

Referentenentwurf

des Bundesministeriums der Justiz

Entwurf eines Gesetzes zur zivilrechtlichen Erleichterung des Gebäudebaus

(Gebäudetyp-E-Gesetz)

A. Problem und Ziel

Der Wohnungsneubau in Deutschland ist aus einer Vielzahl von Gründen schwieriger geworden, unter anderem wegen gestiegener Baukosten. Die hohen Baukosten sind auch darauf zurückzuführen, dass sich die Baustandards in den letzten Jahrzehnten ständig erhöht haben und weiter ansteigen. Unter dem Schlagwort „Gebäudetyp E“ wird daher gefordert, Bauen in Deutschland einfacher, innovativer und kostengünstiger zu ermöglichen. Der „Gebäudetyp E“ bezeichnet jedoch – anders als es der Begriff vermuten lässt – keinen bestimmten, technisch spezifizierten Gebäudetypus, sondern den Wunsch nach flexibleren Planungsmöglichkeiten.

Die Bauministerkonferenz der Länder hat für das öffentliche Recht auf diese Forderung reagiert und in § 67 der Musterbauordnung (MBauO) eine Musterbestimmung geschaffen, wonach vereinfacht von bauordnungsrechtlichen Vorgaben abgewichen werden kann. Die Länder haben diese Vorgabe bereits in ihren Landesbauordnungen umgesetzt beziehungsweise werden sie umsetzen.

Auch für das Zivilrecht werden Änderungen gefordert. Denn auch hier gelten derzeit hohe Standards. Nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung wird nämlich für ein mangelfreies Werk nach § 633 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) grundsätzlich die Einhaltung der sogenannten anerkannten Regeln der Technik geschuldet. Anerkannte Regeln der Technik bezeichnen Regeln für den Entwurf und die Ausführung von baulichen Anlagen oder technischen Objekten, die die herrschende Ansicht der technischen Fachleute darstellen und sich in der Praxis bewährt haben. Zahlreiche anerkannte Regeln der Technik beziehen sich aber nicht auf sicherheitsrelevante Aspekte und sind auch für ein gutes Wohnen nicht zwingend notwendig. Auch sind innovative Bauweisen nicht in Einklang mit den „anerkannten“ Regeln der Technik zu realisieren, da insofern nicht auf bewährte Methoden und Verfahren zurückgegriffen werden kann und soll. Beschaffenheitsvereinbarungen, mit denen von den anerkannten Regeln der Technik abgewichen wird, sind jedoch nach ständiger Rechtsprechung derzeit nur wirksam, wenn umfangreiche Aufklärungs- und Hinweispflichten eingehalten werden. Auch liegt grundsätzlich bei einem Abweichen von den anerkannten Regeln der Technik ohne Beschaffenheitsvereinbarung ein Sachmangel der Bauleistung vor.

Ziel des vorliegenden Entwurfs ist, Abweichungen von den anerkannten Regeln der Technik zwischen fachkundigen Unternehmern rechtssicher zu ermöglichen. Hierfür soll aber nicht das gesamte Werkvertragsrecht geändert werden. Um der Krise im Wohnungsbau zivilrechtlich flankierend entgegenzuwirken, sollen neue Regelungen vielmehr zielgenau lediglich für den Gebäudebauvertrag getroffen werden, um so Bauen einfacher und innovativer zu ermöglichen. Dies schließt auch Architekten- und Ingenieurverträge und Bauträgerverträge mit ein.

Dieser Entwurf steht im Kontext der gefährdeten rechtzeitigen Erreichung der Ziele der Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 25. September 2015

„Transformation unserer Welt: die UN-Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung“. Der Entwurf soll insbesondere zur Erreichung des Nachhaltigkeitsziels 11 der UN-Agenda 2030 beitragen, „Städte und Siedlungen inklusiv, sicher, widerstandsfähig und nachhaltig gestalten“. Im Sinne des systemischen Zusammendenkens der Nachhaltigkeitsziele soll der Entwurf gleichzeitig zur rechtzeitigen Umsetzung der Zielvorgaben 16.3 und 16.6 beitragen, „die Rechtsstaatlichkeit zu fördern und leistungsfähige, rechenschaftspflichtige und transparente Institutionen auf allen Ebenen aufzubauen“.

B. Lösung

Um die Rechtssicherheit zu erhöhen, wird in § 650a BGB (Bauvertrag) in einem neuen Absatz 3 erstmals eine Regelung zu den anerkannten Regeln der Technik geschaffen. Für sicherheitsrelevante Normungen wird eine neue gesetzliche Vermutung geschaffen, dass sie zu den anerkannten Regeln der Technik gehören. Für Komfort- und Ausstattungsmerkmale wird umgekehrt vermutet, dass diese keine anerkannten Regeln der Technik abbilden.

Zugeschnitten auf den „Gebäudetyp E“ wird ein neues Kapitel 4 über „Gebäudebauverträge zwischen fachkundigen Unternehmern“ eingefügt. Der neue § 650o Absatz 1 BGB-E definiert den Anwendungsbereich. § 650o Absatz 2 BGB-E regelt neu eine Ausnahme von der geltenden Aufklärungspflicht: Bei Verträgen zwischen fachkundigen Unternehmern über Bauleistungen an Gebäuden und Außenanlagen soll künftig keine Verpflichtung mehr bestehen, über Risiken und Konsequenzen eines Abweichens von den anerkannten Regeln der Technik aufzuklären. Hierdurch wird sich eine Vielzahl von Verträgen im Baugeschehen einfacher gestalten lassen. Der § 650o Absatz 3 BGB-E sieht weitere Ausnahmeregelungen zum Sachmangel (§ 633 BGB) vor. Stellt der Bauunternehmer trotz Abweichens von den anerkannten Regeln der Technik ein funktionstaugliches Bauwerk her, soll das bloße Abweichen keinen Sachmangel mehr begründen, wenn die Sicherheit und dauerhafte Gebrauchstauglichkeit des Werks auf anderem Wege in gleichwertiger Weise gewährleistet sind und der Unternehmer den Besteller vor Ausführung der Bauleistung von der Abweichung informiert.

Verbraucher, aber auch nicht fachkundige Unternehmer, bedürfen aufgrund ihres fehlenden Branchenwissens weiterhin des Schutzes, den das geltende Recht gewährleistet. Für sie soll daher die Neuregelung des § 650o BGB-E nicht gelten. Selbstverständlich können aber auch sie Gebäudebauverträge zum Gebäudetyp E schließen, das heißt von den anerkannten Regelungen der Technik abweichen oder im Verlauf des Baugeschehens eine gleichwertige Ausführung akzeptieren. Für eine solche Vereinbarung verbleibt es bei der bisherigen Rechtsprechung, wonach es grundsätzlich einer Aufklärung des Bestellers über Risiken und Konsequenzen der Abweichung bedarf. Auch bleibt es bei den allgemeinen Regelungen zum Sachmängelrecht im Werkvertrag (§ 633 BGB).

C. Alternativen

Keine.

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Das Gesetz begründet keine Mehrausgaben oder reduzierte Einnahmen für die öffentlichen Haushalte.

E. Erfüllungsaufwand

E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Für Bürgerinnen und Bürger ändert sich der Erfüllungsaufwand nicht.

E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Für die Wirtschaft ergibt sich eine Reduzierung des jährlichen Erfüllungsaufwands in Höhe von rund 2 102 703 000 Euro. Mit Blick auf die „One in, one out“-Regelung der Bundesregierung bedeutet dies ein „Out“ in vorgenannter Höhe.

Davon Bürokratiekosten aus Informationspflichten

Bei der Reduzierung des jährlichen Erfüllungsaufwands entfallen 2 703 000 Euro auf Bürokratiekosten aus Informationspflichten.

E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Für die Verwaltung ändert sich der Erfüllungsaufwand nicht.

F. Weitere Kosten

Durch die Neuregelungen entstehen für die Wirtschaft keine sonstigen direkten oder indirekten Kosten, insbesondere für mittelständische Unternehmen. Hinsichtlich des Preisniveaus sind keine Erhöhungen, sondern Reduzierungen beabsichtigt.

Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz

Entwurf eines Gesetzes zur zivilrechtlichen Erleichterung des Gebäudebaus

(Gebäudetyp-E-Gesetz)

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 11. Juni 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 185) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird die Angabe zu Buch 2 Abschnitt 8 Titel 9 Untertitel 1 Kapitel 4 durch die folgenden Angaben ersetzt:

„Kapitel 4

Gebäudebauverträge zwischen fachkundigen Unternehmern

Kapitel 5

Unabdingbarkeit“

2. Dem § 650a wird folgender Absatz 3 angefügt:

„(3) Es wird vermutet, dass

1. bautechnische Normungen, die sicherheitstechnische Festlegungen enthalten, anerkannte Regeln der Technik sind und
2. bautechnische Normungen, die reine Ausstattungs- und Komfortmerkmale abbilden, keine anerkannten Regeln der Technik sind.“

3. In § 650f Absatz 6 Satz 1 Nummer 2 wird die Angabe „§ 650u“ durch die Angabe „§ 650v“ ersetzt.

4. Nach § 650n wird folgendes Kapitel 4 eingefügt:

„Kapitel 4

Gebäudebauverträge zwischen fachkundigen Unternehmern

§ 650o

Beschaffenheitsvereinbarung und Sachmängelhaftung

(1) Ein Gebäudebauvertrag ist ein Bauvertrag im Sinne des § 650a Absatz 1 Satz 1, der ein Gebäude, die zu einem Gebäude gehörende Außenanlage oder einen Teil davon betrifft. Für Gebäudebauverträge zwischen fachkundigen Unternehmern gelten die Absätze 2 und 3.

(2) In der Beschaffenheitsvereinbarung im Sinne des § 633 Absatz 2 Satz 1 können die Vertragsparteien von den anerkannten Regeln der Technik abweichen, ohne dass der Unternehmer den Besteller über die mit dieser Abweichung verbundenen Risiken und Konsequenzen aufklären muss.

(3) Ist keine Beschaffenheit vereinbart, begründet ein Abweichen von den anerkannten Regeln der Technik dann keinen Sachmangel im Sinne des § 633 Absatz 2 Satz 2, wenn

1. die dauerhafte Sicherheit und Eignung des Gebäudes, der Außenanlage oder des Teils davon für die vertragsgemäße oder sonst für die gewöhnliche Verwendung durch eine gleichwertige Ausführung gewährleistet ist und
 2. der Unternehmer dem Besteller diese Abweichung vor Ausführung der Bauleistung anzeigt und der Besteller dieser nicht unverzüglich widerspricht.“
5. Das bisherige Kapitel 4 wird Kapitel 5.
 6. Die bisherigen §§ 650o und 650p werden die §§ 650p und 650q.
 7. Der bisherige § 650q wird § 650r und in Absatz 1 werden die Wörter „die §§ 650b, 650e bis 650h“ durch die Wörter „§ 650a Absatz 3 und die §§ 650b, 650e bis 650h und 650o“ ersetzt.
 8. Der bisherige § 650r wird § 650s und in Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 Satz 1 wird jeweils die Angabe „§ 650p“ durch die Angabe „§ 650q“ ersetzt.
 9. Die bisherigen §§ 650s bis 650v werden die §§ 650t bis 650w.

