



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins vorbereitet durch
den Ausschuss Privates Bau- und
Architektenrecht

zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur
zivilrechtlichen Erleichterung des Gebäude-
baus (Gebäudetyp-E-Gesetz)

Stellungnahme Nr.: 61/2024

Berlin, im August 2024

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Klaus Eschenbruch, Düsseldorf (Vorsitzender)
- Rechtsanwalt Kai Felgner, Oldenburg
- Rechtsanwalt Dr. Meinhard Forkert, Andernach
- Rechtsanwältin Ulrike Gantert, Karlsruhe
- Rechtsanwältin Kerstin Irl, LL.M.Eur, Würzburg
- Rechtsanwalt Christian Meier, Weimar
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Volkert Vorwerk, Karlsruhe
- Rechtsanwältin Christine Weyand, Frankfurt

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- Rechtsanwalt Swen Walentowski, Geschäftsführer, Berlin
- Rechtsanwältin Sabrina Reckin, Referentin, Berlin

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt ca. 60.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 253 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene. Der DAV ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung zur Registernummer R000952 eingetragen.

I. Vorbemerkung

Der DAV begrüßt die Absichten des Gesetzgebers, das Bauen durch Eindämmung bautechnischer Normungen zu deregulieren und innovatives, kostengünstiges Bauen zu erleichtern.

Die Änderungsvorschläge zu §§ 650a und 650o BGB n.F. werden allerdings nicht für geeignet gehalten, diese Zielsetzungen umzusetzen. Insbesondere erscheinen die vorgesehenen Neuregelungen nur bedingt geeignet, die Krise am Wohnungsbau auch nur zum Teil zu beeinflussen.

Der Befund einer überbordenden Regulierung durch technische Normen lässt sich nicht durch die Regelungen des Entwurfes eines Gesetzes zur zivilrechtlichen Erleichterung des Gebäudebaus beheben. Hier wären vornehmlich zusätzliche Bemühungen zur Vorgabe von Rahmenbedingungen für die deutschen Normungsorganisationen und entsprechende Aktivitäten auf EU-Ebene und der internationalen technischen Regulierung erforderlich. Zudem müsste der Gesetzgeber selbst durch reduzierte Anforderungen an das öffentliche Baurecht wie auch weitere Einzelgesetze, wie etwa das Gebäudeenergiegesetz, dafür sorgen, dass die Anforderungen an das Bauen reduziert werden. Solange anerkannte Regeln der Technik in Gesetzen für verbindlich erklärt oder sogar erweitert werden, wie etwa nach dem Gebäudeenergiegesetz (GEG), können die vorgeschlagenen Regelungen nicht weiterhelfen. Der Entwurf beinhaltet Randkorrekturen, die ihrerseits zusätzliche Wertungswidersprüche erzeugen und eine entsprechende Umsetzung der im Referentenentwurf vorgesehenen Zielsetzungen nicht erwarten lassen.

II. Im Einzelnen

1. § 650a Abs. 3 BGB n.F. (Art. 1 Nr. 2 RefE)

Nach § 650a Abs. 3 BGB n.F. soll vermutet werden, dass **sicherheitstechnische Festlegungen** in bautechnischen Normen anerkannte Regeln der Technik sind, **reine Ausstattungs- und Komfortmerkmale** in technischen Normungen allerdings nicht.

a)

Der Regelungsvorschlag ist schon deshalb bedenklich, weil bautechnische Normungen, die sicherheitstechnische bzw. reine Ausstattungs- und Komfortmerkmale enthalten, nicht durchgängig allgemein zugänglich sind, jedenfalls nicht ohne Inkaufnahme zusätzlicher Kosten. Nicht einmal DIN-Normen sind allgemein zugänglich. Eine entsprechende Regelung erscheint nur vertretbar, wenn gleichzeitig die jederzeitige Zugänglichkeit zu entsprechenden bautechnischen Normen durch den Gesetzgeber sichergestellt wird.

b)

Die rein bauvertragliche Regelung stößt auf Bedenken, weil das Ergebnis der Herstellung oft verkauft wird und entsprechende Regelungen im Kaufrecht fehlen.

c)

Der Kernregelungsinhalt, wonach sicherheitstechnische Festlegungen in bautechnischen Normen anerkannte Regeln der Technik sind, reine Ausstattungs- und Komfortmerkmale allerdings nicht, ist schon wegen der Unbestimmtheit abzulehnen. Es ist unklar, was unter „sicherheitstechnischen Festlegungen“ zu verstehen ist. Handelt es sich um Fragen der Standsicherheit (um die es offenbar vornehmlich gehen soll) oder um die Sicherheit bei der Nutzung des Gebäudes? Geht es um die Sicherung der Versorgung mit Energie? Sind die Belange der Sicherheit im Klimaschutz, bei Lieferketten, bei Baustellensicherheit oder Datensicherheit gemeint?

