



Franßen & Nusser
Umwelt – Produkte – Kreislaufwirtschaft

Gutachten
Regelungsvorschläge zum kostengünstigen Wohnungsbau
und
Gebäudetyp-E Gesetz

im Auftrag des
BFW Bundesverband Freier Immobilien- und Wohnungsunternehmen e.V.
Französische Straße 55
D-10117 Berlin

bearbeitet von
Rechtsanwalt Michael Halstenberg

Az.: 1090/25

Düsseldorf, den 23. April 2025

Franßen & Nusser
Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB
Hans-Böckler-Straße 1 · 40476 Düsseldorf
T: +49 (0) 211 / 540 13 777 - 0
F: +49 (0) 211 / 540 13 777 - 11
halstenberg@fn.legal
www.fn.legal

Kanzlei
Franßen & Nusser
Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

www.fn.legal
Sitz Berlin
AG Charlottenburg PR 1616 B

Büro Düsseldorf
Hans-Böckler-Straße 1
40476 Düsseldorf

Büro Berlin
Fasanenstraße 73
10719 Berlin



A. Sachverhalt und Aufgabenstellung

Die aktuell hohen Bauwerkskosten führen zu Mieten und Kaufpreisen, die sich trotz eines hohen Bedarfs am Markt vielfach nicht mehr realisieren lassen. Der Wohnungsneubau geht daher deutlich zurück. Damit droht für die breiten Schichten der Bevölkerung in Städten und Regionen mit hoher Nachfrage eine spürbare Wohnungsverknappung. Eine kompensierende Absenkung von Grundstückspreisen, Baukosten und steuerlichen Belastungen in dem erforderlichen Umfang ist nicht zu erwarten. Daher bedarf es einer **Absenkung der gesetzlich verankerten und der am Markt üblichen qualitativen und technischen Anforderungen** an Wohngebäude.¹

Die Überprüfung und Reduzierung gesetzlich vorgegebener Standards hat die überwiegende Zahl der Bundesländer durch Änderungen des Bauordnungsrechts in Angriff genommen.²

Eine Absenkung der sonstigen am Markt **üblichen Ausstattung** oder anderer Bauwerksqualitäten sowie die Nutzung gleichwertiger aber kostengünstiger technischer Lösungen kann zwischen Bauherren und Auftragnehmern hingegen vertraglich geregelt werden.

Wohnungsunternehmen, Bauträger, Planer und Bauunternehmer sehen in der Praxis aber rechtliche Hindernisse, als üblich geltende hohe Anforderungen vertraglich wirksam zu begrenzen.

Hintergrund ist die hohe **Komplexität** des Zusammenspiels von technischen Regelwerken, gesetzlichen Anforderungen und des (Werk-) Vertragsrechts. Daraus resultieren erhebliche Unsicherheiten bei der Anwendung technischer Regelwerke. Aus Gründen der Haftungsvermeidung wird in der Praxis regelmäßig streng „nach Norm“ gebaut, obwohl die Anwendung der meisten technischen Regelwerke gesetzlich tatsächlich nicht verbindlich, sondern flexibel ist. Daher ließen sich technisch gesehen oft auch kostengünstigere Lösungen realisieren.

Für die **Wirksamkeit von Vereinbarungen**, die abgesenkte Standards betreffen, sind allerdings rechtliche Anforderungen, insbesondere Aufklärungspflichten, zu beachten. Diese gelten in der baulichen Praxis als nicht transparent und kalkulierbar. Denn Kunden von Immobilienunternehmen sind regelmäßig Verbraucher. Diese verfügen in der Regel nur über beschränktes baufachliches Wissen und überblicken die technischen und rechtlichen Zusammenhänge vielfach nicht.

In der gerichtlichen Praxis führt das oft zur Beanstandung von Vereinbarungen, die Standardabweichungen betreffen. Daraus resultieren schwer kalkulierbare vertragliche Risiken für Immobilienunternehmen, aber auch für Planer und sonstige Auftragnehmer. Diese fordern für solche Vereinbarungen daher ein höheres Maß an **Rechtssicherheit**.

¹ Das Gutachten befasst sich im Wesentlichen auf den Wohnungsbau.

² Eine Bewertung von Reformen im Bereich des Bauordnungsrechts der Länder ist nicht Gegenstand dieses Gutachtens.



Das ist im Kern auch ein Ziel der von der Bayerischen Architektenkammer initiierten Diskussion zum „**Gebäudetyp-E**“.³ Dieser ist eigentlich die Beschreibung eines Problems, nämlich einer überbordenden Beschränkung der Planung durch technische Regelwerke und Gesetzgebung. Es ist ein Appell für mehr planerische Freiheit ohne zusätzliche Haftungsrisiken.

Dementsprechend steht das „E“ nicht für einen bestimmten Gebäudetyp, sondern für den Appell, einfaches, experimentelles, effizientes und damit auch kostengünstiges Bauen rechtlich zu erleichtern.

Die Politik hat diese Diskussion aufgegriffen. Im aktuellen Koalitionsvertrag heißt es:

„Baustandards werden vereinfacht und der Gebäudetyp E abgesichert. Die Bindungswirkung von Normsetzungen durch Selbstverwaltungsorganisationen wird überprüft und auf ein sicherheitsrelevantes Maß zurückgeführt.“⁴

Andere Initiativen setzen auf eine Begrenzung der baulichen Anforderungen durch das konkrete Aufzeigen **kostengünstiger Standards**, die genutzt werden können und sich am Markt durchsetzen sollen.

