungen besteht.

1.3. Art. 10 Abs. 1 Z 5 B-VG, Normenwesen:

Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, daß der Gesetzesentwurf auch nicht auf dem Kompetenztatbestand "Normenwesen" gestützt werden kann, da sich die Regelungen nicht auf den Erlaß technischer Normen beziehen, sondern auf Vorschriften über die Voraussetzungen und das Verfahren des Inverkehrbringens von Bauprodukten.

1.4. Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG, Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes:

Ebenso wäre eine Berufung auf diesen Kompetenztatbestand ausgeschlossen, da der Regelungszweck nicht auf die Vermeidung von Irreführung gerichtet ist.

1.5. Art. 10 Abs. 1 Z 2, Waren- und Viehverkehr mit dem Ausland:

Soweit der in Rede stehende Entwurf ausdrücklich Regelungen über die Einfuhr von Bauprodukten aus dem Hoheitsgebiet von Vertragsparteien des EWR-Abkommens und die Ausfuhr von diesen Produkten in diese Staaten treffen würde, könnten diese auf die Zuständigkeit des Bundes nach dem Tatbestand "Warenverkehr mit dem Ausland" gestützt werden.

1.6. Zuständigkeiten der Länder:

Von den Regelungen über den grenzüberschreitenden Warenverkehr abgesehen, besteht auf der Grundlage der Generalklausel des Art. 15 Abs. 1 B-VG eine umfassende Zuständigkeit der Länder in bezug auf Regelungen für das Inverkehrbringen von Produkten. Dafür spricht auch der Umstand, daß für die "Regelung des geschäftlichen Verkehrs mit Saat- und Pflanzgut, Futter-, Dünge- und Pflanzenschutzmitteln sowie mit Pflanzenschutzgeräten, einschließlich der Zulassung und bei Saat- und Pflanzgut auch der Anerkennung" eine eigene Bundeskompetenz geschaffen wurde.

In bezug auf die Zuständigkeit der Länder zur Gesetzgebung in Bauangelegenheiten hat der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis 2685/1954 grundlegende Aussagen getroffen:

"Auszugehen ist von der Tatsache, daß die geltende Bundesverfassung - von Art. 10 Abs. 1 Ziff. 13 B-VG abgesehen - keinen selbständigen Kompetenztatbestand in Bausachen zugunsten des Bundes aufstellt, daher in diesen Angelegenheiten nach der allgemeinen verfassungsgesetzlichen Regelung in Art. 15 Abs. 1 B-VG die Landeskompétenz in Gesetzgebung und

- 6 -

Vollziehung gegeben ist. Dieser Feststellung tut auch keinen Eintrag, daß Bausachen in gewissen Fällen wegen ihres unlöslichen Zusammenhangs mit einem Sachgebiete, das die Verfassung als Hauptsache der Zuständigkeit des Bundes in Gesetzgebung und Vollziehung vorbehält, von der für das Hauptgebiet getroffenen Zuständigkeitsregelung mit erfaßt wird, wie dies für gewisse Bauführungen im Bereiche des Bergwesens, des Verkehrswesens bezüglich der Eisenbahnen, Schiffahrt und Luftfahrt sowie der Bунdestheater (Art. 10 Abs. 1 Ziff. 9, 10 und 13 B-VG) der Fall ist."

Als Annex zur Materienkompetenz können dem Bund darüber hinaus auch noch Zuständigkeiten in Bausachen betreffend Bundesstraßen gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 9 B-VG sowie in bezug auf Art. 10 Abs. 1 Z 10 B-VG, Forstwesen, Wildbachverbauung sowie Bau- und Instandhaltung von Wasserstraßen und schließlich hinsichtlich militärischer Angelegenheiten (Festungsbau) gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 15 B-VG zugerechnet werden.

1.7. Schlußfolgerung:

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst regt im Sinne der vorstehenden - summarischen - Ausführungen an, den Gesetzesentwurf im Hinblick auf eine Einschränkung des Geltungsbereiches auf den Bereich von Bundeszuständigkeiten grundlegend zu überarbeiten.

