

## Standpunkt

### Standpunkt des VII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur zivilrechtlichen Erleichterung des Gebäudebaus (Gebäudetyp-E-Gesetz)

Gegen den Gesetzentwurf bestehen durchgreifende Bedenken.

Ziel des Gesetzentwurfes ist es, Bauen in Deutschland einfacher, innovativer und kostengünstiger zu ermöglichen. Diesem Ziel steht nach Auffassung des Gesetzentwurfs die Einhaltung der sogenannten anerkannten Regeln der Technik entgegen. Innovative Bauweisen seien nicht in Einklang mit den anerkannten Regeln der Technik zu realisieren, da insofern nicht auf bewährte Methoden und Verfahren zurückgegriffen werden könne. Nach ständiger Rechtsprechung sei jedoch eine Beschaffenheitsvereinbarung, die von anerkannten Regeln der Technik abweiche, nur unter Einhaltung „umfangreicher Aufklärungs- und Hinweispflichten“ möglich. Zur Behebung dieses behaupteten Defizits

- sieht der Entwurf in § 650a Abs. 3 BGB-E eine Regelung vor, in der für sicherheitsrelevante Normungen eine gesetzliche Vermutung geschaffen wird, dass diese zu den anerkannten Regeln der Technik gehören. Für Komfort- und Ausstattungsmerkmale wird umgekehrt vermutet, dass diese keine anerkannten Regeln der Technik abbilden.
- wird der neue Vertragstypus des „Gebäudevertrags zwischen fachkundigen Unternehmern“ geschaffen (§ 650o Abs. 1 Satz 2 BGB-E). In der Beschaffenheitsvereinbarung eines solchen Vertrags soll von den anerkannten Regeln der Technik abgewichen werden können, ohne dass eine Aufklärung des Bestellers durch den Unter-

nehmer erfolgen muss (§ 650o Abs. 2 BGB-E). Demgegenüber soll es im Hinblick auf Verbraucher, aber auch nicht fachkundige Unternehmer bei der bisherigen Rechtslage bleiben.

Dieser Gesetzentwurf ist insbesondere abzulehnen, weil

- der Mangelbegriff des Werkvertragsrechts grundlegend verkannt wird und der Gesetzentwurf deshalb zur Herbeiführung seines Ziels nicht geeignet ist,
- die bei der Errichtung von Wohngebäuden typischerweise gegebene Leistungskette nicht bedacht wird und
- eine Bindung der Gerichte an sicherheitsrelevante Normungen mit dem Demokratieprinzip nicht zu vereinbaren ist.

#### I. Verkennung des Mangelbegriffs

1. Nach § 633 Abs. 2 Satz 1 BGB ist das Werk frei von Sachmängeln, wenn es die vereinbarte Beschaffenheit hat. Zur vereinbarten Beschaffenheit gehört das Erreichen des zwischen den Parteien vereinbarten Erfolgs (Funktionalität) und der von den Parteien vereinbarte Weg der Herstellung entsprechend der Leistungsbeschreibung und unter Beachtung der anerkannten Regeln der Technik, deren Einhaltung der Unternehmer üblicherweise stillschweigend bei Vertragsschluss zusichert.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 14.05.1998 – VII ZR 184/97, BGHZ 139, 16 (19) zu 2.

en-

grenz-  
Zivil-  
mehr  
er per  
halten  
hilfe-  
ungen  
erden.  
ihre  
stellen.  
ung in  
ie das  
atz zur  
igung  
n dem  
Neure-  
ginnen  
örung  
iz.

der

rechts-  
le sich  
mlung  
schaft  
BRAK  
t: Das  
rechts-  
et. 28  
infüh-  
t, der  
t klar,  
ag der  
haben,  
öffnen  
er RAK  
ehrheit  
sterium  
anwäl-  
Zivilsa-  
limtme

