

## Deutscher Baugerichtstag e.V.

### Stellungnahme zu

### **den gemeinsamen Eckpunkten des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz und des Bundesministeriums für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen**

### **zum Gebäudetyp E (Rev. 3)**

Die Unterzeichner nehmen für den Deutschen Baugerichtstag e.V. (im Folgenden: Baugerichtstag) Stellung zu den „*Gemeinsamen Eckpunkten Gebäudetyp E des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz und des Bundesministeriums für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen*“. Aufgrund der Kürze des zur Verfügung stehenden Zeitraums konnte diese Stellungnahme nicht in den Gremien des Baugerichtstags erörtert und abgestimmt werden, weshalb auch inhaltlich abweichende Stellungnahmen im weiteren Gesetzgebungsprozess vorbehalten bleiben.

#### **1 Ausgangssituation**

Der Baugerichtstag trägt die Feststellungen des Eckpunktepapiers zur Ausgangssituation im Wesentlichen mit. Ob nach geltender Rechtslage die umfassende Aufklärung des Bestellers über die Bedeutung der allgemein anerkannten Regeln der Technik und die mit der Nichteinhaltung verbundenen Konsequenzen und Risiken tatsächlich in der Praxis als schwierig und aufwendig erlebt wird, ist zwar empirisch nicht belegt, kann aber aufgrund des sich inzwischen gebildeten politischen Willens zur Absicherung des Gebäudetyps E im Bürgerlichen Gesetzbuch unterstellt werden und ist angesichts der Vielzahl von Normen – ca. 40.000 Normen für das Bauwesen – auch plausibel. Der Vorsitzende Richter des für das Bau- und Architektenrecht zuständigen VII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs hat zudem bereits zutreffend darauf hingewiesen, dass die Rechtsprechung des für das Wohnungseigentumsrecht zuständige V. Zivilsenats, wonach insbesondere DIN-Normen eine Vermutung in sich tragen, die anerkannten Regeln der Technik zu bilden, nicht mit der ständigen Rechtsprechung des für Bau- und Architektenverträge zuständigen VII. Zivilsenats in Übereinstimmung zu bringen ist.

Ausgangspunkt für das ins Auge gefasste Gesetzgebungsvorhaben muss der aktuelle werkvertragliche Mangelbegriff in § 633 Abs. 2 BGB sein. Danach ist das Werk frei von Sachmängeln, wenn es die vereinbarte Beschaffenheit hat. Soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist, ist das Werk frei von Sachmängeln, (1.) wenn es sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte, sonst (2.) für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei

der gleichen Art üblich ist und die der Besteller nach Art des Werkes erwarten kann. Ausdrückliche Regelungen zu den anerkannten Regeln der Technik, der Funktionalität oder einem Standard finden sich dort nicht. Die Eckpunkte legen zutreffend dar, dass sich diese Kriterien aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung ergeben. Danach handelt es sich jeweils um konkludente Beschaffenheitsvereinbarungen der Parteien gemäß § 633 Abs. 2 Satz 1 BGB. Diese Rechtsprechung gewährleistet, dass die Funktionalität und die anerkannten Regeln der Technik vom Unternehmer auch in dem Fall geschuldet sind, dass die Vertragsparteien ein ungeeignetes Leistungsverzeichnis vereinbaren. Gemäß § 633 Abs. 2 („Soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist (...)“) ist das Leistungsverzeichnis als vereinbarte Beschaffenheit vorrangig und schließt den Rückgriff auf die nach dem Vertrag vorausgesetzte oder gewöhnliche Verwendung und die übliche Beschaffenheit aus. Der Unternehmer könnte danach allein durch „Abarbeiten“ des Leistungsverzeichnisses eine mangelfreie Leistung bewirken, auch wenn die Funktionalität nicht erreicht wird oder die anerkannten Regeln der Technik nicht eingehalten sind (und deshalb etwa das Werk nicht dauerhaft funktional sein wird). Indem die Funktionalität und die Einhaltung der anerkannten Regeln der Technik auf die Ebene der vereinbarten Beschaffenheit „gezogen“ werden, genießen sie gegenüber dem Leistungsverzeichnis den Vorrang. Funktionalität und Einhaltung der anerkannten Regeln der Technik sind vom Unternehmer geschuldet. Von dieser Pflicht kann er sich nur durch Erfüllung seiner Prüfungs- und Hinweispflicht befreien.