Das Land Hamburg hat mit dem „**Hamburg-Standard**“⁵ konkrete Beispiele erarbeitet, wie Baukosten und Bauwerkskosten bis zu einem Drittel gesenkt werden können.⁶ Dabei ist zwischen Maßnahmen zu differenzieren, durch die bestimmte Ausstattungen schlicht entfallen, Maßnahmen, die zu beschleunigten Planungs- und Genehmigungsprozessen führen sollen,⁷ und Maßnahmen, die alternative bauliche Verfahren oder technische Ausführungen betreffen. Letztere beziehen sich oft auf DIN-Normen.⁸

Auch der für die Förderung des sozialen Wohnungsbaus in Schleswig-Holstein geltende „**Regelstandard**“⁹ trägt dazu bei, dass sich abgesenkte bauliche Standards in der Breite durchsetzen und mittelfristig zu einem als üblich geltenden Standard werden können.

Eine weitere Idee ist eine gesetzliche **Verknüpfung der werkvertraglichen Regelungen mit den technischen Baubestimmungen der Länder**. Durch eine Anknüpfung des werkvertraglichen

³ <https://www.byak.de/gebaeudetyp-e.html>

⁴ (Entwurf des) Koalitionsvertrags vom 9.4.2025, S. 23 - https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag2025_bf.pdf

⁵ <https://www.bezahlbarbauen.hamburg/>

⁶ Nach Angaben der Stadt Hamburg lassen im Bereich Baukonstruktion und Gebäudetechnik sich durch gezielte Vereinfachungen Einsparpotenziale von bis zu 600 Euro brutto pro m² Wohnfläche realisieren. Durch den Verzicht auf ausgewählte technische und bauliche Elemente lassen sich weitere 1.000 Euro brutto pro m² Wohnfläche einsparen. Zusätzlich ermöglichen optimierte Planungs- und Genehmigungsprozesse Einsparungen von bis zu 400 Euro brutto pro m² Wohnfläche.

⁷ Zur Planungs- und Genehmigungsbeschleunigung enthält der Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD auch Vorschläge in Bezug auf das Bauplanungsrecht (S. 22).

⁸ <https://www.bezahlbarbauen.hamburg/resource/blob/1016756/9e60d05d117133e032d28e32497deb8b/initiative-koba-39-vereinfachungsmoeglichkeiten-im-bereich-baukonstruktion-und-gebaeudetechnik-data.pdf>

⁹ file:///C:/Users/micha/Downloads/MB-263_Regelstandard-Erleichtertes-Bauen.pdf



Erfolgs an das Bauordnungsrecht soll ein geschuldeter „Mindeststandard“ für Gebäude gesetzlich definiert werden. Dieser soll im Zweifel als vertraglich vereinbart gelten.

Weitergehende Standards sollen dann zwischen den Parteien ausdrücklich vereinbart werden müssen. Hierdurch soll gleichzeitig das Haftungsrisiko des Unternehmers begrenzt werden.

Solche Ansätze finden sich bereits in dem Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 6. November 2024 (**Gebäudetyp-E Gesetz**).¹⁰ Dessen Konzeption ist von der Fachwelt allerdings überwiegend abgelehnt worden.¹¹ Das Gesetz kann wegen des Grundsatzes der Diskontinuität im neuen Deutschen Bundestag nicht mehr verabschiedet werden.

Daher wurde die Idee des Gebäudetyp-E im Koalitionsvertrag erneut aufgegriffen:¹²

„Um den Gebäudetyp E zivilrechtlich zu ermöglichen, wird eine gesetzliche Verknüpfung mit den technischen Baubestimmungen der Länder vorgenommen.“

Schließlich wird zunehmend die rechtliche Bedeutung der **Einhaltung der anerkannten Regeln der Technik** (aRdT) als Voraussetzung für die Mangelfreiheit eines Bauwerks in Frage gestellt.¹³ Der rechtliche Stellenwert der aRdT wird vielfach als eine wesentliche Ursache für die starre Festlegung baulicher Standards angesehen.

Auch hierzu enthält der Koalitionsvertrag eine Aussage:¹⁴

„Das Abweichen von den anerkannten Regeln der Technik stellt künftig keinen Mangel mehr dar.“

Gegenstand des Gutachtens ist die Frage, ob und welche konkreten Änderungen bundesgesetzlicher Regelungen im Werkvertragsrecht zu einer rechtssicheren Umsetzung von reduzierten Standards und kostengünstigen technischen Lösungen beitragen könnten ohne die berechtigten Interessen der Auftraggeber, insbesondere von Mietern und Käufern, unangemessen zu beeinträchtigen.

¹⁰ Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur zivilrechtlichen Erleichterung des Gebäudebaus (Gebäudetyp-E-Gesetz) - BT-Drucks. 20/13959, v. 27.11.2024; <https://dserver.bundestag.de/btd/20/139/2013959.pdf>

¹¹ Vgl. die sich auf den ersten Entwurf beziehenden Stellungnahmen: https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/Stellungnahmen/2024/0917_Geb%C3%A4udetyp-E-Gesetz_Auswertung.pdf?__blob=publicationFile&v=4 sowie den Standpunkt des BGH zur ersten Fassung des Gesetzentwurfs, BauR 2024, S. 1725.

¹² (Entwurf des) Koalitionsvertrags vom 9.4.2025, S. 23 - https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag2025_bf.pdf

¹³ Siehe hierzu die Empfehlungen der AK Normung und Sachverständigenrecht des Deutschen Baugerichtstags 2023; https://baugerichtstag.de/wp-content/uploads/2023/05/Empfehlungen_9.pdf; Halstenberg, Erläuterung der Empfehlungen der Arbeitskreise Normung und Sachverständige des Deutschen Baugerichtstags 2023“ BauR 2023, 1829.

¹⁴ (Entwurf des) Koalitionsvertrags vom 9.4.2025, S. 23 - https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag2025_bf.pdf



B. Rechtliche Bedeutung von Technischen Regelwerken, Technischen Baubestimmungen und technischen Standards

Die Darstellung rechtlicher Änderungsvorschläge erfordert eine klare Definition und Beschreibung technischer Regelwerke und Regelungen.

