

**Stellungnahme zu dem Referentenentwurf des BMJ vom 21. Juni 2024
Entwurf eines Gesetzes zur zivilrechtlichen Erleichterung des Gebäudebaus (Gebäudetyp-E-Gesetz)**

Der Bund Deutscher Baumeister, Architekten und Ingenieure e.V. -BDB- bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem vorgenannten Referentenentwurf.

Der BDB ist mit seinen knapp 8000 Mitgliedern der größte gemeinsame Berufsverband von Architekten/Architektinnen und Ingenieurern/Ingenieure, der in seinen Reihen außerdem Stadtplanende, Vermessungsingenieure sowie Studierende der vorgenannten Disziplinen vereint.

Die Wohnungsnot ist eine der drängendsten sozialpolitischen Herausforderungen, die ein erhebliches gesellschaftliches Konfliktpotenzial in sich trägt. Der BDB engagiert sich daher seit vielen Jahren und bringt Lösungen und Vorschläge zur Bewältigung der Wohnungsbaukrise, teilweise auch zusammen mit weiteren Akteuren, ein. Der besondere Fokus liegt auf dem sozialen Wohnungsbau, da die sozial Schwächsten in der Gesellschaft unter der Mietpreisexplosion besonders leiden.

Die großen bekannten Kostentreiber sind neben der Zinsentwicklung, der Rohstoffknappheit und dem Fachkräftemangel bürokratische Hürden, gesetzliche Anforderungen und überzogene Baustandards, die in Normen und technischen Anforderungen niedergelegt sind.

Fragen zur Lösung eines erkannten Problems wurden in den letzten Jahrzehnten häufig mit einem Mehr an Vorschriften und Normen beantwortet (Beispiele: Energie, Barrierefreiheit, Schallschutz etc.). Das hat vielfach den Blick auf einfache Lösungen, Reduktion und Suffizienz verstellt.

Der BDB begrüßt daher den Ansatz des Referentenentwurfs, nicht mehr alle bautechnischen Vorschriften als anerkannte Regel der Technik zu definieren (die damit „automatisch“ vertraglich geschuldeter Leistungsinhalt sind) sowie Beschaffenheitsvereinbarungen und Abweichungen zu erleichtern.

I. Im Einzelnen

1. Vermutungsregelung in neuen § 650a Abs. 3 BGB

Ungeschriebener Inhalt von Planungs- und Bauverträgen sind die allgemeinen Regeln der Technik (aRdT), wenn nichts Abweichendes vereinbart wurde. Diese aRdT sind ein nicht zu unterschätzender und häufig vermeidbarer Kostentreiber beim Planen und Bauen. Bisher gilt

die Vermutung, dass die in DIN-Normen und einzelnen anderen Regelwerken niedergelegten Vorschriften aRdT sind und daher ungeschriebener Leistungsinhalt sind.

Der Referentenentwurf setzt grundsätzlich an der richtigen Stelle an, wenn er für Komfort- und Ausstattungsstandards künftig die Vermutung verneint, dass es sich dabei um aRdT handelt.

Für sicherheitstechnische Festlegungen in bautechnischen Normen soll künftig eine gesetzliche Vermutung gelten, dass sie aRdT sind, womit jedenfalls im Ergebnis die bestehende Rechtslage für diese Normen beibehalten wird. Solche Normen sind also weiterhin auch ohne besondere Vereinbarung vertraglich geschuldet.

Gegen die geplante Regelung in dieser Form bestehen gleichwohl erhebliche Bedenken:

- a.) Der Referentenentwurf sieht (auch in der Begründung) davon ab, abzugrenzen, welche bautechnischen Normen sicherheitsrelevante und welche Ausstattungs- und Komfortmerkmale enthalten. Vielfach enthalten Normen nämlich beide Aspekte. Außerdem ist unklar, ob neben Fragen der Standsicherheit des Bauwerks auch Umstände des Gesundheitsschutzes über die Standsicherheit hinaus, wie Belichtung, Beleuchtung, Belüftung, Raumgrößen, Wärme-/Kälteversorgung, Barrierefreiheitsaspekte sowie Aspekte des Klimaschutzes als „sicherheitstechnische Festlegung“ anzusehen sind.