Artikel 2

Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche

Dem Artikel 229 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494; 1997 I S. 1061), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 11. Juni 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 185) geändert worden ist, wird folgender § ... [einsetzen: nächste bei der Verkündung freie Zählbezeichnung] angefügt:

„§ ...[einsetzen: nächste bei der Verkündung freie Zählbezeichnung]

Übergangsvorschrift zum Gebäudety-E-Gesetz

Auf ein Schuldverhältnis, das vor dem ... [einsetzen: Datum des Inkrafttretens nach Artikel 3 dieses Gesetzes] entstanden ist, finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs in ihrer bis dahin geltenden Fassung Anwendung.“

Artikel 3

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am ... [einsetzen: Datum des ersten Tages des dritten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats] in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

1. Problem

Der Wohnungsneubau in Deutschland ist unter anderem wegen gestiegener Baukosten schwieriger geworden. Die hohen Baukosten sind auch darauf zurückzuführen, dass sich die Baustandards in den letzten Jahrzehnten ständig erhöht haben und weiter ansteigen. Unter dem Schlagwort „Gebäudetyp E“ wird daher bereits seit einiger Zeit gefordert, Bauen in Deutschland einfacher, innovativer und kostengünstiger zu ermöglichen. Der „Gebäudetyp E“ bezeichnet jedoch – anders als es der Begriff vermuten lässt – keinen bestimmten, technisch spezifizierten Gebäudetypus, sondern den Wunsch nach flexibleren Planungsmöglichkeiten.

Die Länder haben im Bereich des öffentlichen Rechts bereits auf die Krise im Wohnungsbau reagiert und die Musterbauordnung geändert (§ 67 MBauO, Abweichungen). Einige Länder haben bereits ihre Landesbauordnungen entsprechend angepasst, andere werden dies demnächst tun. So sollen die Bauaufsichtsbehörden künftig Abweichungen von bauordnungsrechtlichen Anforderungen zulassen, wenn sie unter Berücksichtigung des Zwecks der jeweiligen Anforderung und unter Würdigung der öffentlich-rechtlich geschützten nachbarlichen Belange mit den öffentlichen Belangen vereinbar sind. Dies gilt insbesondere für Vorhaben, die der Weiternutzung bestehender Gebäude dienen, Vorhaben zur Energieeinsparung und Nutzung erneuerbarer Energien oder Vorhaben zur Erprobung neuer Bau- und Wohnformen.

Darüber hinaus fordert die Praxis, dass auch die zivilrechtliche geltende Rechtslage flankierend geändert werden sollte, um Bauen in Deutschland zu erleichtern sowie kostengünstiger und innovativer zu ermöglichen. Denn auch im Zivilrecht werden derzeit hohe Standards zugrunde gelegt. Im Mittelpunkt des zivilrechtlichen Baugeschehens stehen die anerkannten Regeln der Technik (vergleiche hierzu unter a)). Anerkannte Regeln der Technik bezeichnen Regeln für den Entwurf und die Ausführung von baulichen Anlagen oder technischen Objekten, die die herrschende Ansicht der technischen Fachleute darstellen und sich in der Praxis bewährt haben. Dabei wird vermutet, dass bestimmte technische Normungen (zum Beispiel: DIN-Normen) zu den anerkannten Regeln der Technik gehören. Von den beteiligten Kreisen wird insofern die kaum überschaubare Fülle der technischen Normungen (zum Beispiel: 3 900 DIN-Baunormen) kritisiert. Zahlreiche technischen Normungen beziehen sich nicht auf sicherheitsrelevante Aspekte und sind auch für ein gutes Wohnen nicht zwingend notwendig. Auch sind innovative Bauweisen nicht in Einklang mit den „anerkannten“ Regeln der Technik zu realisieren, da insofern nicht auf bewährte Methoden und Verfahren zurückgegriffen werden kann und soll. Den beteiligten Kreisen ist daher daran gelegen, den Bestand der einzuhaltenden anerkannten Regeln der Technik zu reduzieren. Es kann weiterhin durchaus wünschenswert sein, von den anerkannten Regeln der Technik abzuweichen. Abweichende Beschaffenheitsvereinbarungen sind jedoch nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung derzeit nur wirksam, wenn umfangreiche Aufklärungs- und Hinweispflichten eingehalten werden (vergleiche hierzu unter b)). Die beteiligten Kreise fordern daher, Abweichungen von den anerkannten Regeln der Technik zu erleichtern. Problematisch ist schließlich, dass grundsätzlich bei einem Abweichen von den anerkannten Regeln der Technik ohne Beschaffenheitsvereinbarung ein Sachmangel der Bauleistung vorliegt (vergleiche hierzu unter c)). Dementsprechend müssten auch die Regelungen, wann ein Sachmangel vorliegt, modifiziert werden.

a) Anerkannte Regeln der Technik

Historisch geht die Inhaltsbestimmung der anerkannten Regeln der Technik auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Baustrafrecht, damals § 330 des Strafgesetzbuchs (StGB) – heute § 319 StGB (Baugefährdung), zurück, das zum Begriff der anerkannten Regeln der Technik Folgendes festgehalten hat: „Der Begriff der allgemein anerkannten Regeln der Baukunst ist nicht schon dadurch erfüllt, dass eine Regel bei völliger wissenschaftlicher Erkenntnis sich als richtig und unanfechtbar darstellt, sondern sie muss auch allgemein anerkannt, das heißt durchweg in den Kreisen der betreffenden Techniker bekannt und als richtig anerkannt sein.“ (RG, Urteil vom 11. Oktober 1910, IV 644/10 – RGSt 44, 75, 79).

Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist grundsätzlich das Bauwerk unter Beachtung der anerkannten Regeln der Technik herzustellen (BGH, Urteil vom 7. März 2013, VII ZR 134/12 – NJW 2013, 1226, 1225). Ohne besondere Beschaffenheitsvereinbarung wird vermutet, dass die anerkannten Regeln der Technik Bestandteil des Werkvertrags sind (BGH, Urteil vom 14. Mai 1998, VII ZR 184/97 – NJW 1998, 2814).

Neben den anerkannten Regeln der Technik gibt es als Maßstäbe den „Stand der Technik“ und den „Stand von Wissenschaft und Technik“, die einen fortschrittlicheren Entwicklungsstand aufweisen, denen aber grundsätzlich eine Bewährung in der Praxis fehlt (Dreistufigkeit: BVerfG, Beschluss vom 8. August 1978, 2 BvL 8/77 – NJW 1979, 359, 362). Aufgrund dessen bezeichnet der Bundesgerichtshof die anerkannten Regeln der Technik auch als Mindeststandard (BGH, Urteil vom 14. Mai 1998, VII ZR 184/97 - NJW 1998, 2814).

Der Begriff der anerkannten Regeln der Technik ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, der bisher nicht im deutschen Recht gesetzlich definiert ist. Die anerkannten Regeln der Technik selbst sind keine Rechtsnormen, sondern stellen ein Erfahrungswissen dar und haben somit nur Empfehlungscharakter (BGH, Urteil vom 6. Juni 1991, I ZR 234/89 – NJW-RR 1991, 1445, 1447).

Der Begriff der anerkannten Regeln der Technik umschreibt diejenigen Regeln für den Entwurf und die Ausführung baulicher Anlagen, die in der technischen Wissenschaft als theoretisch richtig erkannt sind und feststehen sowie insbesondere in dem Kreis der für die Anwendung der betreffenden Regeln maßgeblichen, nach dem neuesten Erkenntnisstand vorgebildeten Techniker durchweg bekannt und aufgrund fortdauernder praktischer Erfahrung als technisch geeignet, angemessen und notwendig anerkannt sind (vergleiche Kniffka/Koebler/Jurjeleit/Sacher, Kompendium des Baurechts, 5. Aufl., Teil 5, Rdn.47; OLG Düsseldorf, Urteil vom 8. Juli 2014, 21 U 155/13 – IBR 2016, 6). Die anerkannten Regeln der Technik sind dynamisch und entwickeln sich weiter. Für die technischen Regelungen in DIN-Normen (Deutsches Institut für Normung) besteht eine widerlegbare Vermutung, dass sie die anerkannten Regeln der Technik wiedergeben (BGH, Urteil vom 24. Mai 2013, V ZR 182/12 – NJW 2013, 2271, 2272). DIN-Normen können diese wiedergeben, können aber auch hinter ihnen zurückbleiben. Entsprechendes gilt für DIN EN (Europäische Standards)- beziehungsweise DIN EN ISO-Normen (Internationale Standards) sowie das DVGW-Regelwerk (Normungsorganisation für Gas- und Wasserwirtschaft), die VDE-Normen (Verband Deutscher Elektrotechniker) und die VDI-Richtlinien (Verein Deutscher Ingenieure) sowie für die ETB (Einheitliche Technische Bestimmungen des Instituts für Bau-technik). All diesen Regelungen ist gemein, dass sie von Gremien festgelegt werden, die mit Sachverständigen verschiedener Gruppierungen besetzt sind. Dies soll für eine gewisse Neutralität der technischen Normen sorgen. Es gibt zudem aber auch nur mündlich überlieferte technische Regeln.

Teile der Praxis kritisieren die zentrale Rolle der anerkannten Regeln der Technik für das Bauvertragsrecht. Zum einen sei die Fülle der technischen Normen für die Praxis nicht überschaubar. Dementsprechend wird die Vielzahl von technischen Normungen (zum Beispiel: 3.900 DIN-Baunormen) mit ihren unterschiedlichen Anforderungen von den

beteiligten Kreisen als ein wesentliches Problem geschildert. Auch löse die Einhaltung der anerkannten Regeln der Technik teilweise Kosten aus, die für die Realisierung des Werkerfolgs, insbesondere für gutes Wohnen, nicht notwendig wären. Zudem seien die anerkannten Regeln der Technik eine ungeeignete Grundlage für innovatives und nachhaltiges Bauen, weil Innovationen naturgemäß immer erst in der Praxis erprobt werden müssten.

Vor diesem Hintergrund wurden in der Praxis bereits verschiedene Lösungsansätze entwickelt, die allerdings für das Zivilrecht jeweils für sich genommen zu kurz greifen:

Um die in Frage kommenden technischen Normen wenigstens einzudämmen und damit die Baukosten im Bereich des öffentlichen Baurechts zu reduzieren, haben einzelne Länder bereits Umsetzungskonzepte entwickelt.

Am 15. Dezember 2023 starteten unter Leitung des Bayerischen Staatsministeriums für Wohnen, Bau und Verkehr 19 Pilotprojekte zum Gebäudetyp E mit 15 Wohnbauprojekten, drei kommunalen Schulbauprojekten und einem Verwaltungsgebäude (<https://www.byak.de/newsdetail: Einfach bauen: Start von Pilotprojekten zum Gebäudetyp-e>). Das Land Schleswig-Holstein hat zur sozialen Wohnraumförderung einen Regelstandard (förderungsfähige Kosten nur die technischen und ordnungsrechtlichen Mindeststandards) zugrunde gelegt, wonach im Zusammenhang mit der Beauftragung zum Gebäudetyp E grundsätzlich Rationalisierungsaspekte verstärkt in den Fokus genommen werden. Mehrkosten gegenüber den Standards sind nur noch durch eine höhere Eigenkapitalquote oder durch zusätzliches Fremdkapital umsetzbar (<https://arge-ev.de/ARGE Regelstandard Erleichtertes Bauen>). Diese Lösungsansätze der Länder gelten allerdings nur regional.