1. Technische Regelwerke¹⁵

Technische Regelwerke sind **rechtlich unverbindliche**¹⁶ Empfehlungen in Form der Beschreibung technischer Verfahrensweisen, um ein bestimmtes in dem jeweiligen Regelwerk definiertes bauliches Ziel dauerhaft¹⁷ zuverlässig zu erreichen.

Technische Regelwerke bieten viele **Vorteile**:

- Eine von jedermann nutzbare **gemeinsame technische Sprache** ohne konkreten Rechtsrahmen, auf die sich alle am Bau Beteiligten beziehen können, ohne alle technischen Details individuell festlegen zu müssen.
- **Objektivität und gesellschaftlicher Mehrwert** durch Nutzbarmachung technischer Erkenntnisse.¹⁸ Das setzt eine Normungsarbeit nach definierten Grundsätzen und Regeln voraus, um die Qualität und Relevanz der Normen sicherzustellen. Diese Grundsätze müssen ein transparentes, faires und effizientes Verfahren garantieren, das sowohl den technischen Fortschritt als auch das Gemeinwohl im Blick behält.¹⁹
- **Kostenersparnis** durch Rationalisierung da bestimmte technische Lösungen vielfach verwendet werden können und damit nicht für jedes Projekt neu konzipiert werden müssen. Dies trägt zu standardisierten Lösungen bei.²⁰
- **Dokumentation** eines technischen Sachstands (in der Regel des „Stand der Technik“), der hinsichtlich seiner Aktualität laufend überprüft und verbessert wird.

¹⁵ Im Folgenden geht es um Technische Regelwerke, die Gebäude betreffen.

¹⁶ Vgl. BGH, Urt. v. 14.5.1998 – VII ZR 184/97, BGHZ 139, 16 (19 f.); Karpenstein, EuZW 2017,321; ebenso das DIN: <https://www.din.de/de/ueber-normen-und-standards/normen-und-recht>

¹⁷ Dauerhaft bedeutet: „für den vorgesehene Nutzungszeitraum“ oder die übliche Nutzungsdauer, weil bestimmte Bauteile eine geringere Nutzungsdauer haben als das gesamte Bauwerk.

¹⁸ Das setzt allerdings die konsequente Umsetzung der sog. Normungsgrundsätze voraus, vgl. insbesondere die DIN 820 - Grundsätze und Regeln der DIN-Normungsarbeit: <https://www.din.de/de/ueber-normen-und-standards/din-norm/grundsätze#:~:text=Die%20DIN%20820%20legt%20die%20Grundlagen%20f%C3%BCr%20die,und%20werden%20vom%20DIN-Pr%C3%A4sidentium%20f%C3%BCr%20die%20Ver%C3%B6ffentlichung%20autorisiert.>

¹⁹ Soweit die technische „Normung“ kritisiert wird, wird im Kern regelmäßig ein Verstoß gegen diese Grundsätze beklagt.

²⁰ Der volkswirtschaftliche Nutzen von DIN-Normen beträgt nach Angaben des DIN (insgesamt, nicht nur Bau) rund 17 Milliarden Euro jährlich - <https://www.din.de/de/ueber-normen-und-standards/normen-und-recht/rechtsverbindlichkeit-durch-normen>



- Definieren **technischer Lösungsmöglichkeiten** für bestimmte bauliche Sachverhalte (Beschreibung einer Art der fachgerechten Ausführung).
- Da technische Regelwerke nur **Lösungsvorschläge** für die in dem jeweiligen Regelwerk beschriebenen Sachverhalte beinhalten, ist ihre Nutzung flexibel. Bauherren können daher entscheiden, ob und inwieweit sie diese Lösung anwenden wollen.

Regelwerke formulieren weder Mindeststandards i. S. v. Ausstattungen und Komfort noch technisch verbindliche Lösungen.

Technische Regelwerke schließen andere, auch nicht in einem technischen Regelwerk geregelte technische Lösungen explizit nicht aus. Sie beanspruchen auch nicht, die beste oder einzig denkbare technische Lösung zu beschreiben.

Technische Regelwerke skizzieren eine oder mehrere technische Lösungen für den beschriebenen Sachverhalt. Daher kann eine andere (traditionelle oder fortschrittliche) Lösung technisch ebenso geeignet sein, um den geschuldeten Standard, insbesondere eine bestimmte vertraglich vereinbarte Beschaffenheit zu erreichen.²¹

Viele technische Regelwerke lassen grundsätzlich auch Toleranzen zu, die technisch gesehen keinen Einfluss auf Werthaltigkeit, Funktion und Gebrauchstauglichkeit haben. Lösungen, die im Rahmen dieser Toleranzen liegen, sind norm- und regelgerecht.

Der Ablauf des **Normungsverfahrens** und die Auswahl der Beteiligten richten sich nach den von der jeweiligen Normungsorganisation festgelegten Grundsätzen.²²

Normungsorganisationen sind privater Natur. Daher sind die in den jeweiligen Arbeitsausschüssen Mitwirkenden nicht demokratisch legitimiert. Sie sollten aber sachverständig sein, weshalb regelmäßig auch Vertreter aus der Wirtschaft mitwirken.²³

Die konkrete Normungsarbeit ist der Öffentlichkeit gemeinhin nicht zugänglich und daher in der Regel nicht transparent. Das erschwert die Prüfung, ob die allgemeinen Normungsgrundsätze tatsächlich eingehalten werden.

Der technische Fortschritt führt zu mehr technischen Regelwerken.²⁴ Auch das muss dem Gemeinwohl dienen und darf keine wirtschaftlichen Sondervorteile einzelner absichern.

²¹ Vgl. Empfehlungen des Deutschen Baugerichtstags, S. 44 ff. https://baugerichtstag.de/wp-content/uploads/2023/05/Empfehlungen_9.pdf

²² Für das DIN vgl.: die Richtlinie für Normungsausschüsse: <https://www.din.de/resource/blob/187122/c010e6a9a16f9452a8772ffa93d9d9cc/richtlinie-fuer-normenausschuesse-data.pdf> ; <https://www.din.de/de/ueber-normen-und-standards/din-norm> und die DIN 820.