## **2 Systematik der beabsichtigten Neuregelung**

Die Eckpunkte schlagen vor, gesetzliche Regelungen zum neuen Gebäudetyp E-Vertrag zu schaffen. Die Parteien sollen diesen Gebäudetyp E-Vertrag ausdrücklich vereinbaren können. Sofern sie keine ausdrückliche Vereinbarung treffen, soll es bei der bisherigen Rechtslage verbleiben.

Der Baugerichtstag regt an, keinen eigenen Vertragstyp zu schaffen, sondern die Regelung als eine Art Qualifikation zu den bestehenden Vertragstypen Bauvertrag, Verbraucherbauvertrag, Architektenvertrag und Ingenieurvertrag sowie Bauträgervertrag auszugestalten. Denn für alle diese Vertragstypen sollen die Parteien den Gebäudetyp E vereinbaren können. Ähnlich einer „Zulageposition“ in einem Leistungsverzeichnis könnte geregelt werden, dass die neuen Regelungen ergänzend gelten, soweit die Parteien eines der genannten Vertragstypen dies ausdrücklich in Textform vereinbaren. Aus nachstehend noch zu erläuternden Gründen ist ein Gleichlauf der Regelungen zum Gebäudetyp E für alle baurelevanten Vertragstypen des Titels 9 „Werkvertrag und ähnliche Verträge“ anzustreben.

Insgesamt sollte bei der Kommunikation und Regelung des Gebäudetyps E auf eine positiv konnotierte Begrifflichkeit geachtet werden. Viele Projektentwickler, Erwerber oder Mieter

dürften vor einem „einfachen“ oder „unteren“ Standard zurückschrecken (Stichwort: „Plattenbau“). Demgegenüber könnte beispielsweise von einem Basisstandard, einem mittleren Standard und einem hohen Standard gesprochen werden, alternativ ggf. auch von Bronze, Silber und Gold.

### **3 Zentrale Herausforderung: Definition des „einfachen Standards“ oder Basisstandards**

Die zentrale Herausforderung für das Gesetzgebungsvorhaben liegt nach Auffassung des Baugerichtstags in der Definition des von den Parteien zu vereinbarenden einfachen (oder Basis-) Standards. Ausgangspunkt muss die oben zitierte Regelung in § 633 Abs. 2 Satz 2 BGB sein. Insoweit ist zu beachten, dass bislang gerade keine (oder nur sehr wenige) „Bauwerke der gleichen Art“, nämlich des Gebäudetyps E, bereits errichtet wurden, die als Referenz dienen könnten. Daher wird es Aufgabe des Gesetzgebers sein, diese Bauwerksart zu definieren. Dies ist keine vornehmlich rechtliche, sondern eine fachliche Aufgabenstellung, die im Zuge des geplanten Stakeholderprozesses gelöst werden muss.

Der Baugerichtstag weist insoweit jedoch darauf hin, dass allein die Einhaltung der technischen Baubestimmungen nicht ausreichend sein kann. Diese dienen ausschließlich der Gefahrenabwehr. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist ohnehin die Genehmigungsfähigkeit des zu errichtenden Bauwerks geschuldet (vgl. nur *BGH Urt. v. 10.02.2011 – VII ZR 8/10* für den Architekten- und Ingenieurvertrag). Die insoweit relevanten Verwaltungsvorschriften Technische Baubestimmung (VVTB) beziehen sich auf die Grundanforderungen an

- mechanische Festigkeit und Standsicherheit,
- Brandschutz,
- Hygiene, Gesundheit und Umweltschutz,
- Sicherheit und Barrierefreiheit der Nutzung,
- Schallputz,
- Wärmeschutz.