Mit dem richtungsweisenden Vertrag der Länder mit dem DIN e.V. mit Wirkung zum 1. Januar 2024 (<https://www.din.de; Mitteilungen>) sollen zukünftig für den Bereich des Bauordnungsrechts die relevanten Normen dadurch eingegrenzt werden, dass differenziert wird zwischen DIN-Normen, die als bauaufsichtliche Mindestanforderungen in die Bauordnungen der Länder übernommen werden sollten, und weitergehenden Anforderungen. Diese Unterteilung stellt jedoch gegenwärtig keine ausreichende Grundlage für eine Anwendung im Zivilrecht dar, da die Einteilung erst für künftige DIN-Normen gelten wird beziehungsweise für geltende DIN-Normen, die überarbeitet werden. Auch würde ein Ansetzen an dem DIN-Länder-Vertrag für das Zivilrecht zu kurz greifen, sind hier doch weitergehende Normen in den Blick zu nehmen, die über den bauordnungsrechtlichen Bereich hinausgehen und somit von der Einteilung durch den DIN nicht erfasst wären. Auch für die in dieser Weise kategorisierten Normen gilt jedoch, dass sie neue, innovative Vorgehensweisen gerade nicht abbilden können.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat sich in seinem Urteil vom 9. Februar 2023 (NJW-RR 2023, 723,725) ebenfalls mit der Frage befasst, inwieweit DIN-Normen die Vermutung in sich tragen, anerkannte Regeln der Technik darzustellen. Das Oberlandesgericht führt hierzu aus, dass entscheidend ist, welchen Regelungszweck die Normen verfolgen. Für die DIN 18015-2 bestehe diese Vermutungswirkung nicht, soweit sie Vorgaben zur Anzahl der zu verbauenden Elektroanschlüsse und insoweit lediglich ein bestimmtes Ausstattungsniveau vorgibt, also nur ein Komfort-Niveau beschreibt.

Diese für den zivilrechtlichen Kontext richtungsweisende Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf hat also den Bestand technischer Normungen dadurch eingegrenzt, dass es auf den Regelungszweck der Normung abgestellt hat. Ähnlich wie der DIN-Länder-Vertrag zwischen bauaufsichtsrechtlichen Mindestanforderungen und weitergehenden Anforderungen differenziert, sieht auch das Oberlandesgericht Düsseldorf solche Normungen nicht als anerkannte Regeln der Technik an, die lediglich ein Komfort-Niveau beschreiben. Allerdings stellt diese Einzelfallentscheidung noch keinen für die Praxis belastbaren Rechtsrahmen her.

b) Beschaffenheitsvereinbarung

Soweit die Vertragsparteien von den anerkannten Regeln der Technik abweichen wollen, müssen sie die Abweichung in einer Beschaffenheitsvereinbarung (§ 633 Absatz 2 Satz 1 BGB) regeln, die das Bauwerk entsprechend verbindlich und konkret beschreibt. Zur vereinbarten Beschaffenheit gehören alle Eigenschaften des Bauwerks, die den vertraglich geschuldeten Erfolg herbeiführen sollen. Hierbei ist eine Aufklärung und Belehrung des Bauherrn über Risiken und Gefahren einer von den anerkannten Regeln der Baukunst abweichenden Planung nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zwingend geboten, da dieser nur so eine sorgfältige Abwägung der dafür und dagegen sprechenden Gesichtspunkte vornehmen kann (BGH, Urteil vom 4. Juni 2009, VII ZR 54/07 – BGHZ 181, 225-233).

Eine fehlende oder unzureichende Aufklärung führt zur Unwirksamkeit der Beschaffenheitsvereinbarung im Bauvertrag. Für die Parteien ist es daher von zentraler Bedeutung, die Aufklärung korrekt vorzunehmen. Die Anforderungen der Rechtsprechung sind weitgehend.

So darf der mit der Ausführungs-, Werks- und Tragwerksplanung beauftragte Architekt sich, wenn er ein von den anerkannten Regeln der Technik abweichendes System zur Ausführung vorschlägt, nicht darauf beschränken, dem Auftraggeber die Unterschiede zwischen der herkömmlichen Ausführung und der davon abweichenden Ausführungsform zu erläutern. Vielmehr muss er umfassend darüber aufklären, welche Risiken und Folgen eine nicht den anerkannten Regeln der Technik entsprechende Planung und Ausführung mit sich bringen kann. Eine derartige Aufklärung ist auch dann erforderlich, wenn der Auftraggeber zwar selbst fachkundig ist, jedoch das für die Abwägung zwischen den verschiedenen Ausführungssystemen erforderliche Spezialwissen nicht besitzt und somit den Architekten als Sonderfachmann beauftragt hat (OLG München, Urteil vom 14. April 2010, 27 U 31/09 – IBR 2012, 524).

Eine Aufklärungspflicht besteht insbesondere auch dann, wenn die Verwendung von in der Praxis noch nicht bewährten Baustoffen erfolgen soll oder außerhalb bautechnisch gesicherter Erkenntnisse geplant wird (BGH, Urteil vom 24. September 1992, VII ZR 213/91 – MDR 1993, 47, 48).

Zum Teil wird in der Rechtsprechung sogar die Auffassung vertreten, dass der Architekt den Besteller über moderne kostengünstige Baumaßnahmen, die behördlich genehmigt sind und sich am Markt durchgesetzt haben, informieren muss, selbst wenn er Bedenken gegen diese Technik hat und an der herkömmlichen kostenintensiveren Maßnahme festhalten will (KG, Urteil vom 5. Juni 2001, 7 U 6697/00 – NJW-RR 2001, 1385).

Hintergrund ist, dass der Bauherr nicht mit unnötigen Leistungen und übermäßigem Aufwand belastet werden soll (BGH, Urteil vom 17. Januar 1991, VII ZR 47/90 – NJW-RR 1991, 664).

Eine Aufklärungspflicht besteht nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs lediglich dann nicht, wenn die Risiken und Konsequenzen des Abweichens dem Besteller bekannt sind oder sie sich ohne weiteres aus den Umständen ergeben, der Besteller selbst über die nötigen fachlichen Kenntnisse und Fertigkeiten verfügt und der Unternehmer kein Sonderfachmann ist (BGH, Urteil vom 9. Juli 1987, VII ZR 208/86 – NJW-RR 1987, 1305, 1306).

Umfang von Aufklärungs- und Hinweispflichten einer Vertragspartei richten sich somit nach dem Erwartungshorizont des anderen Vertragspartners. Soweit die vertragliche Vorgabe eindeutig eine Abweichung vorsieht und kein Wissensvorsprung besteht, besteht auch keine weitere Aufklärungspflicht (OLG Stuttgart, Urteil vom 17. Oktober 2011, 5 U 43/11 – NJW 2012, 539, 542).

Die Bauwirtschaft kritisiert diese von der Rechtsprechung statuierte Aufklärungspflicht des Unternehmers gegenüber dem Besteller als zu weitgehend. Aus ihrer Sicht werde dadurch die Vertragsgestaltung enorm erschwert. Außerdem bestehe große Rechtsunsicherheit, ob im Einzelfall die geleistete Aufklärung den Anforderungen der Rechtsprechung standhält. Dementsprechend würden viele Unternehmer davon absehen, vertraglich von den anerkannten Regeln der Technik abzuweichen, was im Ergebnis zu einer erheblichen Verteuerung von Bauprojekten aufgrund überzogener Standards führe. Die Aufklärungs- und Hinweispflichten würden außerdem den Unternehmen rein faktisch jegliche Flexibilität nehmen und damit auch die Einführung neuer Bauweisen bremsen, sich also innovationshemmend auswirken.

c) Sachmängelhaftung

Haben die Vertragsparteien keine Beschaffenheitsvereinbarung geschlossen, begründet ein Abweichen von den anerkannten Regeln der Technik nach § 633 Absatz 2 Satz 2 BGB einen Sachmangel, da das Bauwerk keine Beschaffenheit aufweist, die bei Werken der gleichen Art üblich ist und die der Besteller nach der Art des Werks erwarten kann.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs schuldet auch der Architekt wie der Unternehmer ein mängelfreies und funktionstaugliches Werk (BGH, Urteil vom 14. Februar 2001, VII ZR 176/99 – NJW 2001, 1276), wobei das Werk grundsätzlich dann funktionstauglich ist, wenn es unter Beachtung der anerkannten Regeln der Technik hergestellt ist (BGH, Urteil vom 7. März 2013, VII ZR 134/12 – NJW 2013, 1226, 1225; Urteil vom 14. November 2017, VII ZR 65/14 – NJW 2018, 391, 393). Soweit die Vertragsparteien ausdrücklich zum Baustandard nichts Gegenteiliges vereinbart haben oder die Beschaffenheitsvereinbarung mangels Aufklärung unwirksam ist, wird nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 14. Mai 1998, VII ZR 184/97 – NJW 1998, 2814) vermutet, dass die anerkannten Regeln der Technik Bestandteil des Werkvertrags sind.

Werden anerkannte Regeln der Technik nicht eingehalten, so führt dies auch ohne Funktionsbeeinträchtigung zur Mangelhaftigkeit des Werks und somit zum Anspruch des Bauherrn auf Erfüllung oder nach Abnahme auf Nachbesserung, Minderung und/oder Schadensersatz (merkantiler Minderwert oder Kosten der Selbstvornahme durch den Bauherrn). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Sachmangel jede Abweichung der Istbeschaffenheit des Werks von der Sollbeschaffenheit, wobei es nicht darauf ankommt, ob die ausgeführte Lösung tatsächlich oder möglicherweise wirtschaftlich und/oder technisch besser als die vereinbarte ist (BGH, Urteil vom 7. März 2002, VII ZR 1/00 – NJW 2002, 3543, 3544). Insofern sind Bauunternehmen verpflichtet, auch gegebenenfalls funktionstüchtige Bauwerke zurückzubauen und neu herzustellen. Die Rechtsprechung und Praxis begründen dies mit der Gewährleistung der Lebensdauer des Bauteils oder des gesamten Werks. Diese Konsequenzen der BGH-Rechtsprechung halten Architekten/Ingenieure, Bauunternehmer für überzogen und korrekturbedürftig. Insbesondere werden rechtliche Probleme bei der Verwendung innovativer Bauweisen und Baustoffe geschildert, da diese von vornherein keine allgemein übliche Beschaffenheit aufweisen können.

2. Ziel

Der vorliegende Entwurf hat das Ziel, ein Abweichen von den anerkannten Regeln der Technik rechtssicher zu ermöglichen und so einfaches und innovatives Bauen (Gebäudetyp E) zu fördern. Der Entwurf verfolgt hier einen dreifachen Ansatz:

- Der Entwurf sieht erstens vor, eine gesetzliche Vermutungsregelung im Zivilrecht zu den anerkannten Regeln der Technik zu schaffen, die gleichzeitig den nötigen Spielraum der Rechtsprechung für interessengerechte Einzelfallentscheidungen erhält. Die Beteiligten sollen so bei technischen Normungen danach differenzieren können,

welche technischen Normungen anerkannte Regelungen der Technik darstellen und welche technischen Festlegungen nicht hierzu zählen.