Für die Frage, welche Eigenschaften der geschuldete Erfolg haben muss, ist der Vertrag unter Berücksichtigung sämtlicher vertragsbegleitender Umstände, insbesondere des Komfort- und Qualitätsstandards nach der Leistungsbeschreibung auszulegen (st. Rspr. – in § 650k Abs. 2 Satz 1 BGB normativ verankert). Im Rahmen dieser Vertragsauslegung ist zu berücksichtigen, dass der Besteller redlicher Weise erwarten kann, dass das Werk zum Zeitpunkt der Fertigstellung und Abnahme diejenigen Qualitäts- und Komfortstandards erfüllt, die auch vergleichbare andere zeitgleich fertiggestellte und abgenommene Bauwerke erfüllen. Der Unternehmer sichert üblicherweise stillschweigend bei Vertragsschluss die Einhaltung dieser Standards zu.<sup>2</sup> Eine Abweichung von diesen Erwartungen kann nicht in den technischen Begriffen einer Leistungsbeschreibung verklausuliert werden, sondern ist klar zu artikulieren.<sup>3</sup>

Die anerkannten Regeln der Technik zur Zeit der Abnahme stellen demgegenüber nur einen Mindeststandard dar,<sup>4</sup> soweit die Vertragsparteien keine andere Vereinbarung getroffen haben, nach der die Bauausführung hinter den allgemein anerkannten Regeln der Technik zurückbleibt. Das ist unter der Voraussetzung möglich, dass der Unternehmer den Besteller auf die Nichteinhaltung der anerkannten Regeln der Technik und die damit verbundenen Konsequenzen und Risiken hinweist, soweit dem Besteller diese Abweichungen nicht bekannt sind oder sie sich nicht ohne weiteres aus den Umständen ergeben.<sup>5</sup>

2. Für einfacheres, innovativeres und kostengünstigeres Bauen ist es deshalb elementar, den Besteller deutlich darauf hinzuweisen, dass der von ihm redlicher Weise zu erwartende aktuelle Qualitäts- und Komfortstandard nicht hergestellt wird, sondern bspw. der Standard des Jahres 1980 – soweit öffentlich-rechtlich möglich. Der Besteller muss deutlich über die damit verbundenen Konsequenzen bspw. hinsichtlich der technischen Ausstattung oder des Schallschutzes aufgeklärt werden. Erfolgt dies nicht, ist zwischen den Parteien stillschweigend der bei Vertragsschluss übliche Standard vereinbart. Mit den anerkannten Regeln der Technik, die von dem Gesetzentwurf als Hindernis für ein einfacheres und kostengünstigeres Bauen definiert werden, hat das nichts zu tun. Soweit in der Vereinbarung eines Qualitäts-

standards – bspw. – des Jahres 1980 zusätzlich von dem grundsätzlich redlicher Weise zu erwartenden Komfortstandard auch von den anerkannten Regeln der Technik abgewichen wird, so ist dies nach der Rechtsprechung – wie dargestellt – möglich. Muss aber der Unternehmer den Besteller ohnehin darüber aufklären, dass ein Bauwerk errichtet wird, das nicht dem von ihm redlicher Weise zu erwartenden Standard genügt, so liegt in der insoweit notwendigen Aufklärung zugleich ein hinreichender Hinweis zu einer Abweichung von den anerkannten Regeln der Technik.

Soweit der Gesetzentwurf meinen sollte, dass eine solche Aufklärung nicht möglich ist – was unzutreffend wäre und der Gesetzeslage widerspräche (dazu s. II., 1.) –, beachtet der Gesetzentwurf nicht die bereits dargestellte Notwendigkeit, den Besteller über die Abweichung des von ihm redlicher Weise zu erwartenden Komfortstandards aufzuklären. Statt sinnloser Änderungen im Bauvertragsrecht wäre es für den Unternehmer wesentlich hilfreicher, standardisierte Leitlinien als Grundlage für die Aufklärung über ein einfacheres und kostengünstigeres Bauen zu schaffen.

## II. Leistungskette

1. Die typische Leistungskette besteht darin, dass der Bauherr ein Architekten- oder Ingenieurbüro beauftragt, dieses sämtliche Planungen erstellt, mit der Errichtung des Gebäudes ein Generalunternehmer betraut wird, der wiederum Nachunternehmer einbindet und am Ende ein Verbraucher das Objekt erwirbt oder mietet.