Vorbehaltlich der fachlichen Diskussion dürfte dieser Mindeststandard im Fall fehlender Vereinbarungen zur Beschaffenheit des Bauwerks nicht ausreichend sein. Beispielsweise wären danach wohl keine trockenen Keller oder zu öffnende Fenster geschuldet, da diese Eigenschaften nicht relevant für die vorgenannten Schutzziele sein dürften. Die Mindestanforderungen an den Gebäudetyp E müssen letztlich über die reine Gefahrenabwehr hinaus ein menschenwürdiges (Art. 1 Abs. 1 GG) Wohnen gewährleisten. Sie sollten, soweit sie sich nicht aus dem öffentlichen Bauplanungs- oder Bauordnungsrecht ergeben, in einem Musterkatalog geregelt werden, der ähnlich wie die Muster-Baubeschreibung beim Verbraucherbauvertrag gemäß

§ 650j BGB im Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) verortet werden könnte.

#### **4 Zukünftige Relevanz der anerkannten Regeln der Technik**

Vorab ist zu betonen, dass die neben der Genehmigungsfähigkeit derzeit noch als Mindeststandard geltenden anerkannten Regeln der Technik nicht lediglich der Gefahrenabwehr und der Festlegung eines Ausführungsstandards dienen, sondern auch der Dauerhaftigkeit des Bauwerks für die vorgesehene Nutzungsdauer. Bauwerke werden für eine beabsichtigte oder tatsächliche Nutzung von mehreren Jahrzehnten geplant und gebaut. Im Abnahmepunkt kann insbesondere der nicht fachkundige Besteller nicht beurteilen, ob die geplante oder ausgeführte Ausführungsart eine uneingeschränkte Nutzung des Bauwerks über diesen langen Zeitraum gewährleistet. Hierfür ist ein technischer Referenzrahmen unerlässlich, der aktuell durch die anerkannten Regeln der Technik gebildet wird, da deren Einhaltung dauerhaft die uneingeschränkte Nutzbarkeit des Bauwerks sicherstellen soll. Auch dieses Schutzziel ist bei der anstehenden Reform zu berücksichtigen.

Regelungen zur Funktion der anerkannten Regeln der Technik im BGB sind deshalb herausfordernd, weil, wie oben gezeigt, das BGB diesen Begriff nicht kennt. Wenn also beispielsweise geregelt werden soll, dass keine Vermutung dafür besteht, dass DIN- und andere bautechnische Normen die anerkannten Regeln der Technik wiedergeben, müsste zunächst einmal die Bedeutung dieser Regeln in der Mängelsystematik des § 633 Abs. 2 BGB gesetzlich geklärt werden.

Eine einfachere und minimal invasive Lösung der mit den anerkannten Regeln der Technik einhergehenden, vom Eckpunktepapier aufgezeigten Schwierigkeiten bei der praktischen Anwendung, die auch den bewährten Abstraktionsgrad des Bürgerlichen Gesetzbuches gewährleistet, könnte darin liegen, die überkommene Rangfolge zwischen Beschaffungsvereinbarung einerseits sowie Verwendungstauglichkeit und üblicher Beschaffenheit andererseits in § 633 Abs. 2 BGB zugunsten der Gleichrangigkeit zwischen subjektiven und objektiven Mängelanforderungen aufzugeben. Dabei könnte sich der Gesetzgeber an dem inzwischen neu gefassten kaufrechtlichen Mangelbegriff in § 434 BGB orientieren (wobei die Regelungen zum Zubehör, zu Anleitungen und der Montage für den Werkvertrag irrelevant wären).