Ohne eine solche klare Abgrenzung und Auflistung werden Planungsbüros und Bauausführende im Zweifel schon aus Gründen der Haftungsvermeidung (oder der Gefahr, die Deckung ihrer Haftpflichtversicherung zu verlieren) alle Normen, auch solche mit Komfort- und Ausstattungsmerkmalen, einhalten (müssen). Es würde sich damit an der gegenwärtigen Situation für Auftraggeber und Auftragnehmer nichts ändern.

Hilfreich wäre in Abs. 3 Nr. 1 zur Abgrenzung zumindest auf die MVV TB Bezug zu nehmen, weil dort in der Regel (nur) die sicherheitsrelevanten und damit auch bauordnungsrechtlich zu beachtenden, auch dem Gesundheitsschutz im Übrigen dienenden, Normen enthalten sind.

- b.) Es fehlt eine klare Definition oder Erläuterung, was mit „Normen“ gemeint ist. Sind lediglich die DIN-Normen darunter zu verstehen (wie die Begründung nahelegt) oder auch andere Regelwerke, wie VDI/VDE etc.? **Es wird angeregt, dies klarzustellen.** Denn es ist denkbar, dass künftig weitere Normenorganisationen entstehen oder beispielsweise EU-Normen oder internationale Normen (EN, ISO) unmittelbar in Deutschland wirken.
- c.) **Soweit (auch) DIN-Normen gemeint sind, ist sicherzustellen, dass diese frei verfügbar sind.** Derzeit müssen sie in der Regel entgeltlich erworben werden. Die Adressaten des Gesetzes müssen unseres Erachtens in die Lage versetzt werden, ohne weiteres das von ihnen geforderte oder zu beanspruchende erkennen und nachvollziehen zu können. Die in DIN-Normen niedergelegten, sicherheitstechnische Festlegungen betreffenden Umstände, werden (bleiben) nach dem Gesetzesvorschlag als aRdT Vertragsinhalt. DIN-Normen und andere „bautechnische Normungen“ müssen daher auch für jedermann

einsehbar sein. Entsprechendes gilt auch für die Normen, die Ausstattungs- und Komfortmerkmal enthalten, da erst die Kenntnis ihres Inhaltes eine Abgrenzung ermöglicht.

- d.) Unklar ist, was der Gesetzgeber damit meint, wenn er in der Begründung auf die Rechtsprechung des OLG Düsseldorf vom 09.02.2023 verweist. Macht er sich die Ansicht des OLG zu eigen, dass reine Ausstattungsmerkmale keine aRdT sind (hier am Beispiel der Anzahl von Steckdosen)? Dann bedürfte es der Regelung in Abs. 3 Nr. 2 nicht, oder es wäre eine reine Klarstellung des ohnehin geltenden Rechtszustandes.

Unklar ist, wie die neue gesetzliche Vermutung künftig widerlegt werden kann. Soll es (weiterhin) auf die abstrakten Maßstäbe ankommen (vielfach angewendet, erprobt, bewährt, wissenschaftlich als richtig angesehen etc.) oder auf den „Einzelfall“ des Bauvorhabens, wie die Begründung nahelegt? Im letzteren Fall eines baulichen Unikats ist quasi ausgeschlossen, dass eine Norm „vielfach erprobt und bewährt“ ist, weil sie ja nur in diesem Einzelfall angewendet wurde. Wenn auf den Einzelfall eines Bauvorhabens abgestellt wird, könnte die gesetzliche Vermutung folglich so gut wie nie widerlegt werden (es sei denn, es handelt sich um vorgefertigte System-/Modulbauten oder ähnliches).

Wenn die bisher gängigen abstrakten Maßstäbe für den Nachweis einer aRdT gelten, besteht die Befürchtung, dass sich an der gegenwärtigen Situation des Planens und Bauens nichts ändert. Denn Planende und Bauausführende müssten nicht nur die gesamte gängige Rechtsprechung kennen, die bei einem Ausstattungs-/Komfortmerkmal bisher schon eine aRdT bejaht hat, sondern immer befürchten, dass Bauherren schlimmstenfalls nach Fertigstellung nachweisen (z.B. durch ein Gutachten, in einem Prozess), dass eine solche Regel eben doch die gängigen (abstrakten) Maßstäbe einer aRdT erfüllt. Im Zweifel müsste Planenden und Bauausführenden daher geraten werden, alle bekannten Normen und Regeln schon aus Haftungsgründen weiterhin einzuhalten, solange nicht ausgeschlossen werden kann, dass ein Bauherr die gesetzliche Vermutung widerlegt. Mit „fachkundigen Unternehmern“ müssten stets entsprechende Beschaffenheitsvereinbarungen abgeschlossen werden.