²³ Die DIN 820 sieht vor, dass bei der Zusammensetzung der Arbeitsausschüsse der Grundsatz zu berücksichtigen ist, dass die interessierten Kreise in einem angemessenen Verhältnis zueinander vertreten sind.

²⁴ Die Normungsgrundsätze des DIN sehen allerdings vor, dass die Anzahl neuer Normungsvorhaben auf das unbedingt notwendige Maß zu beschränken ist und die einzelnen Normen so knapp wie möglich zu fassen sind.



Der bloße **Zuwachs an technischen Regelwerken** ist kein Grund zur Kritik.²⁵ Die pauschale Forderung nach Abschaffung technischer Regelwerke²⁶ ist nicht gerechtfertigt. Denn niemand ist gezwungen, technische Regelwerke anzuwenden²⁷, es sei denn, der Gesetzgeber schreibt dies vor oder die Beteiligten an einem Bauprojekt vereinbaren dies vertraglich selbst.

Soweit – wie im Koalitionsvertrag – gefordert wird, dass

„die Bindungswirkung von Normsetzungen durch Selbstverwaltungsorganisationen überprüft und auf ein sicherheitsrelevantes Maß zurückgeführt werden muss“,

richtet sich diese Forderung vornehmlich an den Gesetzgeber. Denn dieser legt das „sicherheitsrelevante Maß“ selbst fest.

Auch wenn der Gesetz- bzw. Ordnungsgeber in seinen Bestimmungen auf technische Regelwerke verweist und diese damit in seinen Regelungswillen aufnimmt, werden diese nicht zu Rechtsnormen.²⁸ Als eigenständige rechtliche Grundlage für behördliche Eingriffe oder für die Feststellung von Rechtsverletzungen sind sie ebenfalls nicht geeignet.²⁹

Um Missverständnisse zu vermeiden dürfen technische Regelwerke nicht den **Eindruck einer rechtlichen Verbindlichkeit** hervorrufen, etwa die Verwendung von Begrifflichkeiten wie „Festlegung eines Mindeststandards“.

Soweit in Regelwerken von „Anforderungen“ gesprochen wird, ist deutlich hervorzuheben, dass damit nur die Anforderungen gemeint sind, die erfüllt werden müssen, um eine dem jeweiligen Regelwerk entsprechende technische Lösung umzusetzen und daher andere technische Lösungen (mit anderen Anforderungen) nicht ausschließen. Insoweit besteht deutliches Verbesserungspotential bei der (sprachlichen) Abfassung von Normen.

Technische Regelwerke müssen zwangsläufig einen Sachverhalt definieren, auf den die beschriebene technische Lösung Anwendung findet. Dadurch werden ebenfalls keine rechtlich relevanten Standards festgelegt.

Soweit bereits Ergebnisse europäischer oder internationaler Normungsarbeiten bestehen, sollten diese möglichst ohne Änderungen übernommen werden.

²⁵ Vgl. DIN 820-1: Durch die Normung wird eine planmäßige, durch die interessierten Kreise gemeinschaftlich durchgeführte Vereinheitlichung von materiellen und immateriellen Gegenständen zum Nutzen der Allgemeinheit erreicht. Sie darf nicht zu einem wirtschaftlichen Sondervorteil Einzelner führen.

²⁶ Vgl. <https://www.welt.de/finanzen/immobilien/article189977187/Bauvorschriften-Experten-kritisieren-zu-viele-DIN-Normen.html>

²⁷ <https://www.din.de/de/ueber-normen-und-standards/normen-und-recht/rechtsverbindlichkeit-durch-normen> ; Außerdem könnten die Vertreter der öffentlichen Hand in den Arbeitsausschüssen Beschlussfassungen zu Normen verhindern, falls die Norm tatsächlich „überflüssig“ wäre.

²⁸ Ständige Rechtsprechung des BVerwG, Beschl. v. 15.03.2021, 4 B 14.20, Rz 13, mit weiteren Nachweisen.

²⁹ BVerwG, Urt. v. 29.8.1961 - BVerwG I C 14/61.



Es können auch unterschiedliche technische Verfahren beschrieben werden. Diese können sich z. Bsp. hinsichtlich der Dauerhaftigkeit (etwa auf Grund einer unterschiedlichen Materialauswahl) oder der berücksichtigten Beanspruchung (z. Bsp. durch salzhaltige Luft) unterscheiden. Das ermöglicht es dem Anwender, die für sein Projekt geeignete Lösung auszuwählen und damit überzogene und unwirtschaftliche Ausführungen zu vermeiden.

Vielfach beschreiben technische Regelwerke Lösungen für Sachverhalte, die sicherheitsrelevant sind. **Sicherheit** ist nicht absolut. Daher kann es auch insoweit unterschiedlich zuverlässige Standards geben, um Gefahren mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu vermeiden.

Der Gesetzgeber hat zu entscheiden, welcher technische Standard aus Gründen der Gefahrenabwehr zu realisieren ist, um ein in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht erforderliches aber auch **ausreichendes Maß an Sicherheit** zu erreichen. Ein verhältnismäßiges Sicherheitsniveau muss daher auch die (Bau-) Kosten berücksichtigen.³⁰

Beispiel Schallschutz:

Die DIN 4109-1:2018-01 legt Anforderungen an die Schalldämmung von Bauteilen schutzbedürftiger Räume und an die zulässigen Schallpegel in schutzbedürftigen Räumen in Wohngebäuden und Nichtwohngebäuden zum Erreichen der beschriebenen Schallschutzziele fest.

Damit ist nicht gemeint, dass die Norm „Mindestanforderungen“ in dem Sinn festlegt, dass diese von Bauherren einzuhalten sind. Vielmehr werden die Anforderungen definiert, die einzuhalten sind, falls das in der Normenreihe (frei) definierte Schallschutzniveau erreicht werden soll. Das Schallschutzniveau wird daher von der Norm nicht vorgegeben, sondern kann von Bauherren grundsätzlich auch anders, d. h. niedriger oder höher, festgelegt werden.