Mit der Gleichrangigkeit von subjektiven und objektiven Anforderungen würde der „Kunstgriff“ des Bundesgerichtshofs, die Funktionalität, den geschuldeten Standard sowie die Einhaltung der anerkannten Regeln der Technik über die (im Einzelfall gewagte, siehe aktuell Motzke NZBau 2026, 3 ff.) Annahme einer konkludenten Beschaffungsvereinbarung insbesondere zur Sicherstellung der Prüf- und Hinweispflicht auf dieselbe Ebene wie die

subjektiven Anforderungen zu heben, obsolet. In diesem Zuge könnte in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass keine Vermutung dafür streitet, dass bautechnische Normen privatrechtlichen Inhalts, wie insbesondere Normen des DIN, VDE, VDI, DBV, Herstellerrichtlinien, etc., die Leistungen beschreiben, die zur Gewährleistung der Verwendungstauglichkeit und der üblichen Beschaffenheit erforderlich sind. Ferner könnte die Gesetzesbegründung klarstellen, dass der Gesetzgeber die anerkannten Regeln der Technik nicht mit der Verwendungstauglichkeit und der üblichen Beschaffenheit gleichstellt, sondern letztgenannte Kriterien allein maßgeblich für die Mangelfreiheit des Bauwerks sein sollen. Somit könnten zahlreiche Streitfragen rund um die anerkannten Regeln der Technik erledigt werden, ohne dies aufwendig durch Eingriffe ins BGB zu regeln. Hierzu ist eine Verortung in der Gesetzesbegründung angesichts des vorgeschlagenen Eingriffs in § 633 Abs. 2 BGB und des damit einhergehenden neuen Mangelbegriffs im Werkvertragsrecht ausreichend.

Der Qualifikationstatbestand des vereinbarten Bauwerks Art „Gebäudetyp E“ sollte dementsprechend an die Verwendungseignung und die übliche Beschaffenheit und nicht die anerkannten Regeln der Technik anknüpfen.

## **5 Eingrenzung der Prüf- und Hinweispflicht des Ausführenden und der Überwachenden**

Anknüpfend an These 2 des Arbeitskreises Ib/VI des 10. Deutschen Baugerichtstags 2025 sollte im Zusammenhang mit dem Gebäudetyp E geregelt werden, dass die Abweichung von üblichen Komfort- und Qualitätsstandards ohne Beeinträchtigung der Funktionalität und Gebrauchsfähigkeit während der intendierten Gebrauchsduer keinen Mangel begründet, soweit der Besteller die Planung übernommen hat (bzw. die Verantwortung für die Planung trägt, vgl. die Begrifflichkeit in § 650b Abs. 1 Satz 4 BGB) und die Ausführung auf dieser Planung beruht.

Hintergrund dieses Vorschlages ist, dass zahlreiche Mängelvorwürfe darauf zurückzuführen sind, dass der ausführende Unternehmer oder der nicht selbst planende, mit der Überwachung beauftragte Architekt oder Ingenieur nicht erkannt hat, dass die vom Besteller über die von ihm beauftragten Planer beigestellte Planung nicht zu einem den anerkannten Regeln der Technik entsprechenden Bauwerk führen.

Wenn zukünftig vorrangig auf die Verwendungstauglichkeit und die übliche Beschaffenheit abgestellt wird, sollte sich der ausführende Unternehmer ebenso wie der nicht selbst planende überwachende Architekt oder Ingenieur darauf verlassen können, dass eventuelle Abweichungen von der üblichen Beschaffenheit oder der Verwendungstauglichkeit zwischen Besteller und Planer wirksam vereinbart wurden. Oftmals kennen ausführende Unternehmer und nur

überwachende Architekten oder Ingenieure die der Planung zugrunde liegenden Absprachen zwischen Besteller und Planer nicht. Gleichwohl haften sie nach aktueller Rechtslage, wenn die Planung objektiv hinter den anerkannten Regeln der Technik bzw. nach hier vorgeschlagener neuer Lesart der üblichen Beschaffenheit bei Werken gleicher Art nicht entspricht. Dies sollte korrigiert werden.

## 6 Intensität der gebotenen Aufklärung

In den Eckpunkten wird vorgeschlagen, dass der Auftragnehmer den Auftraggeber über die Bedeutung des Gebäudetyp E-Vertrags aufzuklären hat. Dabei wird differenziert zwischen dem Auftraggeber als Unternehmer, bei dem eine allgemeine Aufklärung genügen soll, und dem Auftraggeber als Verbraucher, der in Textform über die Konsequenzen und Risiken einer Bauausführung nach dem Gebäudetyp E aufgeklärt werden muss.