- Zweitens soll zielgenau auch an dem Problempunkt der von der Rechtsprechung statuierten weitgehenden Aufklärungspflicht des Unternehmers gegenüber dem Besteller angesetzt und die Vertragsgestaltung erleichtert werden. Es soll ein Kapitel über Gebäudebauverträge zwischen fachkundigen Unternehmern eingefügt werden, das für einen Gebäudebauvertrag zwischen fachkundigen Unternehmern die Vertragsparteien von dieser Aufklärungspflicht über die Abweichung von den anerkannten Regeln der Technik und der damit einher gehenden Konsequenzen und Risiken befreit. Dies soll auch zur Kostendämpfung im Baubereich beitragen, indem Vereinbarungen über abweichende Standards schneller und leichter realisierbar sind.
- Der Entwurf sieht drittens eine Regelung vor, wonach ein Abweichen von den anerkannten Regeln der Technik unter bestimmten Voraussetzungen nicht als Sachmangel anzusehen ist.

Dieser Entwurf steht im Kontext der gefährdeten rechtzeitigen Erreichung der Ziele der Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 25. September 2015 „Transformation unserer Welt: die UN-Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung“. Der Entwurf soll insbesondere zur Erreichung des Nachhaltigkeitsziels 11 der UN-Agenda 2030 beitragen, „Städte und Siedlungen inklusiv, sicher, widerstandsfähig und nachhaltig gestalten“. Im Sinne des systemischen Zusammendenkens der Nachhaltigkeitsziele soll der Entwurf gleichzeitig zur rechtzeitigen Umsetzung der Zielvorgaben 16.3 und 16.6 beitragen, „die Rechtsstaatlichkeit zu fördern und leistungsfähige, rechenschaftspflichtige und transparente Institutionen auf allen Ebenen aufzubauen“.

II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

1. Vermutungsregel zu den anerkannten Regeln der Technik

Der Entwurf sieht vor, an den anerkannten Regeln der Technik als Maßstab für die Gestaltung und Auslegung von Gebäudebauverträgen sowie für die Beurteilung von Sachmängeln festzuhalten, auch wenn dieser Ansatz von Teilen der Praxis als nicht mehr tragfähig kritisiert worden ist (siehe oben unter A.I.1.a)).

Zwar ist als Alternative zu einer Anknüpfung an die anerkannten Regeln der Technik ein Paradigmenwechsel bei Verträgen zwischen Unternehmern vorgeschlagen worden: Die anerkannten Regeln der Technik sollen danach nur dann Vertragsbestandteil werden, wenn sie ausdrücklich vereinbart werden. Sie wären dann kein vertraglich geschuldeter Mindeststandard der mangels Vereinbarung stets eingreift (vergleiche Leupertz, *Bezahlbar Wohnen und nachhaltige Bauen. Rechtsgutachten zu neuen Regelungskonzepten für die kostengünstige und nachhaltige Durchführung von Bauvorhaben im Bereich des Wohnungsbaus* (Im Auftrag der BID Bundesarbeitsgemeinschaft Immobilienwirtschaft Deutschland), Köln 2023 (online: https://bak.de/wp-content/uploads/2023/12/rechtsgutachten-bid_bezahlbar_wohnen_und_nachhaltig_bauen_leupertz.pdf, zuletzt eingesehen: 24. Mai 2024)).

Dieser Vorschlag verkennt aber, dass anerkannte Regeln der Technik über den Bereich des Bauordnungsrechts hinaus Sicherheitsaspekte betreffen und dem Schutz Dritter dienen. Die anerkannten Regeln der Technik sollen durch die Festlegung eines über längere Zeit von der Praxis erfolgreich erprobten Mindeststandard die bautechnische Gewähr dafür bieten, dass das jeweilige Bauteil für seine voraussichtliche Lebensdauer und eben nicht nur bis zum Ablauf der Gewährleistungsfrist funktionieren wird (so auch Leupertz, *am angegebenen Ort*, Seite 29 (online: https://bak.de/wp-content/uploads/2023/12/rechtsgutachten-bid_bezahlbar_wohnen_und_nachhaltig_bauen_leupertz.pdf, zuletzt eingesehen: 24. Mai 2024)). Auch weit nach Vollendung des Bauwerks und Ablauf der

Gewährleistungsfrist soll somit die Einhaltung der anerkannten Regeln der Technik die dauerhafte Funktionstauglichkeit gewährleisten und vor erheblichen Schäden (zum Beispiel: Wasserschäden) schützen.

Auch der Ursprungsgedanke des Reichsgerichts, der zu den anerkannten Regeln der Technik geführt hat, ist nach wie vor aktuell und für den Erfolg des Bauwerks unverzichtbar: Die anerkannten Regeln der Technik dienen der Vereinheitlichung und sorgen dafür, dass geprüftes Wissen weitergegeben wird. Aufgrund der detaillierten Vorgaben zu Ausführungen (zum Beispiel: Material- und Toleranzangaben) und Dokumentationen (zum Beispiel: Prüfberichte, Pflichtenhefte) sind die anerkannten Regeln der Technik in der Praxis unerlässlich. Wenn sie der Maßstab bleiben, ergeben sich für die Parteien auch Effizienzgewinne. So muss nicht jedes Detail ausdrücklich vereinbart werden, weil der Besteller sich darauf verlassen kann, dass insofern mangels Vereinbarung die anerkannten Regeln der Technik eingehalten werden. Müssten die anerkannten Regeln der Technik stets ausdrücklich in den Vertrag einbezogen werden, so hätte dies überbordende Leistungsverzeichnisse und weitere Bürokratie zur Folge. Durch die anerkannten Regeln der Technik kann es im Werkvertragsrecht bei dem noch immer weit verbreiteten Geschäft per Handschlag bleiben. Andernfalls würde diesem die Grundlage entzogen. Für eine Vertragsauslegung würde im Übrigen in der Regel der erforderliche Referenzpunkt fehlen, da die Parteien oftmals Fragestellungen zur Beschaffenheit im Vertrag noch nicht einmal ansatzweise regeln. Die anerkannten Regeln der Technik sollten daher gleichsam als „Rückfallposition“ als Maßstab für die Fälle erhalten bleiben, in denen die Parteien keine abweichende Beschaffenheitsvereinbarung getroffen haben. In diesem Sinne sind die anerkannten Regeln der Technik im Bauvertragsrecht als „Rückfallposition“ auch weiterhin von zentraler Bedeutung.

Auch andere Technikstandards wie der Stand der Technik oder der Stand von Wissenschaft und Technik kommen aus den folgenden Gründen ebenfalls nicht in Betracht: Sie sind zwar dynamischer und würden schneller auch Innovationen und technische Fortschritte aufgreifen. Sie sind jedoch aufgrund ihrer hohen Anforderungen für das breite Spektrum der werkvertraglichen Leistung – und somit auch für den Wohnungsbau – als allgemeine Vorgaben nicht geeignet. Die anerkannten Regeln der Technik stellen gegenüber dem „Stand der Technik“ und dem „Stand von Wissenschaft und Technik“ nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Beschluss vom 8. August 1978, 2 BvL 8/77 – NJW 1979, 359, 362) und des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 14. Mai 1998, VII ZR 184/97 – NJW 1998, 2814) einen Mindeststandard dar. Bei diesem sollte es bleiben und der Standard nicht noch weiter nach oben geschraubt werden.

Im Ergebnis sieht der Entwurf daher vor, an der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs festzuhalten, wonach ohne besondere Beschaffenheitsvereinbarung vermutet wird, dass die anerkannten Regeln der Technik Bestandteil des Werkvertrags sind (BGH, Urteil vom 14. Mai 1998, VII ZR 184/97 – NJW 1998, 2814).

Der Entwurf verzichtet bewusst auf eine gesetzliche Definition des Begriffs der anerkannten Regeln der Technik, um der Rechtsprechung insofern die Möglichkeit zu eröffnen, den Begriff weiterzuentwickeln. Der Entwurf adressiert jedoch das Problem, dass derzeit widerlegbar vermutet wird, dass die technischen Regelungen in DIN-Normen die anerkannten Regeln der Technik wiedergeben (BGH, Urteil vom 24. Mai 2013, V ZR 182/12 – NJW 2013, 2271, 2272; anders OLG Düsseldorf, Urteil vom 9. Februar 2023, 5 U 227/21 – NJW-RR 2023, 723,725).

Diesem gedanklichen Ansatz stellt der Entwurf mit § 650a Absatz 3 BGB-E eine Vermutungsregelung entgegen, die das breite Spektrum der technischen Normen im Hinblick darauf einengt, ob und inwiefern die jeweilige technische Norm tatsächlich eine anerkannte Regel der Technik darstellt: Ein neuer Absatz 3 in § 650a BGB (Bauvertrag) stellt klar, dass in Zukunft nur für sicherheitsrelevante technische Normungen eine gesetzliche Vermutung besteht, dass sie anerkannte Regeln der Technik sind. Hingegen gilt für technische Regelwerke, die nur reine Ausstattungs- und Komfortmerkmale abbilden, umgekehrt eine

Vermutung, dass keine anerkannte Regel der Technik vorliegt. Technische Festlegungen, die prima facie weder sicherheitsrelevant sind, noch reine Ausstattungs- und Komfortmerkmale abbilden, unterliegen im Einzelfall der Würdigung des Gerichts, welcher Kategorie sie zuzuordnen sind.

Eine gesetzliche Zuordnung durch einen Katalog notwendiger technischer Normen beziehungsweise einen Katalog von Normen, die lediglich einen Komfortstandard beschreiben, wäre keine tragfähige und sachgerechte Lösung für den Bauvertrag. Derartige technische Listen wären im Zivilrecht systemfremd und darüber hinaus letztlich nicht zielführend und zu starr. Jedes Baugeschehen ist durch seine Spezifika charakterisiert und abhängig von den Gegebenheiten vor Ort, der Nutzungsart und weiteren Faktoren. Zudem ließen sich wiederum innovative Vorgehensweisen naturgemäß in einem solchen Katalog nicht abbilden.

Umgekehrt gibt der hier vorgeschlagene Weg einer gesetzlichen Vermutungsregelung die im Grundsatz gebotene Orientierung. Dabei wird eine abgestufte Betrachtung vorgeschlagen. Es erscheint zweckdienlich, zwischen sicherheitsrelevanten Standards, sonstigen Standards und Komfortstandards zu unterscheiden. Für diese Differenzierung spricht auch, dass es gerade nicht sicherheitsrelevante Komfortstandards sind, die im Baugeschäft besonders kostenträchtig sind.

Da lediglich eine widerlegliche Vermutungsregel aufgestellt wird, bleibt den Vertragsparteien die Möglichkeit, diese Vermutung im konkreten Fall zu widerlegen, wenn denn ihr Einzelfall Besonderheiten aufweist. Die neue Regelung greift insoweit den Gedanken des Oberlandesgericht Düsseldorf in seiner Entscheidung vom 9. Februar 2023 (NJW-RR 2023, 723,725) auf. Das Gericht hatte in seiner Entscheidung – wie oben ausgeführt – über einen Schadenersatzanspruch wegen einer unzureichenden Stückzahl von Anschlussdosen zu befinden und ausgeführt, dass hinsichtlich verschiedener DIN-Normen zu differenzieren wäre, ob diese überhaupt die Vermutung in sich tragen, eine anerkannte Regel der Technik darzustellen. Da die im Verfahren relevante DIN 18015-2 nur Vorgaben zur Anzahl der zu verbauenden Elektroanschlüsse enthalte, würde hiermit nur ein Ausstattungsniveau beschrieben werden, das Komfortansprüchen diene. Eine Verbindung zu sicherheitstechnischen Anforderungen sei nicht ersichtlich, sodass die Vermutungswirkung, dass eine anerkannte Regel der Technik vorliege, nicht erkennbar sei.

