

Die Wohnungswirtschaft Deutschland



GdW Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur
zivilrechtlichen Erleichterung des
Gebäudebaus
(Gebäudetyp-E-Gesetz) –
Referentenentwurf des BMJ

Verbändebeteiligung

30. August 2024

Herausgeber:
GdW Bundesverband
deutscher Wohnungs- und
Immobilienunternehmen e.V.
Klingelhöferstraße 5
10785 Berlin
Telefon: +49 (0)30 82403-0
Telefax: +49 (0)30 82403-199

Brüsseler Büro des GdW
3, rue du Luxembourg
1000 Bruxelles
Telefon: +32 2 5 50 16 11
Telefax: +32 2 5 03 56 07

E-Mail: mail@gdw.de
Internet: <http://www.gdw.de>

Inhalt

	Seite
Präambel	1
Vorbemerkung	2
1.	
Allgemeine Anmerkung	2
1.1	
Keine weitere Aufspaltung des Rechts	2
1.2	
Unterscheidung zwischen fachkundigen Unternehmern und nicht fachkundigen Unternehmern ist streitanfällig	3
1.3	
Unnötige Begrenzung des Gebäudetyps E auf neuen Vertragstyp	4
1.4	
Für den GdW entscheidend ist: Klarstellung für das Mietrecht	4
2	
Stimmen Sie den vorgeschlagenen Änderung in Artikel 1 Nr. 2 Gebäudetyp-E-Gesetz-E (§ 650a Abs. 3 BGB-E) zu?	6
2.1	
Normungen sind nicht zwangsläufig anerkannte Regeln der Technik	6
2.2	
Festlegung sicherheitstechnischer Standards ist Aufgabe des Gesetzgebers	7
2.3	
Vorgesehene Unterscheidung zwischen sicherheitsrelevanten Festlegungen und reinen Ausstattungs- und Komfortmerkmalen schafft neue Rechtsunsicherheiten	7
3	
Zu § 650o Abs. 1 BGB-E	8
4	
Zu § 650o Abs. 2 BGB-E	9
5	
Zu § 650o Abs. 3 BGB-E	10
6	
Fazit	11

Präambel

Der GdW Bundesverband deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e. V. vertritt als größter deutscher Branchendachverband bundesweit und auf europäischer Ebene rund 3.000 kommunale, genossenschaftliche, kirchliche, privatwirtschaftliche, landes- und bundeseigene Wohnungsunternehmen. Sie bewirtschaften rd. 6 Mio. Wohnungen, in denen über 13 Mio. Menschen wohnen. Der GdW repräsentiert damit Wohnungsunternehmen, die fast 30 % aller Mietwohnungen in Deutschland bewirtschaften.

Ferner ist der GdW genossenschaftlicher Spitzenverband im Sinne des Genossenschaftsgesetzes und vertritt zusammen mit seinen regionalen Prüfungsverbänden über 1.800 Wohnungsgenossenschaften.

Der GdW Bundesverband deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e.V. ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung unter der Nummer R000112 eingetragen und übt seine Interessenvertretung auf der Grundlage des Verhaltenskodex für Interessenvertreterinnen und Interessenvertreter im Rahmen des Lobbyregistergesetzes aus.

Vorbemerkung

Das Bundesjustizministerium hat für die Abgabe der Stellungnahme einen Pilotversuch unternommen. Die Originalstellungnahme wurde in einer entsprechenden Online-Formvorlage des Bundesministeriums der Justiz (BMJ) versandt und nunmehr in die GdW Vorlage übertragen. Die hier gewählten Überschriften stimmen nicht mit den Überschriften der Online-Stellungnahme überein. Des Weiteren wurden redaktionelle Änderungen vorgenommen, die allein dem besseren Verständnis dienen.

1.

Allgemeine Anmerkung

Der GdW begrüßt den Versuch des Bundesministeriums der Justiz, den Gebäudetyp E auf eine gesetzliche Grundlage zu stellen.

Der hier vorgelegte Entwurf wird allerdings nicht dazu führen, dass der Gebäudetyp E in der Praxis auf breitere Anwendung trifft.