- e.) Letztlich ist Ziel des Referentenentwurfs, dass der vertraglich geschuldete Leistungsinhalt eingegrenzt wird, der in den letzten Jahren aufgrund beständiger Normentätigkeit ausgeüfert ist und sich immer stärker von dem notwendigen Mindestinhalt (jedenfalls im Wohnungsbau) entfernt hat. Der Formulierungsvorschlag geht zur Erreichung dieses Ziel nicht den direkten Weg, sondern den Umweg über die aRdT und versucht die von der Rechtsprechung entwickelte Vermutungswirkung neu zu justieren. Der direkte Weg einer Regelung des vom Gesetzgeber Gewollten wäre u.E. die gesetzestechnisch bessere Lösung. Er würde auch die in e.) erwähnte Problematik lösen.

Vorgeschlagen wird daher folgende neue (rot) Formulierung:

(3) *Es wird vermutet, dass*

1. *bautechnische Normungen, die sicherheitstechnische Festlegungen enthalten und in der Musterverwaltungsvorschrift Technische Baubestimmungen des Deutschen Instituts für Bautechnik aufgenommen wurden, insoweit anerkannte Regeln der Technik sind und*
2. *bautechnische Normungen, die reine Ausstattungs- und Komfortmerkmale abbilden, ~~keine anerkannten Regeln der Technik~~ nur dann vertraglich geschuldet sind, wenn dies vereinbart ist.*

2. Beschaffenheitsvereinbarung in § 650o (neu)

Es wird grundsätzlich begrüßt, dass der Abschluss von Beschaffenheitsvereinbarung erleichtert wird, indem über die mit der Abweichung verbundenen Risiken und Konsequenzen gegenüber bestimmten Vertragspartnern nicht mehr wie bislang umfassend aufgeklärt werden muss.

- a.) Unklar ist, weshalb eine solche Beschaffenheitsvereinbarung bzw. eine Abweichung von den anerkannten Regeln der Technik nur im Rahmen der Planung oder Errichtung von Gebäuden möglich sein soll.

Es wird angeregt die Möglichkeit zur Abweichung von den aRdT auf sämtliche Bauwerke, insbesondere auch Ingenieurbauwerke zu erweitern. Es ist weder erkennbar noch einzusehen, weshalb zwischen diesen Bauwerken differenziert wird. Auch wenn Hintergrund der geplanten Gesetzesänderung die Wohnungsbaukrise ist, trifft auf den Gewerbe- und Ingenieurbau ebenso zu, dass die zu beachtenden Normen und Regelwerke erhebliche Kostentreiber sind. Gerade im Infrastrukturbau besteht bekanntermaßen ein großer Nachholbedarf und im Übrigen auch das dringende Bedürfnis, dass in Deutschland schneller und innovativer gebaut wird.

- b.) Kritisch gesehen wird die erstmalige Einführung des Begriffes „fachkundigen Unternehmers“. Für Unternehmer gelten anders als für Verbraucher zu Recht unterschiedliche Regeln. Denn Unternehmer sind nicht ebenso schutzbedürftig wie Verbraucher. Weshalb ein „einfacher Unternehmer“ im Vergleich zu einem „fachkundigen Unternehmer“ im Bereich des Werkvertragsrechts einen entsprechenden Schutz wie „Verbraucher“ benötigt, ist nicht nachvollziehbar. Wer unternehmerisch tätig ist, wird sich aus eigenem Interesse Fachkunde und Expertise einholen, wenn er darüber nicht selbst verfügt. Ebenso wie er für Steuererklärungen einen Steuerberater zurate zieht oder für komplizierte Verträge einen Juristen, wenn er sich auf diesen Gebieten nicht auskennt. Für Gebäudebauverträge eine solche Erweiterung vorzunehmen ist außerdem streitanfällig. Denn es muss nicht offenbart werden, wenn sich ein im Immobilienbereich tätiger Unternehmer im Hintergrund von Architekten oder Ingenieuren beraten lässt. Dies würde im Streitfall seine Verhandlungsposition schwächen, wenn er Ansprüche wegen einer unzureichenden Aufklärung über die Abweichung von aRdT geltend machen möchte. Klarzustellen wäre auch, dass die öffentliche Hand als Vertragspartner grundsätzlich als „fachkundig“ gilt.