2. Zu den einzelnen Bestimmungen:

Zu § 1:

Diese Bestimmung umschreibt lediglich den Zweck des Gesetzesvorhabens und könnte daher mangels normativen Charakters entfallen.

Eine korrekte Kurzbezeichnung für die Richtlinie 89/106/EWG hätte "Bauprodukterichtlinie" zu lauten. Im Zitat des Amtsblattes wären die Buchstaben "EG" zu streichen.

Zu § 2:

Normtexte sollten abstrakt formuliert werden; eine

- 7 -

beispielhafte Aufzählung wie in § 2 Abs. 1 Z 2 sollte daher nach Möglichkeit vermieden werden.

Zu § 4:

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst weist darauf hin, daß die Beurteilung der EG-Konformität grundsätzlich dem federführend zuständigen Ressort obliegt. Zu § 4 Abs. 2 fällt jedoch auf, daß die salvatorische Klausel über den im Art. 2 Abs. 4 der Richtlinie statuierten Vorbehalt zugunsten von Arbeitnehmerschutzbestimmungen hinausgeht. Die Anwendung von weitergehenden Bestimmungen des Gesundheit- und Umweltschutzes wäre aber an dem von der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften entwickelten Maßstab "zwingender Erfordernisse" zu prüfen (vgl. dazu MATTERA, Le marché unique européen, 2 ed., 1990, 186ff, 237ff).

Zu § 6:

In Abs. 1 sollte das Wort "solche" gestrichen werden.

In Abs. 5, letzter Unterabsatz, letzte Zeile sollte es statt bei "in" lauten.

Zu § 7:

Die Bestimmung der zuständigen Behörden wäre im Sinne der Überarbeitung des Geltungsbereiches des Gesetzesentwurfes entsprechend anzupassen.

Durch Abs. 2 wird offensichtlich die Beleihung einer "geeigneten Stelle" geregelt. Im Lichte des Legalitätsprinzips scheint es erforderlich, die Determinanten für die Ermächtigung zur Delegation genauer festzulegen. Sollte, wie in den Erläuterungen angesprochen, das Österreichische Institut für Bautechnik beliehen werden, so wäre dieses ausdrücklich im

- 8 -

Gesetz zu benennen; die vorliegende Ermächtigung ist jedenfalls nicht ausreichend determiniert. In diesem Zusammenhang wäre der Wirkungsbereich des Beliehenen genau festzulegen, sowie klarzustellen, inwieweit eine Zuständigkeit zur Setzung von Hoheitsakten besteht; insbesondere wäre die Frage eines allfälligen Instanzenzuges zu regeln. Im übrigen darf in diesem Zusammenhang auf die "Ausgliederungsrichtlinien", RS d. BKA vom 11.9.1992, Zl. 601.467/14-V/2/92 verwiesen werden.

Soweit durch den Gesetzesentwurf Bundeskompetenzen in Anspruch genommen werden, die in mittelbarer Bundesverwaltung zu vollziehen sind, ist folgendes festzuhalten:

Der Entwurf hat offenbar die Schaffung einer einzigen "Stelle" für das gesamte Bundesgebiet im Auge. Wie der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis 11403/1987 darlegte, ist es im Bereich der mittelbaren Bundesverwaltung unzulässig, Vollzugskonstruktionen zu schaffen, die den Landeshauptmann schlechthin umgehen.

Die durch Abs. 5, zweiter Satz geschaffene Ermächtigung, dem Beirat auch andere Beratungs-, Koordinations- und Informationsaufgaben zu übertragen, ist im Sinne des Art. 18 B-VG nicht ausreichend determiniert.

Zu § 9:

Abs. 7 wäre mit dem Artikel "Das" einzuleiten.