Ergänzend legt die DIN 4109-2:2018 die Berechnungsverfahren fest, mit denen die Schallübertragung in Gebäuden für - Luftschall, - Trittschall und - Außenlärm ermittelt werden kann. Es können mithin auch andere Messverfahren zur Anwendung kommen.

*Der bauliche Schallschutz, der einzuhalten ist, damit **keine unvertretbare Gesundheitsgefährdung** der Bewohner auftritt, wird nicht durch die DIN 4109-1 festgelegt, sondern*

³⁰ Eine Komfortausstattung ist letztlich auch ein „**Sicherheitskomfort**“, durch den die Sicherheit eines Bauwerks über die gesetzlichen Anforderungen hinaus erhöht wird. Ein Beispiel ist der in der DIN 18014:2023-06 (Erdungsanlagen für Gebäude - Planung, Ausführung und Dokumentation) beschriebene Fundamenterder, gemeinhin als Blitzableiter“ bezeichnet. Es gibt keine bauordnungsrechtliche Anforderung an Wohngebäude, eine solche Anlage zu installieren, auch wenn diese die Bauwerkssicherheit erhöht. Allerdings sind auch die im Energiewirtschaftsrecht geregelten Anforderungen zu beachten.



im Bauordnungsrecht durch die Länder in Form einer Technischen Baubestimmung definiert (vgl. MVV-TB Nr. A 5.2³¹).

Dabei haben **die Länder entschieden**, den in der DIN 4109-1:2018-01 beschriebenen Schallschutz als baulich erforderliches Schallschutzniveau festzulegen und neue Berechnungsverfahren einzuführen, die zu einer erheblichen Steigerung der Bauwerkskosten geführt haben.³² Inwieweit der Festlegung (neue) **medizinische Erkenntnisse** zur Vermeidung einer gesundheitsgefährdenden Schallübertragung im Sinne einer öffentlich-rechtlichen Gefahrenabwehr³³ zugrunde liegen, ist unbekannt.³⁴ Ebenso unklar ist, ob das zuvor geltenden Schallschutzniveau zu gesundheitlichen Schäden bei Bewohnern geführt hat und daher nicht ausreichend i. S. der baupolizeilichen Gefahrenabwehr war.

Das verordnete aktuelle Schallschutzniveau ist nur durch einen wesentlich höheren technischen und wirtschaftlichen Aufwand zu realisieren. Daher unterläge die Einführung dieses Schallschutzniveaus ohne entsprechende medizinische Erkenntnisse rechtlich gesehen dem Verdacht der Unverhältnismäßigkeit. In anderen europäischen Nachbarländern sind die Anforderungen jedenfalls deutlich geringer.³⁵

Die DIN 4109-5:2020-08 definiert gegenüber den in DIN 4109-1 festgelegten Mindestanforderungen **erhöhte Anforderungen an den Schallschutz** im Hochbau. Dem liegen ebenso wie der normativen „Festlegung des einfachen Schallschutzes“ in der DIN 4109-1:2028, keine medizinischen Erwägungen zugrunde.

Die DIN 4109-5:2020-08 dient der Beschreibung eines erhöhten **Schallschutzkomforts**. Denn – nach den Ausführungen der Regelsetzer – können von Bewohnern bei größerem Schutzbedürfnis und/oder bei geringem Grundgeräuschpegel (zum Beispiel abseits von

³¹ Muster-Verwaltungsvorschrift Technische Baubestimmungen, Ausgabe 2024/1 - MVV TB 2024/1), https://www.dibt.de/fileadmin/dibt-website/Dokumente/Referat/P5/Technische_Bestimmungen/MVVTB_2024-1.pdf

³² Der schalltechnische Nachweis ist grundsätzlich nach DIN 4109-2:2018-01 in Verbindung mit DIN 4109-31:2016-07, DIN 4109-32:2016-07, DIN 4109-33:2016-07, DIN 4109-34:2016-07, DIN 4109-34/A1:2019-12, DIN 4109-35:2016-07, DIN 4109-35/A1:2019-12 und DIN 4109-36:2016-07 zu führen.

³³ Vgl. Vorbemerkungen zur MVV-TB: Durch die VV-TB werden nur die technischen Regeln eingeführt, die zur Erfüllung der Grundsatzanforderungen des Bauordnungsrechts unerlässlich sind,

³⁴ Allerdings kann eine Verwaltungsvorschrift nur dann eine rechtsverbindliche normkonkretisierende Wirkung zukommen, wenn dem Erlass ein umfangreiches Beteiligungsverfahren vorangeht, dessen Zweck es ist, vorhandene Erfahrungen und den Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis auszuschöpfen. Nur dann verkörpert sie nämlich in hohem Maße wissenschaftlich-technischen Sachverstand: vgl. BVerwG, Beschl. v. 15.2.1988 - 7 B 219.87.

³⁵ Vgl. die Darstellung von Deckenaufbauten bei Dilg, Gebäudetyp E: experimenteller und einfacher bauen in DAB 2022, <https://www.dabonline.de/bautechnik/gebaeudetyp-e-gebaeudeklasse-einfacher-guenstiger-schneller-bauen-innovationen/>



stark befahrenen Straßen) gegenüber der DIN 4109-1:2018 erhöhte Anforderungen gewünscht sein.³⁶

Das war der Anlass, die in der Norm angegebenen Werte zu einem Schallschutz zu definieren, der wahrnehmbar höher ist und Geräusche aus benachbarten Räumen weiter abgesenkt, auch wenn für einzelne Bauteile die Werte von DIN 4109-1:2018 als ausreichend erachtet werden. Dabei haben die Regelsetzer übliche Wohngegebenheiten und eine von zumutbarer, gegenseitiger Rücksichtnahme geprägte Verhaltensweise der Bewohner vorausgesetzt.