Die neue Regelung soll für alle Bauverträge und damit zusammenhängende Verträge (Architekten- und Ingenieurvertrag, Baurägervertrag) und auch für den Verbraucherbaupvertrag gelten. Für den Verbraucherbaupvertrag (§ 650i Absatz 3 BGB) und den Baurägervertrag (§ 650u Absatz 2 BGB) finden die Regelungen des Titels 9, Untertitel 1 (Werkvertrag) mit Ausnahmen und Ergänzungen Anwendung. Für sie wird also der neue § 650a Absatz 3 BGB-E per Verweisung anwendbar sein. Hingegen ist für den Architekten- und Ingenieurvertrag aufgrund der Formulierung des § 650q Absatz 1 BGB eine Ergänzung der anwendbaren Vorschriften hinsichtlich der vorgeschlagenen Neuregelungen notwendig (siehe hierzu Artikel 1 Nummer 7).

2. Neuregelung der Beschaffenheitsvereinbarung zwischen fachkundigen Unternehmern

Der Entwurf sieht zudem vor, dass bei einem Gebäudebaupvertrag zwischen fachkundigen Unternehmern die Vertragsparteien für eine Beschaffenheitsvereinbarung von der Aufklärungspflicht über die Abweichung von den anerkannten Regeln der Technik und der damit einher gehenden Konsequenzen und Risiken befreit werden. In dem neuen § 650o BGB-E sollen für Gebäudebaupverträge zwischen fachkundigen Unternehmern Abweichungen von den anerkannten Regeln der Technik erleichtert werden.

Gebäudebauverträge sind Verträge, die im Zusammenhang mit der Herstellung, der Wiederherstellung, der Beseitigung, dem Umbau oder der Instandhaltung eines Gebäudes, einer dazu gehörigen Außenanlage oder eines Teils davon stehen.

Die Beschränkung auf Gebäudebauverträge entspricht der Zielsetzung des Entwurfs, den „Gebäudetyp E“ zu fördern. Erfasst werden auch die mit einem Gebäudebauvertrag zusammenhängende Verträge (Architekten- und Ingenieurvertrag, Bau trägervertrag). Da eine Vielzahl der Verträge beim Bau eines Gebäudes zwischen gleich fachkundigen Unternehmen der Bau- und Immobilienbranche abgewickelt wird, ist dieser Bereich auch der Kern der Neuregelung und für den Gebäudebau von hoher praktischer Relevanz.

Der Begriff der Fachkunde ist dadurch geprägt, dass aufgrund einer technischen Ausbildung entsprechende Kenntnisse über die im Baugewerbe einschlägigen anerkannten Regeln der Technik vorhanden sind. Er ist so zu verstehen, dass ein Unternehmer der Immobilienbranche entweder selbst über diese Kenntnisse verfügt oder in seine internen Organisation Mitarbeiter eingebunden hat, die diese Kenntnisse aufweisen.

Die erforderliche Fachkunde ist bei einem Besteller, der als Unternehmer aus einer anderen Branche kommt oder der Verbraucher ist, hingegen nicht vorhanden. Deshalb schließt der Vorschlag zum § 650o BGB-E nicht fachkundige Unternehmer und Verbraucher nicht mit ein.

§ 650o Absatz 2 BGB-E sieht vor, dass fachkundige Unternehmer bei Gebäudebauverträgen von den anerkannten Regeln der Technik abweichen können, ohne dass eine Aufklärung über Risiken und Konsequenzen erforderlich ist. Hierdurch wird der fachkundige unternehmerische Besteller nicht benachteiligt, denn durch die entsprechende Regelung im Gebäudebauvertrag ist er bereits über die Abweichung informiert und kann sich daher – soweit erforderlich – Aufklärung durch gezielte Nachfragen verschaffen. Somit können auch innovative oder einfache Bauweisen rechtssicher vereinbart werden, ohne dass es im Bereich zwischen fachkundigen Unternehmern einer Aufklärung des Bestellers über Risiken und Konsequenzen bedarf.

Die Folge eines Abweichens von der vereinbarten Beschaffenheit und damit die Mangelhaftigkeit der Bauleistung ergibt sich sodann direkt aus § 633 Absatz 2 Satz 1 BGB.

3. Neuregelung der Sachmängelhaftung zwischen fachkundigen Unternehmern

Mit der Neuregelung soll des Weiteren eine Ausnahmeregelung von dem Grundsatz geschaffen werden, dass ohne Beschaffenheitsvereinbarung jede Abweichung von den anerkannten Regeln der Technik ein Mangel begründet, unabhängig davon, ob die dauerhafte Funktionstauglichkeit des Gebäudes beeinträchtigt ist. § 650o Absatz 3 BGB-E sieht bei Gebäudebauverträgen zwischen fachkundigen Unternehmern vor, dass bei fehlender Vereinbarung zur Beschaffenheit eine von den anerkannten Regeln der Technik abweichende Bauausführung unter den Voraussetzungen der Nummern 1 und 2 keinen Sachmangel (§ 633 BGB) begründet.

So soll kein Sachmangel vorliegen, wenn eine gleichwertige Ausführung gewährleistet ist, die die Sicherheit und dauerhafte Funktionstauglichkeit des Werks in gleicher Weise sicherstellt (Nummer 1). Denn der Zweck der Einhaltung der anerkannten Regeln der Technik ist es, sicherzustellen, dass es – auch nach Ablauf der Gewährleistungsfrist – nicht zu Schäden am Bauwerk kommt. Die anerkannten Regeln der Technik dienen nämlich dazu, bei ordnungsgemäßer Anwendung die Gebrauchstauglichkeit und damit auch die Lebensdauer des Bauwerks oder Bauteils zu gewährleisten.

Weiterhin soll der Unternehmer verpflichtet sein, den Besteller über die Abweichung vor Bauausführung zu unterrichten, damit dieser der Abweichung unverzüglich widersprechen kann (Nummer 2). Mit dieser Regelung wird der Besteller geschützt. Da der Besteller

grundsätzlich darauf vertrauen kann, dass die anerkannten Regeln der Technik eingehalten werden, benötigt der Besteller, auch wenn er fachkundig ist, zumindest vor einem solchen beabsichtigten Abweichen von den anerkannten Regeln der Technik eine Mitteilung.

Dem Besteller muss eine Möglichkeit eingeräumt werden, auf die Mitteilung des Unternehmers, dass eine Abweichung von den anerkannten Regeln der Technik in Frage käme, reagieren können. Unter Umständen gibt es zwingende Gründe, dass der Besteller auf die Ausführung unter Beachtung der anerkannten Regeln der Technik ausdrücklich besteht.

Lässt sich im Streitfall die Gleichwertigkeit nicht feststellen oder ist die gleichwertige Ausführung nicht ordnungsgemäß ausgeführt, dann liegt ein Sachmangel nach § 633 Absatz 2 Satz 2 BGB vor.

4. Fortgeltung der bisherigen Rechtslage für alle anderen Besteller

a) Beschaffenheitsvereinbarung

Nicht fachkundige Unternehmer oder Verbraucher können jedoch selbstverständlich wie bisher schon durch Vereinbarung von den anerkannten Regeln der Technik abweichen und so einfach und innovativ den „Gebäudetyp E“ verwirklichen. Für die hierbei zu beachtenden Voraussetzungen für den Abschluss der Beschaffenheitsvereinbarung verbleibt es bei den Vorgaben der BGH-Rechtsprechung (BGH, Urteil vom 4. Juni 2009, VII ZR 54/07 – BGHZ 181, 225-233). Der Besteller ist – wie schon bisher – über die mit der Abweichung verbundenen Risiken und Konsequenzen aufzuklären, falls diese dem Besteller nicht bekannt sind oder sich aus den Umständen ergeben.

b) Sachmängelhaftung

Für Besteller, die nicht fachkundige Unternehmer oder Verbraucher sind, greift weiterhin zu deren Schutz ausschließlich die allgemeine Regelung des § 633 Absatz 2 BGB. Sofern sie keine Beschaffenheitsvereinbarung getroffen haben, führt ein Abweichen von den anerkannten Regeln der Technik gemäß § 633 Absatz 2 Satz 2 BGB zu einem Sachmangel.

5. Geltungsbereich der neuen Regelungen für den Architekten- und Ingenieurvertrag sowie für den Baurägervertrag

Für den Baurägervertrag finden die Regelungen des Titels 9, Untertitel 1 (Werkvertrag) gemäß § 650 u Absatz 1 Satz 2 BGB Anwendung. Der neue § 650a Absatz 3 BGB-E (Vermutungsregelung) ist somit auch für den Baurägervertrag anwendbar. Das anwendbare Recht schließt auch den neuen § 650o BGB-E (Beschaffenheitsvereinbarung und Sachmängelhaftung) mit ein. Die Neuregelung des § 650o BGB-E ist hingegen nur für Gebäudebauverträge mit fachkundigen Unternehmern vorgesehen, sodass sie nicht für einen Baurägervertrag mit Verbrauchern gilt. Einer Ergänzung des § 650u Absatz 2 BGB, der ausdrücklich vorgibt, welche Paragraphen keine Anwendung für den Baurägervertrag finden, bedarf es daher nicht.

Für den Architekten- und Ingenieurvertrag sollen sowohl der § 650a Absatz 3 BGB-E (Vermutungsregelung) als auch der neue § 650o BGB-E (Beschaffenheitsvereinbarung und Sachmängelhaftung) gelten. Dies wird in Artikel 1 Nummer 7 ausdrücklich bestimmt.

6. Werklieferungs-, Kauf- und Mietvertrag

Folgeregelungen für den Werklieferungsvertrag (§ 650 BGB), im Kaufrecht (§§ 434 ff. BGB) und im Mietrecht (§§ 536 ff. BGB) sind nicht veranlasst.

Soweit für den Gebäudebauvertrag zwischen Unternehmern, aber auch für einen anderen Bauvertrag innovative Baumaterialien herzustellen und zu liefern wären und die

Vertragsparteien hierüber einen Werklieferungsvertrag abschließen, finden gemäß § 650 Absatz 1 BGB die Vorschriften zum Kauf Anwendung. Es bedarf keiner Folgeänderungen.

Zudem können bereits gegenwärtig von den anerkannten Regeln der Technik abweichende Beschaffenheitsvereinbarungen getroffen werden, sodass einzelne Bauteile oder gesamte Gebäude einen anderen Standard aufweisen. In einer solchen Fallkonstellation wird der Verkäufer oder der Vermieter schon jetzt den Käufer oder Mieter grundsätzlich informieren und es werden Vereinbarungen im Kaufvertrag oder Mietvertrag mit einem entsprechend mehr oder weniger detaillierten Beschrieb zum Objekt getroffen. An dieser Vereinbarung bemisst sich dann die Beschaffenheit der Kauf- oder Mietsache, die der Verkäufer oder Vermieter zu gewährleisten hat.

Diese gegenwärtig bestehende Gesetzeslage wird durch die vorliegenden Vorschläge nicht abgeändert.