Im Gegenteil:

Der Entwurf ist streitanfällig und klärt insbesondere nicht die Fragen, welche Auswirkungen der Gebäudetyp E auf Mietverhältnisse oder das Bauträrgeschäft hat.

Es bedarf keines weiteren neuen Vertragstyps, der mit dem "Gebäudebauvertrag" eingeführt werden und nur für fachkundige Unternehmer greifen soll.

1.1

Keine weitere Aufspaltung des Rechts

Es soll ein neuer Vertragstyp eingeführt werden, der Gebäudebauvertrag. Mit dem nunmehr sechsten Vertragstyp (dem Gebäudebauvertrag) ist eine weitere Aufspaltung des Werkvertragsrechts verbunden, die überdies erstmalig zwischen Unternehmern und "fachkundigen" Unternehmern unterscheidet.

In seinem Rechtsgutachten *"Bezahlbar Wohnen und nachhaltig Bauen, Rechtsgutachten zu neuen Regelungskonzepten für die kostengünstige und nachhaltige Durchführung von Bauvorhaben im Bereich des Wohnungsbaus"*, <https://www.gdw.de/media/2023/12/rechtsgutachten-bid-bezahlbar-wohnen-und-nachhaltig-bauen-leupertz.pdf>, auf welches das Ministerium lediglich kurz und leider ablehnend eingeht, hat Prof. Stefan Leupertz eine Änderung im bestehenden Werkvertragsrecht vorgeschlagen, die im Wesentlichen den grundsätzlichen Empfehlungen des 9. Baugerichtstags entspricht. Ausreichend ist demnach eine Änderung des bestehenden Werkvertragsrechts.

Auf das im Auftrag der BID (Bundesarbeitsgemeinschaft Immobilienwirtschaft Deutschland) erstellte Gutachten wird vollumfänglich verwiesen.

1.2

Unterscheidung zwischen fachkundigen Unternehmern und nicht fachkundigen Unternehmern ist streitanfällig

Mit der Unterscheidung zwischen fachkundigen Unternehmern und Unternehmern, die offenbar nicht fachkundig sind, wird eine dem Werkvertragsrecht nicht bekannte Personengruppe und eine daran anknüpfende Unterscheidung vorgelegt, die im Werkvertragsrecht vollkommen neu ist.

Die Unterscheidung ist kompliziert und streitanfällig.

Zur Fachkunde erläutert die Begründung des Entwurfs, S.15:

"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..."

Zur Erfüllung des Tatbestandsmerkmals der Fachkunde ist also entscheidend, ob entsprechende Kenntnisse vorliegen.

Zwar darf davon ausgegangen werden, dass eine technische Ausbildung zu entsprechenden allgemeinen Kenntnissen führt, eine prozessuale Angreifbarkeit besteht gleichwohl in zweierlei Hinsicht:

- Erstens ist zu prüfen, ob überhaupt entsprechende Kenntnisse vorliegen.
- Zweitens ist durch die Rechtsprechung zu entscheiden, auf welche Kenntnisse Bezug zu nehmen ist.

Nach der gesetzgeberischen Intention kommt es nicht auf "irgendwelche" Kenntnisse der Branche an, sondern – dies zeigt insbesondere § 650o BGB-E – auf die Kenntnis der entsprechenden DIN bzw. der allgemein anerkannten Regeln der Technik (A. a. R. d. T.). Eigentlich müsste sich die Kenntnis genau auf diese anerkannte Regeln der Technik beziehen.

Diese zweifache prozessuale Angreifbarkeit ist mit Blick auf die beabsichtigten Effizienz- und Innovationsgewinne kontraproduktiv.

Die Unterscheidung ist auch nicht notwendig. Im Rechtsverkehr ist davon auszugehen, dass Unternehmer wissen, auf welchem Feld sie sich bewegen. Andernfalls sind sie nicht schutzwürdig.

1.3

Unnötige Begrenzung des Gebäudetyps E auf neuen Vertragstyp

Der Gebäudetyp E wird allein auf diesen neuen Vertragstyp begrenzt. Er ist somit nicht auf den wichtigen Bereich des Bauträgerrechts anwendbar. Allein auf der Nachunternehmerseite kann zwar der Gebäudetyp E vereinbart werden, die deckungsgleiche Umsetzung in den Verbraucher-Bauträgerverträgen scheitert jedoch mangels Anwendbarkeit auf den Erwerber (Verbraucher), vgl. hierzu Anmerkungen zu Artikel 1 Nr. 4.