Ungeachtet dessen wäre auch ein noch über die Anforderungen der DIN 4109-5:2020-08 hinausgehender Schallschutz möglich. Dafür gibt es aber keine DIN-Norm. Gleiches gilt für ein geringeres Schallschutzniveau.

Technische Regelwerke beschränken sich auf die **Lösung technischer Sachverhalte**.³⁷ Sie legen keine qualitativen Komfort- und Ausstattungsstandards fest. Technische Regelwerke dienen zur Beschreibung technischer Lösungen und nicht zur Festlegung solcher Standards.

Vereinfacht gesagt: technische Regelwerke bestimmen nicht ob und was gebaut wird, sondern wie gebaut werden kann.

Zu beachten ist allerdings, dass viele Normen sowohl qualitative **Komfort- und Ausstattungsstandards** als auch sicherheitsrelevante technische Lösungen beinhalten bzw. beschreiben. Dies dient z. T. der Beschreibung der Sachverhalte für die die jeweilige technische Lösung konzipiert ist und ist insoweit unumgänglich.

Daneben enthalten technische Regelwerke vielfach technische Lösungen in Bezug auf die **Gebrauchstauglichkeit**. Diese zielen auf ein technisch einwandfreies Ergebnis (etwa Rissfreiheit im Putz) ab. Bei ihrer Verletzung drohen aber keine sicherheitsrelevanten Folgen. Aus Sicht des Bauordnungsrechts sind sie daher unbeachtlich.

Normen lassen sich daher auch nicht in die Kategorien „Sicherheit“, „Komfort“, „Ausstattung“ oder „Gebrauchstauglichkeit“ einteilen. Vielmehr können Normen einige oder alle diese Kategorien beinhalten, so dass allenfalls die jeweiligen Inhalte einer Norm entsprechend klassifiziert werden könnten.

³⁶ Vgl. Einführungsbeitrag zur DIN 4109-5:2020-08 <https://www.din.de/de/mitwirken/normenausschuesse/na-bau/veroeffentlichungen/wdc-beuth:din21:321556575>

³⁷ Vgl. Handbuch der Rechtsförmlichkeit des BMJ, Rz. 255. https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Fachpublikationen/HdR_2024.html



Beispiel Ausstattung mit Steckdosen:

Als Beispiel für eine verpflichtende aber kostentreibende technische Festlegung wird oft die DIN 18015-2:2021 „Elektrische Anlagen in Wohngebäuden - Art und Umfang der Mindestausstattung“ genannt. Das ist zumindest ungenau.

Zu dieser Einschätzung mag der Begriff „Mindestausstattung“ beigetragen haben. Dieser ist irreführend und ein semantischer Mangel dieses Regelwerks.

*Bestimmte Anforderungen der Norm, etwa Steckdosen ausreichend abzusichern oder nicht in der Nähe von Badewannen anzubringen, mögen eine technische Qualität haben. In Bezug auf die **Zahl der Steckdosen** handelt es sich jedenfalls nur um eine rechtlich **unverbindliche Empfehlung** für einen technischen Komfort.³⁸*

*Daher muss und kann die Zahl der Steckdosen zwischen den Vertragsparteien ohne Weiteres ausdrücklich oder konkludent vereinbart werden.³⁹ Geschieht das nicht, ist grundsätzlich die bei den betreffenden Bauwerken als üblich geltende Ausstattung geschuldet (§ 633 Abs. 2 S. 2 BGB), die sich aber nicht aus der DIN 18015-2 ergibt, sondern aus der **tatsächlichen Praxis**, die möglicherweise aber nicht zwingend mit dem Ausstattungsvorschlag in der DIN 18015-2 übereinstimmen kann. Was bei Bauwerken „übliche Praxis“ ist, ist im Streitfall mit Hilfe eines Sachverständigen zu klären und kann nicht dem technischen Regelwerk entnommen werden.*

2. Technische Baubestimmungen

Technische Baubestimmungen⁴⁰ sind Teil des Bauordnungsrechts der Länder. Sie dienen zur **Konkretisierung abstrakter gesetzlicher Anforderungen** in Bezug auf die Bauwerkssicherheit, die durch die baupolizeiliche Generalklausel (vgl. § 3 Musterbauordnung - MBO) festgelegt sind. Sie regeln keine Aspekte der Gebrauchstauglichkeit und legen auch keine (Komfort-) Ausstattungen fest.

Die Konkretisierungen können auch durch Bezugnahmen auf technische Regeln und deren Fundstellen oder auf andere Weise erfolgen (§ 85a Abs. 2 MBO).

³⁸ Das DIN sieht darin allerdings auch eine sicherheitstechnische Regelung, da sich durch eine sinnvolle Anordnung der Steckdosen in ausreichender Anzahl auch der durch den Einsatz von Verlängerungskabeln und Steckdosenleisten bedingte "Kabelsalat" verhindern lasse, und dadurch dazu beitrage, potentielle Stolperfallen zu verhindern. <https://www.din.de/de/ueber-normen-und-standards/nutzen-fuer-den-verbraucher/verbraucher-rat/ueber-uns/din-18015-2-elektrische-anlagen-in-wohngebaeuden-teil-2-art-und-umfang-der-mindestausstattung-im-oktober-2021-veroeffentlicht-826016>. Diese Frage betrifft allerdings nicht die bauliche Sicherheit, sondern den Bereich der Unfallverhütung.

³⁹ OLG Düsseldorf, Urt. v. 09.02.2023 – 5 U 227/21.

⁴⁰ Diese sind in den Verwaltungsvorschriften Technische Baubestimmungen – VV-TB – der Länder geregelt.