Denkt man diese Leistungskette vom Ende her, liegt zwischen Bauherr und Erwerber ein Verbrauchervertrag im Sinne von § 650i Abs. 1 BGB vor. Im Rahmen dieses Vertrags ist der Verbraucher nach § 650j BGB über die sich aus Art. 249 EGBGB ergebenden Einzelheiten zu unterrichten. Für die dementsprechende, dem Verbraucher zur Verfügung

2 BGH, Urt. v. 14.05.1998 – VII ZR 184/97, BGHZ 139, 16 (19) zu 2.

3 Vgl. BGH, Urt. v. 04.06.2009 – VII ZR 54/07 Rdnr. 15, BGHZ 181, 225.

4 BGH, Urt. v. 10.07.2014 – VII ZR 55/13 Rdnr. 17, BauR 2014, 1801 – NZBau 2014, 568.

5 BGH, Urt. v. 14.11.2017 – VII ZR 65/14 Rdnr. 29, BGHZ 217, 13.

zu stellende Baubeschreibung bestimmt Art. 249 § 2 EGBGB, dass diese die wesentlichen Eigenschaften des angebotenen Werks in klarer Weise darzustellen hat. Dazu gehören unter anderem nach Art. 249 § 2 Nr. 8 EGBGB Angaben zu Qualitätsmerkmalen, denen das Gebäude genügen muss. Soll also – bspw. – der Baustandard des Jahres 1980 – soweit öffentlich-rechtlich möglich – verwirklicht werden, muss dies sich in klarer Weise aus der Beschreibung ergeben. Mit diesem Inhalt muss die Baubeschreibung nach Art. 249 § 1 EGBGB dem Verbraucher rechtzeitig vor Abgabe von dessen Vertragserklärung in Textform zur Verfügung gestellt werden. Daraus folgt: Eine umfassende Aufklärung über den Qualitätsstandard des errichteten Gebäudes muss gegenüber einem Verbrauchererwerber auf jeden Fall erfolgen. Es ist deshalb unverständlich, warum eine entsprechende Aufklärung gegenüber einer Person, die kein Verbraucher ist, nicht möglich sein soll.

Im (Wohnraum-)Mietrecht gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Entsprechendes. Der Mieter kann nach der allgemeinen Verkehrsanschauung erwarten, dass die von ihm angemieteten Räume einen Wohnstandard aufweisen, der der üblichen Ausstattung vergleichbarer Wohnungen entspricht.<sup>6</sup> Auch der Mieter einer Wohnung in einem neu gebauten Haus muss deshalb deutlich darauf hingewiesen werden, dass das Haus den Standard – bspw. – des Jahres 1980 aufweist.

2. Entsprechende Aufklärungspflichten gelten in der Leistungskette bereits für das Verhältnis von Bauherr einerseits und Architekten- oder Ingenieurbüro andererseits, wenn dieses mit der Zielfindungsphase im Sinne von § 650p Abs. 2 BGB bzw. der Grundlagenermittlung im Sinne von Anlage 10 zu § 34 Abs. 4 HOAI, LPH 1-Grundleistungen, betraut wird. Kommt also bspw. das Architekten- oder Ingenieurbüro zu dem Ergebnis, dass mit dem Budget des Bauherrn ein Gebäude zum aktuellen Standard nicht errichtet werden kann, das Budget für den Komfortstandard bspw. des Jahres 1980 aber ausreichend ist, muss der Bauherr eingehend über die damit einhergehenden Konsequenzen beraten werden. Das gilt unabhängig davon, ob es sich bei dem Bauherrn um eine natürliche Person, eine Personenhandels-gesellschaft oder eine Kapitalgesellschaft handelt und unabhängig davon, ob das Gebäude zu Wohn- oder anderen Zwecken genutzt werden soll. Der Bauherr, der für diese Zielfindungsphase fachlichen Rat benötigt, ist gerade kein fachkundiger Unternehmer im

Sinne von § 650o Abs. 1 Satz 2 BGB-E. Zudem ist die Aufklärung in erster Linie darauf ausgerichtet, dass der aktuelle Standard nicht erreicht wird. Der aktuelle Standard ist aber nicht identisch mit den aktuellen Regeln der Technik, die ausschließlich einen Mindeststandard darstellen. Die in § 650o Abs. 2 BGB-E geregelte Befreiung von einer Aufklärung über Abweichungen von anerkannten Regeln der Technik geht damit ins Leere.