Wären innovativ verwirklichte Gebäude oder Gebäudeteile nach dem „Gebäudetyp E“, die von den anerkannten Regeln der Technik abweichen, zu veräußern, können die Vertragsparteien eine verbindliche Beschreibung des Zustands der Kaufsache vereinbaren, die sich auch auf die abweichende Ausführung von den anerkannten Regeln der Technik beziehen kann (BGH, Urteil vom 19. Dezember 2012, VIII ZR 96/12 – NJW 2013, 1074, 1077).

Wären nach dem „Gebäudetyp E“ verwirklichte (Wohn-) Räume zu vermieten, würde im Ergebnis Vergleichbares gelten. Der Vermieter ist verpflichtet, dem Mieter den vertragsgemäßen Gebrauch zu gewähren. Ein Abweichen von technischen Normen ist daher irrelevant, wenn der vertragsgemäße Gebrauch des Mieters dadurch nicht tangiert wird. Wann der vertragsgemäße Gebrauch gewährt ist, das heißt, welchen Zustand der Vermieter im Einzelfall schuldet, ergibt sich in erster Linie aus der vertraglichen Vereinbarung (BGH, Urteil vom 7. Juli 2010, VIII ZR 85/09 – NZM 2010, 618, 619), die etwaigen Transparenzanforderungen genügen muss. Nur wenn eine solche fehlt, ist die Verkehrsanschauung maßgeblich, nach der der Mieter erwarten kann, dass der angemietete Wohnraum einen Wohnstandard aufweist, der bei vergleichbaren Wohnungen üblich ist (BGH, Urteil vom 5. Dezember 2018, VIII ZR 271/17 – NJW 2019, 507, 509; BGH, Urteil vom 5. Dezember 2018, VIII ZR 17/18 – NZM 2019, 140). Als üblich wird nach geltender Rechtslage meist (jedenfalls) die Einhaltung der bei Errichtung des Gebäudes maßgeblichen technischen Normen angesehen, die die allgemein anerkannten Regeln der Technik wiedergeben, aber auch hinter diesen zurückbleiben können (BGH, Urteil vom 6. Oktober 2004, VIII ZR 355/03 – NJW 2005, 218, 219; Urteil vom 7. Juli 2010, VIII ZR 85/09 – NZM 2010, 618, 619).

7. Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB)

Die vorgeschlagenen Änderungen im Bürgerlichen Gesetzbuch lassen die vom Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA) erlassenen Regelungen zur VOB unberührt.

III. Exekutiver Fußabdruck

Es haben keine Interessenvertreter sowie beauftragte Dritte wesentlich zum Inhalt des Entwurfs beigetragen.

IV. Alternativen

Zur vorgeschlagenen gesetzlichen Regelung bestehen keine Alternativen.

V. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes ergibt sich aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 des Grundgesetzes (Bürgerliches Recht).

VI. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen

Das Recht der Europäischen Union oder völkerrechtliche Verträge, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat, stehen dem Entwurf nicht entgegen.

VII. Gesetzesfolgen

1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung

Die Neuregelung führt zu einer Rechtsvereinfachung. Mit der Neuregelung werden Voraussetzungen und Ausnahmetatbestände, die sich bislang nur einzelfallbezogen aus der Rechtsprechung ergeben haben, nunmehr rechtssicher geregelt.

2. Nachhaltigkeitsaspekte

Der Entwurf steht im Einklang mit den Leitgedanken der Bundesregierung zur nachhaltigen Entwicklung im Sinne der Deutschen Nachhaltigkeitsstrategie, die der Umsetzung der Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung der Vereinten Nationen dient.

Indem der Entwurf ein einfaches und innovatives Bauen fördert, leistet er einen Beitrag zur Verwirklichung von Nachhaltigkeitsziel 11 „Städte und Siedlungen inklusiv, sicher, widerstandsfähig und nachhaltig gestalten“. Dieses Nachhaltigkeitsziel verlangt mit seiner Zielvorgabe 11.1, bis 2030 den Zugang zu angemessenem, sicherem und bezahlbarem Wohnraum für alle sicherzustellen. Der Entwurf fördert die Erreichung dieser Zielvorgaben, indem er den Wohnungsneubau in Deutschland einfacher, innovativer und kostengünstiger ermöglicht und flexiblere Planungsmöglichkeiten eröffnet.

Die Regelungen sind insbesondere unter den wirtschaftlichen und sozialen Gesichtspunkten der Nachhaltigkeit dauerhaft tragfähig.

Kostengünstiges und innovatives Bauen fördert eine nachhaltige Entwicklung und schont Ressourcen. Durch verbesserte zivilrechtliche Rahmenbedingungen für innovatives Bauen können auch nachhaltige Baumaterialien und Bauweisen verstärkt eingesetzt werden.

Im Sinne des systemischen Zusammendenkens der Nachhaltigkeitsziele leistet der Entwurf gleichzeitig einen Beitrag zur Erreichung von Ziel 16, welches in seinen Zielvorgaben 16.3 und 16.6 verlangt, die Rechtsstaatlichkeit zu fördern und leistungsfähige, rechenschaftspflichtige und transparente Institutionen auf allen Ebenen aufzubauen. Der Entwurf fördert die Erreichung dieser Zielvorgaben, indem er auf eine gesetzliche Definition des Begriffs der anerkannten Regeln der Technik verzichtet, um der Rechtsprechung insofern die Möglichkeit zu eröffnen, den Begriff weiterzuentwickeln.

Damit berücksichtigt der Entwurf die Querverbindungen zwischen den Zielen für nachhaltige Entwicklung und deren integrierenden Charakter, der für die Erfüllung von Ziel und Zweck der UN-Agenda 2030 von ausschlaggebender Bedeutung ist.

Der Entwurf folgt damit den Nachhaltigkeitsprinzipien der DNS „(1.) Nachhaltige Entwicklung als Leitprinzip konsequent in allen Bereichen und bei allen Entscheidungen anwenden“ und „(4.) Nachhaltiges Wirtschaften stärken“.

3. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Das Gesetz begründet keine Mehrausgaben oder reduzierte Einnahmen für die öffentlichen Haushalte.

4. Erfüllungsaufwand

a) Erfüllungsaufwand der Bürgerinnen und Bürger nach Vorgaben

Für Bürgerinnen und Bürger ändert sich der Erfüllungsaufwand nicht.

b) Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Für die Wirtschaft ergibt sich eine Reduzierung des jährlichen Erfüllungsaufwands von rund 2 102 703 000 Euro. Mit Blick auf die „One in, one out“-Regelung der Bundesregierung bedeutet dies ein „Out“ in vorgenannter Höhe.

Im Folgenden wird die Schätzung des Erfüllungsaufwands für die einzelnen Regelungen dargestellt.

aa) § 650a Absatz 3 BGB-E (Vermutungsregelung)

Inwieweit die Vermutungsregelung zu einer Reduktion des Erfüllungsaufwands führen wird, ist sehr schwer zu schätzen, da konkrete Informationen nicht vorliegen. Annäherungsweise wird deshalb auf Umsätze des Bauwesens zurückgegriffen. Diese sind dem Bericht des Bundesinstituts für Bau-, Stadt- und Raumforschung im Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung (BBSR) zu „Strukturdaten zur Produktion und Beschäftigung im Baugewerbe – Berechnungen für das Jahr 2022“ aus dem Jahr 2023 zu entnehmen. Von den ausgewiesenen 533 Milliarden Euro nach Berechnungen des Deutschen Instituts für Wirtschaft (DIW) wird der Tiefbau mit einem Volumen von rund 96 Milliarden Euro abgezogen, da Komfort hier nicht zu erwarten ist. Von den dann verbleibenden 437 Milliarden Euro werden dann noch abgezogen: A: 10,6 Prozent für sonstige Bauleistungen beispielsweise aus Eigenarbeiten; B: 12,3 Prozent für Bauplanungen und öffentliche Gebühren; C: 8,7 Prozent des Verarbeitenden Baugewerbes, da es hier um Stahl- und Leichtmetallbau sowie Fahrstühle und Solarmodule oder ähnliches geht, welche entweder klar zu Ausstattungsmerkmalen oder zu sicherheitsrelevanten Komponenten gehören oder einzelnstehende handwerkliche Leistungen darstellen (der Fertigbau mit einem Umsatz von 2,9 Milliarden Euro nach dem Statistischen Bundesamt bleibt berücksichtigt) und D: 17,5 Prozent für Bauinstallationen und das sonstige Ausbaugewerbe (das ist die Hälfte des Werts, weil nach freier Annahme erwartet wird, dass die Hälfte der Leistungen als einfache Handwerksleistungen für Modernisierungen oder ähnlichem von Bestandsbauten verwendet wird, wie etwa der Austausch von Heizungen, Fenstern oder ähnlichem, die vom Gesetz nicht erfasst sind). Da diese Maßnahme nur Komfort- und Ausstattungsmerkmale betrifft, wird der verbleibende Umsatz mangels weiterer Informationen nochmals halbiert. Dadurch verbleiben rund 110 Milliarden Euro Umsatz, was hier als Basiswert angesetzt wird. Es wird nach freier Annahme erwartet, dass in 10 Prozent der Fälle Baumaßnahmen günstiger umgesetzt werden können, weil bestimmte technische Normen, welche sich auf Komfort- und Ausstattungsmerkmale beziehen, nicht mehr angewandt werden. Es wird vermutet, dass sich dadurch eine Ersparnis von im Durchschnitt 10 Prozent ergeben kann. Bei den verbleibenden 90 Prozent wird hingegen erwartet, dass von den anerkannten Regeln der Technik nicht abgewichen wird.

Folglich könnte die Bauwirtschaft jährlich um 1,1 Milliarden Euro entlastet werden.

bb) § 650o Absatz 2 BGB-E (Beschaffensvereinbarung)

Veränderung des jährlichen Erfüllungsaufwands:

Fallzahl	Zeitaufwand pro Fall (in Minuten)	Lohnsatz pro Stunde (in Euro)	Sachkosten pro Fall (in Euro)	Personalkosten (in Tsd. Euro)	Sachkosten (in Tsd. Euro)
-53 000	60	51	0	-2 703	0
Änderung des Erfüllungsaufwands (in Tsd. Euro)				-2 703	

Bislang müssen auch fachkundige Besteller über Abweichungen von den anerkannten Regeln der Technik in der Beschaffensvereinbarung in Gebäudebauverträgen bezüglich der damit verbundenen Risiken und Konsequenzen aufgeklärt werden. Künftig kann darauf verzichtet werden, weil angenommen wird, dass die fachkundigen Besteller über das nötige Wissen verfügen.