Die Regelung steht auch mit den Vorschlägen zu § 650o BGB n.F. in einem sprachlichen Widerspruch. Dort wird etwas zutreffender von der „*dauerhaften Sicherheit und Eignung des Gebäudes*“ gesprochen. Wenn überhaupt, sollte diese formulierende

Begrifflichkeit „sicherheitstechnische Festlegungen“ in § 650o Abs. 3 Nr. 1 BGB n.F. vorgezogen werden.

d)

Auch die Abgrenzung zu den Begriffen „Ausstattungs- und Komfortmerkmale“ ist nicht klar. Was ist unter „Ausstattungs- und Komfortmerkmalen“ zu verstehen? Sollen die Regelungen etwa dazu führen, dass auf Schall- und Klimaschutz im Gebäude ganz verzichtet werden kann? Überdies scheint es einen großen Bereich zu geben, der einerseits nicht zu den sicherheitstechnischen Festlegungen gehört, aber auch nicht zu den reinen Ausstattungs- und Komfortmerkmalen. Dazu gehören alle rein baubezogenen Elemente der Konstruktion, soweit sie nicht sicherheitsrelevant sind, etwa die Verwendung bestimmter Baumaterialien, Abdichtungen und Regeln zu Bauverfahren. Was gilt bzgl. technischer Normungen, die diese Bereiche betreffen?

e)

Ein zentraler Mangel der Formulierungen besteht darin, dass die Einhaltung einer Vielzahl von bautechnischen Normungen, auch soweit sie Ausstattungs- und Komfortmerkmale betreffen, gesetzlich vorgegeben sind. Bei Umsetzung des augenblicklichen Vorschlages müssten zwangsläufig erhebliche Wertungswidersprüche auftreten. Das betrifft einerseits vielfältige Normen des Bauplanungs- und Ordnungsrechts, die die Einhaltung von anerkannten Regeln der Technik vorgeben. Besonders herauszuheben ist etwa das GEG, welches Vorschriften zur Energieeffizienz und Klimaschutz zusammenfasst. Es gibt dort eine Vielzahl eigenständiger Regelungen über anerkannte Regeln der Technik sowie Verweise auf anerkannte Regeln der Technik, etwa in den §§ 12, 13, 14 ff. des GEG. Sollten etwa durch die Neuregelung die Energieeffizienzanforderungen und Klimaschutzanforderungen des GEG im Rahmen einer Vertragsgestaltung/ von Beschaffungsvereinbarungen abgeschafft werden können? Zumindest müsste bei § 650a Abs. 3 BGB n.F. klargestellt werden, dass die vorgeschlagene Vermutungsregelung nicht anerkannte Regeln der Technik betrifft, die gesetzlich vorgegeben sind.

f)

Die bisher schon schwierig zu beantwortende Frage, welche bautechnischen Normen Regeln der Technik sind, wird durch die weitere Differenzierung zusätzlich

verkompliziert („zweite Front der Rechtsanwendungen“). Die vorgesehene Regelung kann auch fortschritthemmend sein, da die technische Entwicklung im Ausstattungsbereich in der Regel nicht mehr als allgemein anerkannte Regeln der Technik anerkannt wird. Fraglich ist zudem, ob die bloße Abstandnahme von inzwischen erreichten Ausstattungsbereich und Komfortmerkmalen für den Wohnungsbau als „*innovativ*“ bezeichnet werden kann.

Im Ergebnis erscheint die Gesamtregelung unausgereift und hat die Tendenz, das Bauen weiter zu verkomplizieren, als zu vereinfachen.