Aufgrund seines Anwendungsbereichs und der in § 650o BGB-E normierten Aufklärungspflichten, vgl. Artikel 1 Nr. 4, ist der Gebäudetyp E auf den Bauträgervertrag schlicht nicht anwendbar.

1.4

Für den GdW entscheidend ist: Klarstellung für das Mietrecht

Ohne eine gesetzliche Klarstellung, dass der Gebäudetyp E ohne weitere Aufklärungspflichten des Vermieters per se keinen Mangel der Mietsache darstellt, wird der Gebäudetyp E im Vermietungsbereich kaum zur Anwendung kommen.

Die Anwendbarkeit des Gebäudetyps E beschränkt sich allein auf fachkundige Unternehmer. § 650o BGB-E normiert Ausnahmen von Aufklärungspflichten, von denen allein bei fachkundigen Unternehmern abgewichen werden kann – nicht aber bei Verbrauchern, also etwa dem Mieter.

Diesbezüglich meint das Bundesministerium der Justiz (BMJ) in seiner FAQ "Das Gebäudetyp-E-Gesetz":

"Es besteht kein Grund zur Annahme, dass es bei Gebäuden, die nach dem Gebäudetyp-E errichtet wurden, zu mehr Streitigkeiten im Verhältnis von Mieter und Vermieter kommen wird. Das Mietrecht vermittelt keinen Anspruch darauf, dass jede "anerkannte Regel der Technik" eingehalten wird..... Ein Vermieter kann also z. B. im Mietvertrag festhalten, dass die Trittschalldämmung geringer ist als nach den aktuellen DIN-Normen vorgesehen. Verzichteten die Parteien auf eine ausdrückliche Vereinbarung zur Beschaffenheit der Mietsache, dann ist der bei vergleichbaren Wohnungen übliche Wohnstandard geschuldet."

Wenn aber die Parteien auf eine ausdrückliche Vereinbarung zur Beschaffenheit der Mietsache verzichten, was im Mietvertrag die Regel sein wird, dann bleibt die Bestimmung des "üblichen Wohnstandards" offen und damit streitanfällig. So stellt Elmar Streyl klar, dass die Bestimmung zeitgemäßer oder üblicher Wohnverhältnisse mit Schwierigkeiten verbunden ist, vgl. Streyl in: Schmidt-Futterer § 536 BGB Rn. 114 ff., und verweist in Rn. 319 ff. auf die Anforderungen des AGB-Rechts. Verwiesen wird insbesondere auf § 307 BGB (Inhaltskontrolle) und der Bestimmung in § 305c BGB, wonach Zweifel bei der Auslegung zu Lasten des Verwenders, also des Wohnungsunternehmens als Vermieter, gehen.

Auf dieses juristische Glatteis wird sich kein Verwender von AGB – und um solche handelt es sich bei den Mietverträgen der im GdW organisierten Wohnungsunternehmen, gem. § 305 BGB – begeben.

Darüber hinaus:

Für den wichtigen Bereich des Trittschallschutzes beurteilt der BGH die Frage der Mangelhaftigkeit allein anhand der Feststellung, ob die DIN eingehalten worden ist oder nicht, *vgl. zum Rechtsstand Eisenschmid in: Schmitt-Futterer, 15. Auflage, § 535 BGB Rn. 33 ff.*

Vereinbarungen sind – bei dem hier vertretenen Verständnis der Rechtsprechung – nur insoweit zulässig, als ein Mindeststandard eingehalten wird; jedoch auch dieser Mindeststandard bestimmt sich nach den DIN-Normen.

Notwendig ist zwingend eine gesetzliche Klarstellung für das Mietrecht! Ansonsten bleibt der Gebäudetyp E eine leere Hülle.

Hierzu abschließend:

Der neue Vertragstyp soll kostengünstiges Bauen und innovative Lösungen ermöglichen. Die im GdW organisierten Unternehmen setzen immer mehr auf weniger "Stahl und Beton".