Zu § 12:

Aus der Richtlinie scheint nicht hervorzugehen, daß die Voraussetzung der Anerkennung von Zertifizierungs-, Überwachungs- und Prüfstellen anderer EWR-Vertragsparteien an das Erfordernis der Gleichwertigkeit und Gegenseitigkeit geknüpft werden kann. Es wird daher angeregt, § 12 Abs. 2 im Lichte der Richtlinie nochmals zu überprüfen.

- 9 -

Das im Abs. 1 zitierte Akkreditierungsgesetz sollte "in seiner jeweils geltenden Fassung" zitiert werden (Richtl. 61 LegR. 1990).

Zu § 14:

In Abs. 3 vierte Zeile wäre nach dem zweiten Beistrich der Artikel "die" zu setzen. Im Abs. 2 sollte das Wort "jene" gestrichen werden.

Zu § 15:

In Abs. 1, sechste Zeile hätte es "... zu untersagen", in der siebenten Zeile "... beseitigen zu lassen" zu lauten. Zum Abs. 3 ist darauf hinzuweisen, daß die vorgesehenen Betretungsrechte nur in Verfolgung der Ziele des Art. 8 Abs. 2 MRK vorgesehen werden dürfen und daß sie überdies dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen müssen (vgl. etwa das Urteil des EGMR im Fall NIEMIETZ gegen Deutschland, ÖJZ 1993 389).

3. Zu den Erläuterungen:

1. Vorblatt:

Das Vorblatt sollte grundsätzlich auf die Länge einer Seite beschränkt werden.

Entgegen den Ausführungen unter "A. Zielsetzung" ist derzeit auch Liechtenstein nicht Vertragspartei des EWR-Abkommens.

Bei der Zitierung des Amtsblattes hätten die Buchstaben "EG" zu entfallen; zu ergänzen wäre jedoch das Datum der Publikation.

Es wird nochmals darauf hingewiesen, daß die korrekten Kurzbezeichnungen "Bauproduktegesetz" und "Bauprodukterichtlinie" zu lauten hätten.

- 10 -

Nach Auffassung des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst regelt die Richtlinie zwar das Inverkehrbringen und den freien Warenverkehr von Bauprodukten, nicht jedoch deren Verwendung (letzter Absatz unter "A").

3.2. Erläuterungen, Allgemeiner Teil:

Grundsätzlich wird darauf hingewiesen, daß in den Erläuterungen zahlreiche Rechtschreibfehler zu berichtigen wären (z.B. bei der Schreibweise des Wortes "Acquis"). In Punkt 1. wäre die Fundstelle im EWR-Abkommen zu ergänzen.

In Punkt 3 wäre richtig zu stellen, daß gemäß Art. 20 Abs. 2 lit.b der Richtlinie die Grundlagendokumente durch den Ausschuß angenommen werden.

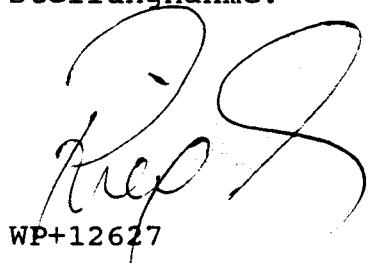
Entgegen den Ausführungen unter Punkt 6 scheint aus der Bauprodukterichtlinie nicht hervorzugehen, daß Art. 4 Abs. 3 nur während einer Übergangszeit anzuwenden ist.

Unter Punkt 18. wäre die sog. "Baukoordinierungsrichtlinie" in ihrer kodifizierten Fassung zu zitieren (RL 93/37/EWG des Rates vom 14. Juni 1993, ABl.Nr. L 199 vom 9.8.1992, S.54).

3.2. Erläuterungen, Besonderer Teil:

Entgegen den Ausführungen zu § 2 handelt es sich bei harmonisierten Normen um unverbindliche Festlegungen, solange sie nicht in nationales Recht umgesetzt werden.

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst übermittelt dem Präsidium des Nationalrates u.e. 25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme.


WP+12627

30. März 1994
Für den Bundeskanzler:
i.V. BERCHTOLD