2. § 650o Abs. 1 BGB n.F. (Art. 1 Nr. 4 RefE)

§ 650o BGB regelt einen neuen Bauvertragstyp, den Gebäudebauvertrag, für den abweichende Aufklärungspflichten bei Abweichungen von anerkannten Regeln der Technik gelten sollen. Die Regelung erscheint wenig praxistauglich.

a)

Mit § 650o BGB wird erstmals ein „Gebäudebauvertrag“ als Anknüpfungstatbestand für weitere Rechtsfolgen eingeführt. Es stellt sich die Frage, ob es nicht ausreicht, insoweit an die Begrifflichkeit eines Bauvertrages nach § 650a BGB anzuknüpfen. Dann wäre auch gesichert, dass die Regelung auch für Gewerkeverträge gilt. Es wäre überhaupt nicht einsehbar, dass nur bei Komplettvorgaben (Generalunternehmervergaben) die neue Rechtslage zur vermeintlichen Deregulierung eingreifen sollte. Der überwiegende Teil von Bauverträgen wäre durch die Neuregelung gar nicht betroffen. Wollte man aber grundsätzlich an einem eigenen Gebäudebauvertrag mit dem Schlagwort „Gebäudetyp E“ festhalten, sollte auch das Kapitel 4 mit „Gebäudeverträge Gebäudetyp E“ überschrieben werden.

b)

Die Neuregelung soll nur für Gebäudeverträge zwischen fachkundigen Unternehmen gelten. Der neue Begriff „fachkundiges Unternehmen“ ist bislang ein Fremdkörper im Recht. Ab wann Unternehmen fachkundig sind, hängt von ganz unterschiedlichen Umständen ab. Sind öffentliche Auftraggeber mit eigenen Bauabteilungen fachkundig für sämtliche technischen Fragestellungen in den einzelnen Gewerken des Bauens? Ist

der Generalunternehmer fachkundig, wenn es um Fachunternehmerleistungen geht? Die zukünftige Unterscheidung von fachkundigen Unternehmen einerseits und sonstigen Unternehmen und Privatpersonen andererseits wird in der Zukunft Bände füllen und einen neuen gerichtsträchtigen Streitpunkt begründen. Wenn überhaupt eine derartige Regelung getroffen würde, bietet es sich an, an die Differenzierung im AGB-Recht anzuknüpfen, § 310 BGB.

3. § 650o Abs. 3 BGB n.F. (Art. 1 Nr. 4 RefE)

a)

Der Referentenentwurf berücksichtigt zwar die Rechtsprechung zum funktionalen Mangelbegriff des BGH in der Begründung. Damit ist aber die Regelung in § 650o Abs. 3 BGB n.F. nicht vereinbar. Denn auch wenn eine Abweichung von den anerkannten Regeln der Technik vorliegt, muss die Funktion des Bauvorhabens erreicht werden und nicht nur dann, wenn die Voraussetzungen des § 650o Abs. 3 Nr. 1 BGB n.F. gegeben sind. Zumindest ist dem Referentenentwurf nicht zu entnehmen, dass mit dieser Regelung die Rechtsprechung zum funktionalen Mangelbegriff abgeschafft werden soll. Im Gegenteil wird gerade damit die Neuregelung begründet. Somit entsteht zumindest ergänzender Klarstellungsbedarf.

b)

Die Zielsetzung des § 650o Abs. 3 BGB n.F. besteht darin, die Aufklärungspflichten eines Vertragspartners bei von den anerkannten Regeln der Technik in Bauverträgen abweichenden Vorgaben zu reduzieren, und zwar für Fälle, in denen es nicht um die dauerhafte Sicherheit und Eignung des Gebäudes geht. Allerdings muss in Fällen, in denen die Anwendung anerkannter Regeln der Technik nicht in einer Beschaffensvereinbarung ausgeschlossen ist, der Unternehmer dem Besteller vor der Ausführung der Bauleistung die Abweichung von anerkannten Regeln der Technik anzeigen, damit dieser ggf. unverzüglich widersprechen kann. Was Inhalt dieser Anzeige ist, bleibt wiederum offen. Es ist zu erwarten, dass mit dieser Anzeige eine konkrete Belehrung über die Abweichung von den anerkannten Regeln der Technik verbunden sein muss, sodass im Ergebnis durch die komplizierte Regelung in der Praxis keinerlei Erleichterung eintreten wird.

c)

Im Übrigen ist die Regelung in § 650o Abs. 3 BGB n.F. unter der Perspektive ausgestaltet worden, dass der Unternehmer Abweichungen von den anerkannten Regeln der Technik vorschlagen will. Das ist aber nur ein Teilaspekt der Deregulierung zur Beseitigung der Baukrise im Wohnungsbau. Vielfach wird es so sein, dass ein Besteller durch einen Architekten noch nach Vertragsschluss Ausführungsunterlagen überreicht, die eine Abstandnahme von anerkannten Regeln der Technik enthalten. Besteht dann noch die vorgesehene Belehrungspflicht des (Bau-)Unternehmers?