Durch den neuen Vertragstyp und die im Entwurf vorgesehenen weiteren Regelungen besteht – im Gegensatz zur beabsichtigten Intention – die Gefahr, dass diese innovativen Lösungen abgewürgt werden.

Der GdW fordert:

- Keinen neuen Vertragstyp in das Werkvertragsrecht einzuführen und § 633 Abs. 2 BGB insofern zu ändern, dass a. R. d. T. kein vertraglicher Mindeststandard sind; mithin keine vereinbarten Beschaffenheiten nach § 633 Abs. 2 BGB, *vgl. im Weiteren Prof. Stefan Leupertz, "Bezahlbar Wohnen und nachhaltig Bauen, Rechtsgutachten zu neuen Regelungskonzepten für die kostengünstige und nachhaltige Durchführung von Bauvorhaben im Bereich des Wohnungsbaus", <https://www.gdw.de/media/2023/12/rechtsgutachten-bid-bezahlbar-wohnen-und-nachhaltig-bauen-leupertz.pdf>,*

hilfsweise

die Unterscheidung zwischen fachkundigen Unternehmen und sonstigen Unternehmen im Entwurf aufzuheben.

- Eine gesetzliche Klarstellung, wonach der Gebäudetyp E keinen Mangel der Mietsache darstellt.

2

Stimmen Sie den vorgeschlagenen Änderung in Artikel 1 Nr. 2 Gebäudetyp-E-Gesetz-E (§ 650a Abs. 3 BGB-E) zu?

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

Ausweislich der Begründung ist Hintergrund der Regelung eine vom OLG Düsseldorf (OLG Düsseldorf, Urteil vom 9. Februar 2023, 5 U 227/21) entwickelte Unterscheidung zwischen sicherheitsrelevanten DIN-Normen und solchen, die nur Vorgaben zu einem Ausstattungsniveau enthalten, also eher Komfortansprüchen dienen.

Im Zusammenhang mit der DIN 18015/2, welche Vorgaben zur Anzahl der zu verbauenden Elektroanschlüsse enthält, meinte das Gericht, dass hiermit nur ein Ausstattungsniveau beschrieben würde, so dass die Vermutungswirkung, dass eine anerkannte Regel der Technik vorliege, nicht erkennbar sei.

Gegen die gesetzliche Aufnahme des Rechtsgedankens des OLG Düsseldorfs bestehen nachfolgende Bedenken:

2.1

Normungen sind nicht zwangsläufig anerkannte Regeln der Technik

Mit der nunmehrigen Unterscheidung zwischen sicherheitstechnischen Festlegungen und reinen Ausstattungs- und Komfortmerkmalen geht der Gesetzgeber davon aus, dass Normungen anerkannte Regeln der Technik sind. Hierfür gibt es aber keine tragfähige Grundlage.

Mit Urteil vom 14. Juni 2007 (VII ZR 45/06) hat der BGH darauf hingewiesen, dass eine eventuelle Vermutung, wonach DIN-Normen allgemein anerkannte Regeln der Technik enthielten, generell widerlegt werden könne. Die Vermutung, die prozessual zu beweisen ist, wäre also nur dann gerechtfertigt, wenn allein der Entstehungsprozess der jeweiligen Norm die Annahme rechtfertigt, dass die Voraussetzungen in Bezug auf die dort getroffenen technischen Festlegungen erfüllt sind. Das ist aber überwiegend nicht der Fall und ist anhand der jeweiligen DIN-Norm zu bestimmen.

So hat auch der 9. Deutsche Baugerichtstag mit seiner 10. Empfehlung zu Recht darauf hingewiesen, dass die tatsächliche Vermutung, wonach technische Regeln anerkannte Regeln der Technik sind, keine Anwendung mehr finden soll und es hierfür keine Änderung des BGB bedarf.

Mit Aufnahme der Vermutungsregelung, wonach bautechnische Normungen, die sicherheitstechnische Festlegungen enthalten, per se allgemein anerkannte Regeln der Technik sind, wird die

"DIN-Norm" erst zu einer "DIN-Norm". Die Vermutung muss nunmehr – umgekehrt zur aktuellen Rechtslage – widerlegt werden.

Diese Umkehrung ist mit der gesetzlichen Intention unvereinbar. Der Entwurf führt allgemein anerkannte Regeln der Technik ein, statt sie abzuschaffen.