Es ist unbekannt, wie viele Beschaffensvereinbarungen über Abweichungen von den Regeln der Technik mit entsprechenden Aufklärungen es derzeit gibt. Es wird deshalb folgendes Schätzmodell zugrunde gelegt. Es gab nach dem Statistischen Bundesamt in den letzten fünf Jahren rund 230 000 Baugenehmigungen im Hochbau (es wird erwartet, dass sich die Fallzahl nach dem Abfall im Jahr 2023 aufgrund künftig niedrigerer Bauzinsen und Baukosten wieder normalisieren wird). Da jedoch nur etwa 30 Prozent der Bauumsätze auf Neubauten entfallen (nach DIW Berlin, Statistisches Bundesamt und Heinze, veröffentlicht im Jahr 2023 durch das BBSR), wofür eine Baugenehmigung erforderlich ist, wird die Fallzahl um das 3,3-fache erhöht. Einerseits werden die Baukosten je Fall bei Bestandsbauten deutlich geringer sein, weshalb die Fallzahl erhöht werden müsste. Andererseits fällt nicht jede Maßnahme des Baugewerbes unter Gebäudebauverträge im Sinne dieses Gesetzes. Deshalb wird die Fallzahl in Bezug auf die beiden Punkte nicht verändert. Basierend auf den von Destatis veröffentlichten Zahlen für die Bauwirtschaft kann nur geschätzt werden, dass 70 Prozent der Gebäudebauverträge zwischen fachkundigen Unternehmen abgeschlossen werden. Es kann wiederum nur geschätzt werden, dass in 10 Prozent dieser Fälle eine Beschaffensvereinbarung getroffen wird und dabei üblicherweise eine Abweichung zu den Regeln der Technik stattfindet. Daraus ergibt sich eine Fallzahl von rund 53 000 Aufklärungen, welche zukünftig jährlich entfallen können.

Der Zeitaufwand für eine Aufklärung kann auch – mangels konkreter Anhaltspunkte – nur geschätzt werden. Hier erscheint die Annahme vertretbar, dass es sich durchschnittlich etwa um eine Stunde handelt. Als Lohnsatz werden 51 Euro nach dem Leitfadens zur Ermittlung und Darstellung des Erfüllungsaufwands in Regelungsvorhaben der Bundesregierung (Anhang 7, Baugewerbe, hohes Qualifikationsniveau) genutzt.

Durch den Wegfall der Aufklärung ergibt sich insgesamt eine jährliche Entlastung aus Informationspflichten in Höhe von rund 2,7 Millionen Euro.

cc) § 650o Absatz 3 BGB-E (Sachmängelhaftung)

§ 650o Absatz 1 und 3 erlaubt es nun Unternehmen, gegenüber fachkundigen Bestellern von den Regeln der Technik außerhalb von Beschaffensvereinbarungen abzuweichen, wenn die dauerhafte Sicherheit und Eignung des Gebäudes oder der Außenanlage durch eine gleichwertige Ausführung gewährleistet ist und der Unternehmer dem Besteller diese Abweichung vor Ausführung der Bauleistung anzeigt.

Wie in Vorgabe aa) kann nur ein Schätzmodell mangels konkreter Kenntnisse erstellt werden und es wird wieder auf den Umsatz des BBSR-Berichts zurückgegriffen. Da sicherheitsrelevante Aspekte auch im verarbeitenden Baugewerbe sowie Tiefbau eine Rolle spielen, werden die Bereiche hier nicht ausgeklammert (außer der Straßen-, Bahnverkehrsstrecken-, Tunnel- und Brückenbau mit einem Umsatz von 21 Milliarden Euro nach dem Statistischen Bundesamt, da es sich hier nicht um Gebäudebau handelt). Da diese Maßnahme

nur sicherheitsrelevante Ausführungen betrifft, wird der verbleibende Umsatz mangels weiterer Informationen nochmals halbiert. Insgesamt wird ein Umsatz in Höhe von 153 Milliarden Euro als Basis genutzt ((533-21)*0,596*0,5). Da § 650o Absatz 3 BGB-E nur ohne Beschaffensvereinbarung und aufgrund von Absatz 1 nur für Gebäudebauverträge zwischen Fachkundigen gilt, wird der Umsatz einmal um 30 Prozent und noch einmal um 10 Prozent reduziert (vergleiche Vorgabe bb)). Ansonsten gelten ähnliche Annahmen wie in Vorgabe aa): eine Ersparnis von 10 Prozent je Fall in 10 Prozent der Fälle durch die Auswahl von Ausführungen, welche die dauerhafte Sicherheit und Eignung des Gebäudes oder der Außenanlage den Regeln der Technik gleichwertig gewährleisten, aber kostengünstiger sind.

Folglich könnte die Bauwirtschaft jährlich um rund 1 Milliarde Euro entlastet werden.

dd) Tabellarische Zusammenfassung der Erfüllungsaufwandsänderung der Wirtschaft

Vorgabe	Paragraph; Bezeichnung der Regelung; Art der Vorgabe	Rechenweg jährliche Aufwandsänderung	Jährlicher Erfüllungsaufwand (in Tsd. Euro)	Einmaliger Erfüllungsaufwand (in Tsd. Euro)
aa)	§ 650a Absatz 3 BGB-E; Vermutungsregelung zu den anerkannten Regeln der Technik; weitere Vorgabe	110 Mrd. Umsatz * 0,1 Fälle * 0,1 Kostenersparnis	1 100 000	0
bb)	§ 650o Absätze 1 und 2 BGB-E i. V. m. § 633 Absatz 2 Satz 1 BGB; Aufklärung über Abweichungen von den Regeln der Technik in Beschaffensvereinbarungen bei Gebäudebauverträgen; Informationspflicht	PersK.: 53.000 Aufklärungen * 60 Minuten/60 * 51 Euro pro Stunde;	2 703	0
cc)	§ 650o Absätze 1 und 3 BGB-E i. V. m. § 633 Absatz 2 Satz 2 BGB; Einhaltung der anerkannten Regeln der Technik bei Gebäudebauverträgen; weitere Vorgabe	153 Mrd. Umsatz * 0,7 B2B-Ansatz * 0,9 ohne Beschaffensvereinbarung * 0,1 Fälle * 0,1 Kostenersparnis; Aufrundung	1 000 000	0
Summe (in Tsd. Euro)			2 102 703	0
davon aus Informationspflichten (in Tsd. Euro)			2 703	
Summe, 1:1 Umsetzung von EU-Recht (in Tsd. Euro)			0	
Anzahl der Vorgaben			3	

Davon Informationspflichten	1	
-----------------------------	---	--

c) Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Für die Verwaltung ändert sich der Erfüllungsaufwand nicht.

5. Weitere Kosten

Durch die Neuregelungen entstehen für die Wirtschaft keine sonstigen direkten oder indirekten Kosten, insbesondere für mittelständische Unternehmen. Hinsichtlich des Preisniveaus sind keine Erhöhungen zu erwarten, vielmehr dürften sich Reduzierungen der Baukosten im privaten Gebäudebau ergeben.

6. Weitere Gesetzesfolgen

Bestimmungen, die gleichstellungsrelevant sind, enthält der Entwurf nicht. Spezifische Auswirkungen auf die Lebenssituation von Männern und Frauen sind daher nicht zu erwarten. Auch demografische Auswirkungen sind nicht zu erwarten.

VIII. Befristung; Evaluierung

Der Entwurf sieht keine Befristung des Gesetzes vor. Die vorgeschlagenen Regelungen tragen gesetzgeberischem Handlungsbedarf Rechnung, der sich aus Bedürfnissen der Praxis, den Gebäudeneubau zu fördern, ergibt.

Eine Evaluierung der neuen Regelungen sollte frühestens fünf Jahre nach Inkrafttreten dieses Gesetzes vorgenommen werden. Dieser Zeitrahmen ist angemessen, um die Auswirkungen der neuen Regelungen auf den Markt beurteilen zu können.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

Zu Nummer 1 (Amtliches Inhaltsverzeichnis)

Das amtliche Inhaltsverzeichnis ist aufgrund des neuen Kapitel 4 abzuändern. Das vorherige Kapitel 4 wird zum Kapitel 5.

Zu Nummer 2 (§ 650a Absatz 3 BGB-E Vermutungsregelung)

§ 650a Absatz 3 BGB-E regelt die Vermutung, dass bautechnische Normungen, die sicherheitstechnische Festlegungen enthalten, anerkannte Regeln der Technik sind (Nummer 1) und bautechnische Normungen, die reine Ausstattungs- und Komfortmerkmale abbilden, keine anerkannten Regeln der Technik sind (Nummer 2).

Mit dieser Regelung wird eine vom OLG Düsseldorf (OLG Düsseldorf, Urteil vom 9. Februar 2023, 5 U 227/21 – BauR 2023, 1269, 1272) entwickelte Unterscheidung aufgegriffen (siehe oben unter A.I.1.a)).

Zu den sicherheitsrelevanten technischen Normungen dürften insbesondere die Einheitlichen Technischen Bestimmungen des Instituts für Bautechnik, die sicherheitsrelevante Anforderungen unter anderem zur Statik enthalten, sowie die Bestimmungen des Verbands Deutscher Elektrotechniker zählen. Auch Normen des DIN e.V. werden zu den anerkannten Regeln der Technik zu zählen sein. Zwar führt der DIN e.V. in der Norm 8201-1 (Ausgabe:

2022-12), 8.1 Absatz 1 aus, dass sich die Normen (erst) als anerkannte Regeln der Technik etablieren sollen. Allerdings bestimmt die Norm 8201-1 (Ausgabe: 2022-12), 8.1 in Absatz 2, dass bei sicherheitstechnischen Festlegungen in DIN-Normen eine konkrete Vermutung dafür besteht, dass sie anerkannte Regeln der Technik sind. Somit geht also der DIN e.V. selbst in Norm 8201-1 (Ausgabe: 2022-12) davon aus, dass nicht alle DIN-Normen als sicherheitsrelevant anzusehen und somit per se anerkannte Regeln der Technik sind.

Umgekehrt soll für technische Normungen, die lediglich ein Ausstattungs- und Komfortmerkmal beschreiben, die Vermutung gelten, dass sie keine anerkannten Regeln der Technik sind. Ausstattungs- und Komfortmerkmale können zum Beispiel Lage und Anzahl von Steckdosen sein (OLG Düsseldorf, Urteil vom 9. Februar 2023, 5 U 227/21 – BauR 2023, 1269, 1272).

Die in § 650a Absatz 3 BGB-E geregelten Vermutungen sind widerleglich. Die Vertragsparteien haben so die Möglichkeit, diese Vermutung zu widerlegen, sollte ihr Einzelfall Besonderheiten aufweisen.

Zu Nummer 3 (Folgeänderungen)

Aufgrund des neu eingefügten Kapitel 4 mit dem neu eingefügten § 650o BGB-E sind die nachfolgenden Paragraphen (vergleiche Nummer 6) umzunummerieren.

Deswegen sind Folgeänderungen bei Verweisungen veranlasst; dementsprechend wird bei der Regelung der Bauhandwerkersicherung in § 650f Absatz 6 Satz 1 Nummer 2 die bisherige Angabe „§ 650u“ durch die Angabe „§ 650v“ ersetzt.

Zu Nummer 4 (Neues Kapitel 4 – Gebäudebauverträge zwischen fachkundigen Unternehmen; § 650o BGB-E – Beschaffenheitsvereinbarung und Sachmängelhaftung)

Die Überschrift des Kapitels 4 ist abzuändern. Die bisherige Überschrift „Abdingbarkeit“ wird durch die Überschrift „Gebäudebauverträge zwischen fachkundigen Unternehmen“ ersetzt. Das bisherige Kapitel 4 wird Kapitel 5.

§ 650o BGB wird neu gefasst, um für Bauvorhaben zwischen fachkundigen Unternehmen Erleichterungen für die Beschaffenheitsvereinbarung und somit für einfaches und innovatives Bauen zu schaffen und zugleich eine damit korrespondierende Regelung für die Sachmängelhaftung zu treffen. Der Standort der Regelungen in § 650o BGB-E folgt dem System der Regelungen im Titel 9 (Werkvertrag) und schließt sich nach den allgemeinen Regelungen für den Werkvertrag an die dann folgenden Bestimmungen für den Bauvertrag und den Verbraucherbauvertrag an.