Es wird daher anregt, es bei der bewährten Unterscheidung „Verbraucher“ und „Unternehmer“ im BGB zu belassen. Da derjenige, der sich auf den Abschluss einer Beschaffensvereinbarung beruft, das Vorliegen der Wirksamkeitsvoraussetzungen zu beweisen hat, besteht anderenfalls die Gefahr, dass nur in wenigen Fällen davon Gebrauch gemacht wird, weil im Zweifel das Vorliegen der „Fachkunde“ nicht nachweisbar ist.

- c.) Letztlich steht für den Anwendungsbereich des § 650o Abs. 2, der Beschaffensvereinbarung zur Abweichung von aRdT, nur die Vereinbarung der Abweichung von sicherheitstechnischen Normen im Raum. Denn für die Ausstattungs- und Komfortmerkmale gilt nach § 650a Abs. 3 Nr. 1 die gesetzliche Vermutung, dass es gar keine aRdT sind. Wenn insoweit keine aRdT existieren, dann braucht (kann?) davon auch mittels einer Vereinbarung abgewichen werden. Es sei denn, man definiert sie vorher im Vertrag als aRdT, um im gleichen Atemzug die Abweichung davon zu vereinbaren.

Von sicherheitstechnischen Festlegungen kann (und sollte) schon deswegen nicht abgewichen werden, weil solche Bauwerke in der Regel nicht genehmigungsfähig sind bzw. schon bauordnungsrechtlich über die MVV TB im Ergebnis auch vertraglich geschuldet sind, da eine genehmigungsfähige Werkleistung geschuldet wird.

Diese Norm dürfte daher so gut wie keinen praktischen Anwendungsbereich haben.

Gleichwohl ist Vertragsparteien zu empfehlen, Beschaffensvereinbarungen bezüglich Komfort- und Ausstattungsmerkmale schon zur Streitvermeidung zu schließen, wenn die Parteien nicht-normengerecht bauen möchten, auch wenn damit juristisch nicht von aRdT abgewichen wird.

- d.) Der praktische Anwendungsbereich von § 650o Abs. 3 wird ebenfalls als gering eingeschätzt. Die Voraussetzungen für eine Abweichung von den aRdT ohne Vereinbarung in Nr. 1 sind so eng, dass im Zweifel und mangels anderweitiger Anhaltspunkte häufig doch wieder auf die Normen und Regelwerke Bezug genommen werden wird. Denn der Einzelnachweis einer Verwendungseignung, gleichwertigen oder gewöhnlichen Ausführung oder der Nachweis der dauerhaften Sicherheit des Bauwerks dürfte in der Regel zu hoch sein. **Angeregt wird, dass die in Nr. 2 geforderte Anzeige zumindest der Textform bedarf, um Streitfälle diesbezüglich zu reduzieren.**

II. Abschlussbemerkung

Die geplante Änderung des BGB unter Berücksichtigung der Anmerkungen wäre eine wichtige Voraussetzung zur Vereinfachung im Bau-, Planungsbereich. Allerdings müsste die Gesetzesänderung flankiert werden durch Änderungen im Normungswesen, die Vereinheitlichung der Bauordnungen oder größere Technologieoffenheit beim Klimaschutz im Gebäudebereich. Anderenfalls ist zu befürchten, dass die Ziele des Gesetzgebungsvorhabens nicht oder nur marginal erreicht werden.

Berlin, den 30. August 2024

RA Martin Wittjen

Bund Deutscher Baumeister, Architekten und Ingenieure e.V. -BDB-

Der BDB ist im Lobbyregister des Deutschen Bundestages unter der Registriernummer R001921 mit allen Angaben eingetragen.