2.2

Festlegung sicherheitstechnischer Standards ist Aufgabe des Gesetzgebers

Es ist unbestritten, dass sicherheitstechnische Festlegungen zu treffen sind. Gebäude müssen sicher sein. Unabhängig haftungsrechtlicher Konsequenzen ist dies selbstverständlicher Anspruch der im GdW organisierten Wohnungsunternehmen zum Schutz unserer Mieterinnen und Mieter.

Die Festlegung sicherheitsrelevanter Standards ist aber Aufgabe des Gesetzgebers.

Mit der im Entwurf vorgesehenen Fassung hat es der DIN-Ausschuss "in der Hand" ein Ausstattung- bzw. Komfortmerkmal mit einer sicherheitstechnischen Festlegung zu verbinden und so erst die gesetzliche Vermutungswirkung herbeizuführen.

Dies ist abzulehnen.

Die Unterscheidung zwischen sicherheitsrelevanten Festlegungen und reinen Ausstattungs- und Komfortmerkmale ist mit Schwierigkeiten verbunden und muss durch den Gesetzgeber festgelegt werden, nicht durch den DIN-Ausschuss.

2.3

Vorgesehene Unterscheidung zwischen sicherheitsrelevanten Festlegungen und reinen Ausstattungs- und Komfortmerkmalen schafft neue Rechtsunsicherheiten

Die vorgesehene Unterscheidung zwischen sicherheitsrelevanten Festlegungen und reinen Ausstattungs- und Komfortmerkmalen ist mit Schwierigkeiten verbunden und schafft neue Rechtsunsicherheiten. Sie wird dazu führen, dass haftungsrechtlich schwierige Abgrenzungsfragen beantwortet werden müssen, um die rechtliche Relevanz von bautechnischen Standards beurteilen zu können.

Eine Norm zum Schallschutz kann dem Komfort, aber auch dem berechtigten Gesundheitsschutz dienen.

Auch die in der Begründung des Referentenentwurfs benannte Zahl der Steckdosen dürfte nicht nur als Ausstattungsmerkmal zu klassifizieren sein, sondern möglicherweise auch eine sicherheitstechnische Relevanz haben. Denn je mehr Verlängerungskabel und zusätzliche Mehrfachsteckdosen zum Einsatz kommen, umso höher dürfte das Brandrisiko sein.

Und schließlich stellt sich bei sicherheitsrelevanten Normen die Frage: Wie viel Sicherheit ist notwendig?

Beispiel Statik:

Die aktuellen Bemessungsnormen im Betonbau wurden vor einigen Jahren eingeführt. Obwohl die alten Normen auch sichere Bauwerke produzierten, haben die neuen Normen dickere Bauteile und mehr Betonstahl verursacht. Unterhalb dieser Norm würde aber niemand bauen wollen. Auch aus diesem Grund wäre es in Zukunft schwerer, mit weniger Stahl und Beton und damit kostendeckender zu bauen.

Und wie bereits dargelegt:

Über die Frage der Zuordnung einer DIN entscheiden am Ende die Gerichte. Zuvor liegt es aber in der Hand der DIN-Normausschüsse, eine Norm, die eher die Ausstattung betrifft, mit einer sicherheitsrelevanten Festlegung zu verbinden. Die Vermutung, dass bautechnische Normen, die Ausstattungs- bzw. Komfortmerkmale sind und die Vermutungswirkung daher nicht greift, ist eben nur auf reine Ausstattungs- und Komfortmerkmale anwendbar.

Nach all dem fordert der GdW,

§ 650a Abs. 3 zu streichen.

3

Zu § 650o Abs. 1 BGB-E

Gemäß § 650 Abs. 1 BGB-E ist ein Gebäudebauvertrag ein Bauvertrag im Sinne des § 650a Abs. 1 Satz 1, der ein Gebäude, die zu einem Gebäude gehörende Außenanlage oder einen Teil davon betrifft. Für Gebäudebauverträge zwischen fachkundigen Unternehmen gelten die Abs. 2 und 3.

Durch § 650o Abs. 1 Satz 2 BGB-E wird der Anwendungsbereich des Gebäudetyps E auf Gebäudebauverträge zwischen fachkundigen Unternehmen beschränkt.