Der Baugerichtstag regt an, diese Differenzierung aufzugeben. Die Eckpunkte erkennen im Ausgangspunkt zutreffend, dass die Planung, Ausführung und Nutzung eines Bauwerks durch zahlreiche Vertragsbeziehungen geprägt werden. Sollte beispielsweise der Architekt gegenüber dem Projektentwickler nur eine wie auch immer definierte allgemeine Aufklärung schulden, müsste der Projektentwickler nach den aktuellen Vorschlägen des Eckpunktepapiers seinerseits den Verbraucher-Erwerber oder Verbraucher-Mieter umfassend in Textform über Konsequenzen und Risiken aufzuklären, ohne seinerseits, mangels Aufklärung durch seine Planer, über die relevanten Informationen hierfür zu verfügen. Es steht zu erwarten, dass Projektentwickler dieses Risiko nicht übernehmen und den Architekten zu einer konventionellen Planung veranlassen werden, um nicht in eine Haftungsfalle zu geraten. Die durchgehende Aufklärungstiefe hätte demgegenüber den Vorteil, dass diese Aufklärung entlang der Vertragsverhältnisse weitergereicht werden könnte und im Falle einer unzureichenden Aufklärung entsprechende Regressmöglichkeiten beim eigentlichen Verursacher bestehen.

Dabei ist es auch unter dem Gesichtspunkt des Verbraucherschutzes ausreichend, dass der Hinweis auf die Abweichung und deren Konsequenzen für einzelne Bereiche zusammengefasst erfolgen kann. In Anknüpfung an These 4 des Arbeitskreises Ia/VI des 10. Deutschen Baugerichtstags 2025 ist eine Benennung der einzelnen Standards nicht erforderlich. Die Konsequenzen für den Besteller sollten auch durch Verweisung auf eine abstrakte Darstellung, z. B. in einer Musterbelehrung, dargestellt werden können. Letztlich muss lediglich aufgezeigt werden, dass nur ein Basisstandard geschuldet wird, was nicht durch konkrete Beispiele verdeutlicht werden muss. Andernfalls werden die Haftungsrisiken der Architekten und Ingenieure (bei denen in Fällen fehlerhafter Aufklärung aktuell ein Ausschluss der Versicherungsdeckung diskutiert wird), ausführenden Unternehmer und Besteller dazu führen, dass der Gebäudetyp E in der Praxis nicht vereinbart wird.

## 7 Rechtsfolgen fehlerhafter Aufklärung

In engem Zusammenhang mit der erforderlichen Aufklärungstiefe stehen die zu regelnden Rechtsfolgen einer fehlerhaften (auch: fehlenden) Aufklärung. Dabei sind die verschiedenen typischen Konstellationen in den Blick zu nehmen. Erwirbt beispielsweise der Verbraucher eine Geschosswohnung von einem Bauträger als Gebäudetyp E und wird der Verbraucher nicht ausreichend über den einfachen Standard der Ausführung des Gemeinschaftseigentums belehrt, sollte nicht die Rechtsfolge sein, dass nunmehr doch der mittlere oder übliche Standard geschuldet ist. Denn da die Aufklärung insbesondere im Geschosswohnungsbau gegenüber jedem Erwerber anders erfolgen kann, könnte dies zu der Situation führen, dass die verschiedenen Erwerber verschiedene Standards hinsichtlich derselben Bauteile im Gemeinschaftseigentum fordern können. Auch bei anderen Vertragstypen erweist sich ein Rückfall auf die übliche Beschaffenheit beispielsweise des mittleren Standards als volkswirtschaftlich kontraproduktiv. Insbesondere soweit das Bauwerk bereits errichtet ist, würden bei einer fehlerhaften oder fehlenden Aufklärung regelmäßig Bauteile wieder zurückgebaut werden müssen, um den tatsächlich geschuldeten höheren Standard nachträglich zu verwirklichen. Dies wäre aus wirtschaftlichen und Nachhaltigkeitsgründen wenig zielführend.