Technische Baubestimmungen der Länder sind zu beachten und daher rechtlich verbindlich (§ 85a Abs. 1 S. 2 MBO). Das gilt auch für die in Bezug genommenen technischen Regelwerke.⁴¹

Allerdings kann von den in den Technischen Baubestimmungen enthaltenen Planungs-, Bemessungs- und Ausführungsregelungen **abgewichen** werden, wenn mit einer anderen Lösung die Anforderungen in gleichem Maße erfüllt werden und in der Technischen Baubestimmung eine solche Abweichung nicht ausgeschlossen ist (§ 85a Abs. 1 S. 3 MBO). Zur Abweichung bedarf es keiner Genehmigung oder Befreiung durch die untere Bauaufsichtsbehörde.

Der praktische Vorteil der Realisierung einer in den Technischen Baubestimmungen vorgeschlagenen technischen Lösung liegt in der **Vermutungswirkung**: realisiert ein Bauherr die vorgesehene Lösung gilt das abstrakte gesetzliche Schutzniveau als erreicht. Wählt der Bauherr, ein Planer oder ein Unternehmer hingegen auf eigene Verantwortung eine andere technische Lösung, trägt er das Risiko, dass damit die Erfüllung der gesetzlichen Anforderungen nicht in gleichem Maße erreicht wird. Im Streitfall muss er dies gegenüber der unteren Bauaufsicht oder auch seinem Auftraggeber nachweisen. Daher scheuen sich Bauherren, Planer und Unternehmer vielfach, von dieser Wahlmöglichkeit Gebrauch zu machen.

Vor diesem Hintergrund ist unklar, was unter der Forderung zu verstehen ist, es möge

„die Möglichkeit eröffnet werden, von der zwingenden Beachtung der sogenannten technischen Baubestimmungen dann absehen zu können, wenn Bauherr und Architekt oder Ingenieurin dies ausdrücklich vereinbaren“⁴².

Gesetzliche Regelungen lassen sich durch privatrechtliche Vereinbarungen nicht ändern. In Bezug auf die technischen Baubestimmungen besteht für die meisten Regelungen auch kein generelles gesetzliches Beachtensgebot.⁴³

Die Abweichung von einer technischen Baubestimmung begründet daher einen werkvertraglichen Mangel grundsätzlich auch nur, wenn

- von einer Regelung in der VV-TB des jeweiligen Landes nicht abgewichen werden durfte (was aber nur im Ausnahmefall, meist im Bereich des Brandschutzes, zutrifft),

⁴¹ Die VV-TB sind sog. normenkonkretisierende Verwaltungsvorschriften, die technische Regelwerke durch Inbezugnahme zum Inhalt des gesetzlichen Normbefehls machen, vgl. BVerfG, Beschl. v. 29.7.1998, BvR 1143/90 „DIN-Normen“; BVerwG, Urt. v. 28.10.1998 – 8 C 16.96.

⁴² Erklärung der Bundeskammerversammlung der BAK, <https://bak.de/presse/pressemitteilungen/bundeskammerversammlung-verabschiedet-erklaerung-fuer-mehr-spielraum-und-innovation-beim-planen-und-bauen/>

⁴³ Nach Schätzungen werden ohnehin nur rund 10% der technischen Normen als Technische Baubestimmungen zu verbindlich einzuhaltenden Regeln erklärt: Busse/Kraus/Hofer, BayBO, Art. 81a, Rn. 29.



oder

- die gewählte technische Lösung das gesetzliche Schutzziel (Sicherheit) nicht (nachweisbar) in gleicher Weise wie die in der VV-TB vorgeschlagene technische Lösung erreicht.

Beides liegt regelmäßig in der **Verantwortung der Planer und Unternehmer**.

Bei der Diskussion um den Umfang Technischer Baubestimmungen sollte nicht übersehen werden, dass seitens der am Bau Beteiligten vom Gesetzgeber einerseits gefordert wird, abstrakte Begriffe möglich genau zu konkretisieren um Unklarheiten und damit auch Haftungsfragen zu vermeiden, andererseits aber die Vielzahl konkreter technischer Baubestimmungen beklagt wird. Das aktuelle System der Technischen Baubestimmungen kann insoweit aber grundsätzlich als hinreichend ausgewogen und flexibel angesehen werden.

Außerdem ist zu beachten, dass Technische Regelwerke aus einer Mischung von sicherheitstechnischen Lösungen und Gesichtspunkten der Gebrauchstauglichkeit bestehen können. Dann ist das technische Regelwerk, auch wenn es in den VV-TB zitiert wird und einen technischen Sachverhalt regelt, nur verbindlich soweit es sicherheitsrelevante Lösungen i. S. d. Bauordnungsrechts beschreibt.

Die Festlegung von Anforderungen in Bezug auf die Gebrauchstauglichkeit und (Komfort-)Ausstattungen (einschließlich des Sicherheitskomforts) liegt daher ausschließlich in der Verantwortung der Vertragsparteien.

3. Klassifizierung technischer Regelwerke

Im Bereich der Gefahrenabwehr hat sich im öffentlichen Recht eine (juristische) Klassifizierung von technischen Regelwerken entwickelt, die ihre Ursprünge in der strafrechtlichen Rechtsprechung des Reichsgerichts⁴⁴ findet. Das Reichsgericht benötigte im Rahmen seiner Entscheidungen einen objektiven **Maßstab**, um die strafrechtliche Relevanz der Wahl einer technischen Lösung im Hinblick auf ein Bauwerksversagen zu bewerten. Daher kam der Frage, was die „übliche bewährte Konstruktionsweise“ gewesen wäre, eine wesentliche Bedeutung zu.

Bei der Gesetzgebung steht ein anderes Problem im Vordergrund. Dem Gesetzgeber ist es wegen der vielschichtigen und verzweigten Probleme technischer Fragen und Verfahren in der Regel nicht möglich, sämtliche sicherheitstechnischen Anforderungen, denen die jeweiligen Anlagen oder Gegenstände genügen sollen, bis ins Einzelne festzulegen. Zudem ist in vielen Bereichen durch die rasche technische Entwicklung ständig mit Neuerungen zu rechnen.