Die Ablehnung des neuen Gebäudevertrags und die vorgenommene Unterscheidung zwischen fachkundigen Unternehmen und nicht fachkundigen Unternehmen wurde in Artikel 1 Nr. 1 dargelegt. Auf die Ausführungen wird verwiesen.

Der neue Vertragstyp führt nicht dazu, dass künftig einfacher, innovativer und kostengünstiger gebaut werden kann. Für Werk- und Bauverträge mit Verbrauchern ändert sich faktisch nichts. Zwar kann auf der Nachunternehmerseite der Gebäudetyp E vereinbart werden, die deckungsgleiche Umsetzung in den Verbraucher-Bauträgerverträgen scheitert aber mangels Anwendbarkeit.

Präzisierend sei vorgetragen, dass davon auszugehen ist, dass es keine Baubeteiligten gibt, die alle im Baugewerbe anerkannten Regeln der Technik kennen. Dies erkennt § 54 Abs. 2 der Musterbauordnung ebenfalls an. So bestimmt die Norm:

"(2) Hat der Entwurfsverfasser auf einzelnen Fachgebieten nicht die erforderliche Sachkunde und Erfahrung, so sind geeignete Fachplaner heranzuziehen. Diese sind für die von ihnen gefertigten Unterlagen verantwortlich. Für das ordnungsgemäße Ineinandergreifen aller Fachplanungen bleibt der Entwurfsverfasser verantwortlich."

- Wäre ein solcher Entwurfsverfasser "fachkundig" im Sinne des Referentenentwurfs?
- Wie erkennt der Vertragspartner die Fachkunde?

Eine Beantwortung dieser und anderer Fragen kann zu langwierigen Prozessen führen.

Der GdW schlägt vor,

das Wort "Fachkunde" in § 650o Abs. 1 Satz 2 zu streichen.

4

Zu § 650o Abs. 2 BGB-E

§ 650o Abs. 2 BGB-E normiert, dass In der Beschaffensvereinbarung im Sinne des § 633 Abs. 2 Satz 1 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.

Ausweislich der Begründung hat der Unternehmer den Besteller über die Abweichung zu informieren. Die Art und Weise der Information ist offen.

Um Haftungsrisiken zu minimieren, müsste der Unternehmer Punkt für Punkt" die Abweichungen vertraglich darstellen. Eine allgemeine Klausel, wonach von einer bestimmten DIN-Norm abgewichen wird, dürfte nicht ausreichen.

Die vertragliche Gestaltung wird hierdurch kompliziert und unübersichtlich. Es müsste vielmehr nicht nur die vertraglich geschuldete Beschaffenheit beschrieben werden, sondern zusätzlich noch die Abweichung von den anerkannten Regeln der Technik.

Ausreichend erscheint ein allgemeiner Hinweis auf die Anwendbarkeit des Gebäudetyps E in der Präambel oder an anderer geeigneter Stelle. Einfaches Bauen fängt im Vertrag an.

Der GdW schlägt vor,

§ 650o Abs. 2 zu streichen.

Sofern keine Beschaffenheit vereinbart ist, begründet ein Abweichen von den anerkannten Regeln der Technik dann keinen Sachmangel im Sinne des § 633 Abs. 2 Satz 2, wenn:

- 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
- der Unternehmer dem Besteller diese Abweichung vor Ausführung der Bauleistung anzeigt und der Besteller dieser nicht unverzüglich widerspricht.

Diese Regelung ist kompliziert und streitanfällig.

Nachdem festgestellt worden ist, dass es sich um fachkundige Unternehmer handelt, müssen folgende Voraussetzungen gerichtsfest vorliegen:

- Keine Vereinbarung über eine Abweichung von anerkannten Regeln der Technik.
- Gewährleistung einer dauerhaften Sicherheit und seiner vertraglich definierten Verwendungseignung durch gleichwertige Ausführung.
- Rechtzeitige Anzeige und kein unverzüglicher Widerspruch.