In Absatz 1 wird der Anwendungsbereich der neuen Regelung definiert. Sie gilt für Bauverträge, die im Zusammenhang mit der Herstellung, der Wiederherstellung, der Beseitigung, dem Umbau oder der Instandhaltung eines Gebäudes, einer Außenanlage oder eines Teils davon stehen (Gebäudebauvertrag). Erfasst wird also nicht nur der Wohnungsbau, sondern auch der Bau von anderen Gebäuden wie Schulen oder Krankenhäuser. Der Begriff des „Gebäudebauvertrags“ umfasst jedoch nicht sämtliche Bauverträge. So gilt die neue Regelung des § 650o BGB nicht für Verträge zum Bau von Brücken, Kraftwerken, Leitungen oder Straßen und Bahnverkehrsstrecken.

Der Anwendungsbereich der Neuregelung ist ferner lediglich für Gebäudebauverträge zwischen fachkundigen Unternehmen eröffnet. Der Begriff der Fachkunde findet sich bislang vor allem im öffentlichen Recht. Er erfordert eine abgeschlossene Berufsausbildung, die zumindest ein Basiswissen in technischer Hinsicht vermittelt hat (OVG Lüneburg, Beschluss vom 13. März 2019, 13 LA 160/18 – GewArch 2019, 252, 254). Fachkunde ist somit das Resultat der Berufsausbildung, der Berufserfahrung, der Nähe zu dem beruflichen Tätigkeitsfeld und der Kenntnis der aktuellen berufsbezogenen Wissensstände. Der Begriff

der Fachkunde ist darüber hinaus auch bereits im zivilen Baurecht in der VOB/B etabliert. So wird im Zusammenhang mit Überprüfungs- und Hinweispflichten des Auftragnehmers nach § 3 Absatz 3 VOB/B Fachkunde gefordert. Insoweit bedarf es hierbei des Einsatzes der Fachkunde als fachliches Können, der bauberuflich-baugewerblichen Erfahrung, der Fachkenntnisse, des Fachwissens und der Erkenntnismöglichkeiten, die man objektiv von einem Unternehmer für die Errichtung von Bauarbeiten erwarten kann (Hartung Beck'scher VOB-Kommentar, Teil B, 4. Auflage 2023, § 3 Absatz 3, Rn. 13a). Fachkundige Unternehmer verfügen somit aufgrund einer technischen Ausbildung über entsprechende Kenntnisse der im Baugewerbe einschlägigen anerkannten Regeln der Technik.

Kommt ein Besteller, der Unternehmer ist, aus einer anderen Branche, so verfügt er ebenso wie ein Verbraucher nicht über die erforderliche Fachkunde im Baubereich. Dementsprechend gilt § 650o BGB-E in diesen Fällen nicht.

Die Maßgaben für Gebäudebauverträge zwischen fachkundigen Unternehmern folgen in den Absätzen 2 und 3.

Absatz 2 regelt, dass in der Beschaffenheitsvereinbarung die Vertragsparteien von den anerkannten Regeln der Technik abweichen können, ohne dass der Unternehmer den Besteller über die mit dieser Abweichung verbundenen Risiken und Konsequenzen aufklären muss. Damit soll in diesem Bereich eine Erleichterung bei der Vertragsgestaltung erzielt werden. Auch soll die Regelung zur Kostendämpfung im Baubereich beitragen. Grenzen der insoweit eingeräumten Flexibilität für die Beschaffenheitsvereinbarung zieht das öffentliche Recht. Hierbei sind insbesondere die Bauordnungsvorschriften, aber auch weitergehende Vorgaben des öffentlichen Rechts zu beachten. Weil die Vorgaben des öffentlichen Rechts zwingend einzuhalten sind, ist die Sicherheit des Bauwerks daher auch dann gewährleistet, wenn die Vertragsparteien in ihrer Vereinbarung von den anerkannten Regeln der Technik abweichen.

Für Verbraucher oder nicht fachkundige Unternehmer (aus anderen Branchen) bleibt es bei der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 4. Juni 2009, VII ZR 54/07 – BGHZ 181, 225-233) zu § 633 Absatz 2 BGB: Sie sind über Risiken und Konsequenzen der Abweichung aufzuklären, sofern diese ihnen nicht bekannt sind oder sich aus den Umständen ergeben.

Absatz 3 sieht vor, dass bei einem Abweichen von den anerkannten Regeln der Technik zwischen fachkundigen Unternehmern unter bestimmten Voraussetzungen kein Sachmangel vorliegt.

Nach Nummer 1 setzt dies zum einen eine gleichwertige Ausführung voraus. Nach dem Mangelbegriff des § 633 Absatz 2 BGB liegt ein Werkmangel vor, wenn und soweit die Istbeschaffenheit von der Sollbeschaffenheit abweicht. Zur Beschaffenheit gehören alle dem Werk unmittelbar oder jedenfalls für eine gewisse Zeit anhaftenden Merkmale und Wesenszüge einschließlich der äußeren Umstände, denen das Werk zwangsläufig unterliegt (BGH, Urteil vom 31. August 2017, VII ZR 5/17 – NJW 2017, 3590, 3591). Soweit Unternehmer und Besteller keine Beschaffenheitsvereinbarung getroffen haben, muss das Werk neben der Funktionstauglichkeit eine Beschaffenheit aufweisen, die bei Werken der gleichen Art üblich ist und die der Besteller nach der Art des Werks erwarten kann (§ 633 Absatz 2 Nr. 2 BGB).

Für die Merkmale der Beschaffenheit einer gleichwertigen Ausführung unter Nummer 1 wird deshalb auch auf den Wortlaut des § 633 Absatz 2 Satz 2 BGB für die Funktionstauglichkeit des Werks zurückgegriffen. Maßgeblich soll hierbei auch die dauerhafte Sicherheit sein. Denn die anerkannten Regeln der Technik dienen dazu, bei ordnungsgemäßer Anwendung die Gebrauchstauglichkeit und damit auch die Lebensdauer des Bauwerks oder Bauteils zu gewährleisten. So bestimmen Auswahl des Materials und die Konstruktionsweise die Lebensdauer der Bauleistung (KG, Urteil vom 11. März 2014, 7 U 40/13 – BeckRS 2015,

13009: Lebensdauer einer Treppenanlage von mindestens 20 bis 30 Jahren; OLG Oldenburg, Urteil vom 7. Dezember 2006, 8 U 182/06 – BeckRS 2008, 10693: Lebensdauer eines Stallgebäudes von 30 Jahren). Bei einem Abweichen von den anerkannten Regeln der Technik soll in Zukunft somit dann kein Mangel vorliegen, wenn die dauerhafte Funktionsfähigkeit und Sicherheit der Bauleistung durch eine gleichwertige Ausführung erreicht wird.

Nummer 2 statuiert, dass vor Ausführung der Bauleistung der Unternehmer dem Besteller anzeigen muss, dass ein Abweichen von den anerkannten Regeln der Technik durch eine gleichwertige Ausführung erfolgt. Nach Kenntnisnahme kann der Besteller weitere Aufklärung durch gezielte Nachfragen erlangen und erhält die Möglichkeit, der abweichenden Ausführung unverzüglich zu widersprechen. Ist der Besteller mit einer gleichwertigen Ausführung nicht einverstanden, muss er unverzüglich ausdrücklich auf die Einhaltung der anerkannten Regeln der Technik bestehen.

Schweigt der Besteller, kann der Unternehmer eine gleichwertige Ausführung zu erbringen.

Besteht der Besteller jedoch hingegen nach Erteilung des Hinweises ausdrücklich auf einer Ausführung entsprechend den anerkannten Regeln der Technik, wäre eine nur gleichwertige Ausführung mangelhaft.

§ 650o Absatz 3 BGB-E ändert nicht die Beweislastverteilung. Vor Abnahme ist der Unternehmer für die Mangelfreiheit und nach Abnahme der Besteller für die Mangelhaftigkeit der Bauleistung beweibelastet (BGH, Urteil vom 23. Oktober 2008, VII ZR 64/07 – NJW 2009, 360, 362). Dies gilt auch für das Merkmal der Gleichwertigkeit.

Die Regelung des § 650o Absatz 3 BGB-E eröffnet den Einsatz innovativer Baumaterialien ohne vorherige Beschaffenheitsvereinbarung.

Die mit § 650o Absatz 3 BGB-E vorgeschlagene Regelung entspricht strukturell den Vorschriften der §§ 4 Absatz 3 und 6 Absatz 1 VOB/B zur Ausführung, Behinderung und Unterbrechung der Ausführung der Bauleistung und dient der Sicherstellung des Baufortschritts und der zügigen Fertigstellung des Gebäudebaus.

Zu Nummer 5 (Kapitel 5 „Unabdingbarkeit“)

Wegen des neu eingefügten Kapitels 4 wird das bisherige Kapitel 4 zu Kapitel 5. Es behält seine Überschrift „Unabdingbarkeit“.

Zu Nummer 6 (Folgeänderung)

Aufgrund des neuen Kapitels 4 mit dem neuen § 650o BGB-E verschiebt sich die bisherige Reihenfolge der §§ 650o (Abweichende Vereinbarungen) und 650p (Vertragstypische Pflichten aus Architekten- und Ingenieurvertrag) um einen Buchstaben.

Zu Nummer 7 (Folgeänderung und Anwendbare Vorschriften für den Architekten- und Ingenieurvertrag)

Aufgrund der Einfügung des neuen Kapitels 4 mit dem neuen § 650o BGB-E verschiebt sich in Untertitel 2 (Architekten- und Ingenieurvertrag) § 650q (Anwendbare Vorschriften) um einen Buchstaben und wird § 650r BGB-E. Die im neuen § 650r BGB-E enthaltene Aufzählung der auf den Architekten- und Ingenieurvertrag anwendbaren Vorschriften wird um die neuen Vorschriften des § 650a Absatz 3 BGB-E und § 650o BGB-E ergänzt.

Zu Nummer 8 (Folgeänderung)

Aufgrund des neuen Kapitels 4 mit dem neuen § 650o BGB-E wird in Untertitel 2 (Architekten- und Ingenieurvertrag) der bisherige § 650r (Sonderkündigungsrecht) zum § 650s und in Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 Satz 1 wird jeweils die Angabe „§ 650p“ durch die Angabe „§ 650q“ ersetzt.

Zu Nummer 9 (Folgeänderung)

Die bisherigen §§ 650s bis 650v werden die §§ 650t bis 650w.

Zu Artikel 2 (Übergangsvorschrift)

Die neuen Regelungen sollen nur für Schuldverhältnisse, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes entstanden sind, Anwendung finden.

Zu Artikel 3 (Inkrafttreten)

Das Gesetz tritt am ersten Tag des dritten auf die Verkündung folgenden Monats in Kraft. Die Regelung enthält diesen Vorlauf, damit die betroffenen Kreise die neuen Vorschriften zur Kenntnis nehmen und bei neu abzuschließenden Verträgen berücksichtigen können. Für die Kenntnisnahme und mögliche Anpassung der Vertragsgestaltung werden drei Monate als ausreichend erachtet.