Es empfiehlt sich daher, klarstellend zu regeln, dass eine fehlerhafte oder fehlende Aufklärung ausschließlich zu einem Lösungsrecht des Bestellers (Erwerbers / Mieters) führt. Dies nimmt die Rechtsprechung (als schärfste) Rechtsfolge bei fehlerhaften Belehrungen von Verbrauchern ebenfalls regelmäßig an, wenn davon auszugehen ist, dass der Verbraucher den Vertrag bei ordnungsgemäßer Belehrung nicht oder mit wesentlich anderem Inhalt geschlossen hätte. Da ein Lösungsrecht eine für den Unternehmer gravierende Sanktion ist, muss allerdings das Aufklärungsniveau (siehe dazu die vorherige Ziffer) entsprechend niedrig sein, um einerseits keine Anreize zur Vermeidung des Gebäudetyps E aus Haftungsgründen zu setzen und andererseits einen „Missbrauch“ durch Verbraucher zu vermeiden (Stichwort: „Widerrufsjoker“).

## 8 Keine Angabe der Kostenreduktion vorgeben

Die Eckpunkte schlagen vor, dass der Unternehmer im Zuge der Aufklärung die zu erwartende Kostenreduktion infolge des gewählten einfachen statt eines bei Gebäuden bisher üblichen Standards allgemein als überschlägigen Schätzwert darzulegen hat.

Zwar ist dem Unternehmer selbst in einem frühen Planungsstadium, wie § 650p Abs. 2 BGB für den Architekten- und Ingenieurvertrag mit der „Kosteneinschätzung“ zeigt, durchaus eine Kostenermittlung anhand überschlägig zusammengestellter Kennwerte möglich. Wenn eine Angabe zu den zu erwartenden Kosteneinsparungen zur Pflicht gemacht werden soll, müsste

sichergestellt werden, dass diese (weil sie für jeden Vertragstyp und damit auch für den Architekten- und Ingenieurvertrag gelten würde) nicht die Ermittlungstiefe einer Kosteneinschätzung nach § 650p Abs. 2 BGB überschreitet.

Allerdings würden sich dann Folgefragen nach der geschuldeten Genauigkeit einer solchen Angabe (Stichwort: „Toleranzen bei Kostenermittlungen“) und Rechtsfolgen bei Nichterreichen der prognostizierten Kosteneinsparung stellen. Es dürfte regelmäßig zu Streit darüber kommen, ob die angegebene Kosteneinsparung realistisch erreichbar war, ob zutreffende Kosten eines „üblichen Standards“ als Referenzgröße zugrunde gelegt wurden und ob die gewählte Planungs- und Ausführungsvariante geeignet war, die Kosteneinsparung zu erreichen. Zudem ist in den Blick zu nehmen, welche Rechtsfolgen eine dergestalt mangelhafte Angabe zur Kostenreduktion haben soll. Haftet der Unternehmer auf die Differenz zwischen in Aussicht gestellten Kostenreduktionen und den Ist-Kosten? Kann sich der Besteller nachträglich vom Vertrag lösen?

Demgegenüber hält es der Baugerichtstag für ausreichend und zumutbar, dass sich auch Verbraucher über das Preisniveau am Ort der Baumaßnahme für den jeweiligen Bauwerkstyp informieren, solange sie nur hinreichend über den vom Unternehmer gewählten Standard unterrichtet werden. Auch ohne Gebäudetyp E sind Verbraucher derzeit durchaus in der Lage, die Marktüblichkeit von Errichtungskosten, Kaufpreisen oder Mieten einzuschätzen.

Köln/Düsseldorf, den 15.01.2026

Prof. Dr. Heiko Fuchs  
Rechtsanwalt  
Präsident des Deutschen  
Baugerichtstags

Dr. Tobias Rodemann  
Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht  
Leiter Arbeitskreis Ib Bauvertragsrecht beim  
Deutschen Baugerichtstag