Die Beschränkung des Anwendungsbereichs führt zunächst, wie bereits in Artikel 1 Nr. 1 dargestellt, dazu, dass die in § 650o Abs. 3 BGB-E vereinbarten Erleichterungen im Bauträgersgeschäft nicht an den Erwerber durchgestellt werden. Über Abweichungen von den allgemeinen Regeln der Technik (a. R. d. T.) ist nach den hohen, in der Praxis nicht mit vertretbarem Aufwand einzuhaltenen Maßstäben der Rechtsprechung, aufzuklären.

Entsprechendes gilt auch im Mietrecht. Auch hier ist der Mieter als Verbraucher über Abweichungen aufzuklären. Ohne eine gesetzliche Klarstellung, dass die Anwendung des Gebäudetyps E keinen Mietmangel darstellt, läuft der Entwurf ins Leere. Dies wurde auch mit Verweis auf das AGB-Recht zu Artikel 1 Nr. 1 ausführlich dargestellt.

Weiter gilt:

Während die Darlegung und die im späteren Prozess zu erfolgende Beweisführung von Nr. 1 und 3 mit vergleichsweise wenig Aufwand verbunden und schlicht zu dokumentieren ist, erfordert Nr. 2 nahezu Unmögliches.

Eine dauerhafte Sicherheit kann nicht ex nunc – also mit Beginn des Vertrages – dargelegt werden.

Hier zeigt sich die weitere Mutlosigkeit des Entwurfs, die dazu führen wird, dass der Gebäudetyp E in der Praxis keine Anwendung

finden wird. Ähnliches gilt bereits für die Neufassung des § 650b Abs. 1 BGB (Änderung des Vertrags – Anordnungsrecht des Bestellers).

Auch ist vollkommen unklar, was eine gleichwertige Ausführung definiert. Im Werkvertrag ist weniger die Ausführung als vielmehr der Erfolg gem. § 633 Abs. 1 Satz 1 BGB entscheidend.

Abs. 3 erkennt zudem, dass der Unternehmer dem Besteller auch ohne die Heranziehung der allgemein anerkannten Regeln der Technik ein Gebäude schuldet, das den bauordnungsrechtlichen und darüber hinaus den üblichen Sicherheitsanforderungen entspricht. Es muss zudem gebrauchstauglich sein, weil es sich andernfalls nicht für die vertraglich vorausgesetzte, sondern nur für die gewöhnliche Verwendung eignet (§ 633 Abs. 2 Satz 2 BGB).

Die Einhaltung dieser bereits normierten Festlegungen sind unabhängig von den allgemein anerkannten Regeln der Technik, die eigentlich unkompliziert und dennoch rechtssicher getroffen werden können.

Der Entwurf verlangt dagegen nunmehr diese Festlegungen und verkompliziert das Bauen.

Der GdW schlägt vor,

§ 650o Abs. 3 zu streichen,

hilfsweise sollte der schlichte Hinweis im Vertrag über die Anwendung des Gebäudetyps E ausreichend sein.

6 Fazit

Wie zu Artikel 1 Nr. 1 dargelegt, wird der Entwurf keinen Beitrag zur Einführung des Gebäudetyp E leisten.

Neben einer Klarstellung der Regelung für das Mietrecht, wonach die Anwendbarkeit des Gebäudetyps E keinen Mangel darstellt, reicht die von Prof. Stefan Leupertz im Gutachten *"Bezahlbar Wohnen und nachhaltig Bauen, Rechtsgutachten zu neuen Regelungenkonzepten für die kostengünstige und nachhaltige Durchführung von Bauvorhaben im Bereich des Wohnungsbaus"*, https://www.gdw.de/media/2023/12/rechtsgutachten-bid_bezahlbar_wohnen_und_nachhaltig_bauen_leupertz.pdf, vorgeschlagene Änderung in § 633 BGB aus, um das mit dem Entwurf verbundene Ziel zu erreichen.

GdW Bundesverband
deutscher Wohnungs- und
Immobilienunternehmen e.V.

Klingelhöferstr. 5
10785 Berlin
Telefon: +49 (0)30 82403-0
Telefax: +49 (0)30 82403-199

Brüsseler Büro des GdW
3, rue du Luxembourg
1000 Bruxelles
BELGIEN
Telefon: +32 2 5 50 16 11
Telefax: +32 2 5 03 56 07

E-Mail: mail@gdw.de
Internet: <http://www.gdw.de>