Die Idee des fachkundigen Unternehmers spielt also im Rahmen der Leistungskette erst eine Rolle, wenn der durch das Architekten- oder Ingenieurbüro hinreichend informierte Bauherr den Bauvertrag mit dem Generalunternehmer schließt. In diesem Fall trifft den Generalunternehmer keine Hinweispflicht hinsichtlich einer Abweichung von dem üblichen Standard oder auch einer Abweichung von einem durch anerkannte Regeln der Technik definierten Mindeststandard, weil der Bauherr hinreichend informiert ist. Das ist aber bereits geltende Rechtslage und geht zugunsten des Unternehmers weiter als die auf die anerkannten Regeln der Technik beschränkte Regelung in § 650o Abs. 2 BGB-E.

3. Diese Zusammenhänge bedenkt der Gesetzesentwurf in keiner Weise.

### III. Demokratiedefizit

1. § 650a Abs. 3 Nr. 1 BGB-E stellt die Vermutung auf, dass bautechnische Normen, die sicherheitstechnische Festlegungen enthalten, anerkannte Regeln der Technik sind. Nach der Begründung des Gesetzesentwurfs (S. 22 f.) sollen zu den sicherheitsrelevanten technischen Normen neben den technischen Bestimmungen des Instituts für Bautechnik, den Bestimmungen des Verbandes Deutscher Elektrotechniker auch Normen des DIN e.V. gehören.

2. Eine entsprechende Vermutung existiert in der Rechtsprechung des VII. Zivilsenats nicht. Der VII. Zivilsenat hat vielmehr in mehreren Entscheidungen darauf hingewiesen, dass DIN-Normen keine Rechtsnormen sind, sondern private technische Regelungen mit Empfehlungscharakter, die nicht anerkannte Regeln der Technik darstellen müssen.<sup>7</sup> Als private

<sup>6</sup> BGH, Urt. v. 19.07.2022 – VIII ZR 194/21 Rdnr. 34, NJW-RR 2023, 84.

<sup>7</sup> Grundlegend bereits BGH, Urt. v. 14.05.1998 – VII ZR 184/97, BGHZ 139, 16 (19 f.).

technische Regelungen werden DIN-Normen vielmehr von demokratisch nicht legitimierten Arbeitsausschüssen in einem nicht transparenten, der Öffentlichkeit unzugänglichen Verfahren ausgearbeitet.<sup>8</sup> Wie die Empfehlungen zustande kommen, insbesondere inwieweit die Ausschüsse von individuellen wirtschaftlichen Interessen beeinflusst werden, ist nicht nachvollziehbar. Die Parteien und Gerichte gleichwohl an DIN-Normen grundsätzlich zu binden, ist rechtsstaatlich bedenklich.

#### IV. Zusammenfassende Bewertung

Die bestehende zivilrechtliche Gesetzeslage steht einem einfacheren und kostengünstigeren Bauen nicht entgegen, sondern schützt die berechtigten Interessen aller an einem Bauvorhaben Betei-

ligten. Innovatives Bauen war auf dieser Grundlage – wie die bautechnische Entwicklung seit dem In-Kraft-Treten des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum 01.01.1900 zeigt – stets möglich. Wichtig war und ist, dass die Vertragsparteien sich über neue Bauweisen oder die Verwendung neuer Stoffe eindeutig verständigen.

Der Gesetzentwurf sieht dagegen in einem Schnellverfahren ohne hinreichende fachkundige Begleitung tiefgreifende Änderungen des Bauvertragsrechts vor, ohne deren Wirkungen durchdacht zu haben.

---

<sup>8</sup> Zöllner, Thesen des Arbeitskreis V des 9. Deutschen Baugerichtstags, BauR 2023, 54 ff.