Auf erste Sicht dient die Regelung allein dazu, Leistungsabmilderungen im Bauen leichter vereinbaren zu können und die vorgesehenen Auftragnehmer von der Haftung zu befreien. Demgegenüber hält der DAV die Aufklärungspflichten im bisherigen Umfang nach wie vor für erforderlich.

III. Allgemeine und weitere Anmerkungen zum Gebäudetyp-E-Gesetz

Der DAV schlägt deshalb vor, einen anderen Weg der Normierung zu gehen und den Sachmangelbegriff des Werkvertragsrechts wie folgt anzupassen:

In § 633 Abs. 2 BGB wird im Anschluss an den Satz 2 der neue Satz 3 mit folgendem Wortlaut angefügt:

„Liegen die Voraussetzungen gem. Satz 2 Ziff. 1 oder Ziff. 2 vor, ist das Werk auch dann frei von Sachmängeln, wenn in einer Beschaffungsvereinbarung zwischen Unternehmen oder juristischen Personen des privaten oder öffentlichen Rechts von anerkannten Regeln der Technik, deren Anwendung nicht gesetzlich vorgegeben ist, abgewichen wird.“

Wollte man an dem Begriff des fachkundigen Unternehmens festhalten, wäre als Alternative denkbar, dass in einer Beschaffungsvereinbarung Besteller und Unternehmer erklären, dass sie fachkundig sind.

Ein derartiger Vorschlag vermeidet auch die mit der Vermutungsregelung in § 650a Abs. 3 BGB n.F. involvierten Problemstellungen des Vorrangs gesetzlicher Festlegungen zu anerkannten Regeln der Technik sowie auch den Konflikt mit europäisch harmonisierten technischen Normen, etwa für zugelassene Bauprodukte (EuGH, Urteil vom 18.10.2012, RS.C-395/10) und damit auch erst noch zu klärende Auswirkungen auf internationale Abkommen zur technischen Normung.

Verteiler

Deutschland

- Bundesministerium des Innern und für Heimat
- Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen
- Bundesministerium der Justiz
- Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
- Rechtspolitische Sprecher der Bundestagsfraktionen
- Deutscher Landkreistag
- Deutscher Städtetag
- Deutscher Städte- und Gemeindebund
- Gemeindetag Baden-Württemberg
- Bayrischer Gemeindetag
- Städte- und Gemeindebund Brandenburg
- Hessischer Städtetag
- Städte- und Gemeindetag Mecklenburg-Vorpommern
- Niedersächsischer Städtetag
- Niedersächsischer Städte- und Gemeindebund
- Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen
- Gemeinde- und Städtebund Rheinland-Pfalz
- Städtetag Rheinland-Pfalz
- Städte- und Gemeindebund Sachsen-Anhalt
- Sächsischer Städte- und Gemeindetag
- Saarländischer Städte- und Gemeindetag
- Schleswig-Holsteinischer Gemeindetag
- Städtebund Schleswig-Holstein
- Gemeinde- und Städtebund Thüringen e. V.
- Deutsche Vereinigung für Wasserwirtschaft, Abwasser und Abfall e. V.
- Deutsche Vereinigung Gas- und Wasserfaches e. V.
- Bundesarchitektenkammer e.V.
- Bund Deutscher Baumeister Architekten und Ingenieure e. V.
- Bund Deutscher Innenarchitekten
- Bund Deutscher Landschaftsarchitekten e. V.
- Bundesingenieurkammer
- Bundesvereinigung der Prüferingenieure für Bautechnik e. V.
- Deutscher Baugerichtstag/DBGT
- AHO Ausschuss der Verbände und Kammern der Ingenieure und Architekten für die Honorarordnung e.V.
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Richterbund e. V.
- Neue Richtervereinigung
- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Ausschuss Privates Bau- und Architektenrecht des Deutschen Anwaltvereins
- ARGE Bau- und Immobilienrecht, Geschäftsführender Ausschuss
- Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins, Berlin
- FAZ, LTO, NJW, Juris, IBR, BauR, NZBau und ZfBR