⁴⁴ RG, 26.06.1891 – VI D 1621/91; RG, 11.10.1910 – IV 644/10, RGSt 44, 76.



Die Schwierigkeiten der verbindlichen Konkretisierung und der laufenden Anpassung an die wissenschaftliche und technische Entwicklung kann der Gesetzgeber durch **Regelungstechnik** in Form von **Verweisen auf technische Regelwerke** ausgleichen und die Probleme durch die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe mehr oder weniger auf die administrative und - soweit es zu Rechtsstreitigkeiten kommt - auf die judikative Ebene verlagern. Behörden und Gerichte müssen dann das Regelungsdefizit der normativen Ebene ausgleichen.⁴⁵

Ein zweites Problem liegt darin, dass der Gesetzgeber trotz seiner Schutzpflichten keine Regelungen schaffen kann, die mit absoluter Sicherheit Gefährdungen ausschließen:

„Für die Gestaltung der Sozialordnung muss es insoweit bei Abschätzungen anhand praktischer Vernunft bewenden.“⁴⁶

Die gesetzliche Festlegung beinhaltet daher immer nur eine **Prognose**, wie wahrscheinlich die Gefahrvermeidung durch die Beachtung der festgelegten technischen Regelungen ist.

Dafür stehen unterschiedliche Ansätze zur Verfügung, die sich in der nachfolgend dargestellten Klassifizierung niederschlagen. So kann der Gesetzgeber auf eine möglichst hohe **technische Qualität** abstellen (neueste wissenschaftliche Erkenntnisse). Er kann aber auch die **Zuverlässigkeit** der technischen Lösungen in den Vordergrund rücken (in der Praxis bereits bewährte Lösungen).

Das Bundesverfassungsgericht⁴⁷ hat hierzu ausgeführt:

„Will der Gesetzgeber die Möglichkeit künftiger Schäden⁴⁸ durch die Errichtung oder den Betrieb einer Anlage oder durch ein technisches Verfahren abschätzen, ist er weitgehend auf Schlüsse aus der Beobachtung vergangener tatsächlicher Geschehnisse auf die relative Häufigkeit des Eintritts und den gleichartigen Verlauf gleichartiger Geschehnisse in der Zukunft angewiesen; fehlt eine hinreichende Erfahrungsgrundlage hierfür, muss er sich auf Schlüsse aus simulierten Verläufen beschränken.

Erfahrungswissen dieser Art, selbst wenn es sich zur Form des naturwissenschaftlichen Gesetzes verdichtet hat, ist, solange menschliche Erfahrung nicht abgeschlossen ist, immer nur Annäherungswissen, das nicht volle Gewissheit vermittelt, sondern durch jede neue Erfahrung korrigierbar ist und sich insofern immer nur auf dem neuesten Stand unwiderlegten möglichen Irrtums befindet.“

Daraus folgt, dass beides, d. h. in der Praxis bereits bewährte und neueste wissenschaftliche Erkenntnisse, zu berücksichtigen, **denkgesetzlich nicht möglich** ist. Denn diese

⁴⁵ Grundlegend, BVerfG, Beschluss vom 8.8.1978 - 2 BvL 8/77 „Schneller Brüter, Kalkar I“, Rz. 97 ff.

⁴⁶ BVerfG, Leitsatz des Beschlusses vom 8.8.1978 - 2 BvL 8/77.

⁴⁷ BVerfG, Beschluss vom 8.8.1978 - 2 BvL 8/77.

⁴⁸ Hervorhebung durch den Verfasser.



beinhalten auf Grund der praktischen Erfahrung einen unterschiedlichen Grad an Annäherungswissen. Auch ist eine Gleichwertigkeit von Prognosen und erfahrungsbasiertem Wissen denkgesetzlich nicht vorstellbar.

Der Gesetzgeber und die Vertragsparteien müssen sich also entscheiden, ob eher nach aktuellen Regelwerken verbunden mit einem größeren Risiko in Bezug auf die Dauerhaftigkeit oder nach bereits bewährten aber möglicherweise technisch rückständigen Verfahren gebaut werden soll, weil hierzu ein größeres Annäherungswissen besteht.

Vor diesem Hintergrund ist die folgende Klassifizierung entwickelt worden.

3.1 Stand von Wissenschaft und Technik⁴⁹

Mit dem Stand von Wissenschaft und Technik werden technische Regelungen bezeichnet, die den neuesten wissenschaftlichen Erkenntnissen genügen und das **aktuell technisch machbare Sicherheitsniveau** beschreiben.

Mit der Anknüpfung an den Stand von Wissenschaft und Technik wird das höchste Sicherheitsniveau definiert, so dass der Gesetzgeber mit dem Gebot der Beachtung des jeweiligen Stands von Wissenschaft und Technik die Exekutive normativ auf den Grundsatz der bestmöglichen Gefahrenabwehr und Risikovorsorge festlegt, auch wenn dies für die Behörden mit **Erkenntnisproblemen** verbunden ist.⁵⁰

Die Nutzung der neuesten Erkenntnisse beruht auf Prognosen, die nicht durch praktische Erprobung unterlegt werden können. Denn die technischen Erkenntnisse sind in der Betriebspraxis noch nicht genutzt worden und haben sich daher noch nicht praktisch bewährt. Es heißt daher, den Prognosen der Wissenschaft zu vertrauen. Das prägt den technischen Fortschritt.

3.2 Stand der Technik

Dem Stand der Technik entsprechen technische Regelwerke, deren Wirksamkeit auch **in der Betriebspraxis bereits nachgewiesen** wurde, die sich aber noch nicht über einen längeren Zeitraum in der Praxis bewährt haben. Die **Prognose ihrer Zuverlässigkeit** beruht daher auf fachlichen Annahmen und ersten praktischen Erfahrungen aber nicht auf längerer praktischer Erprobung. Daher müssen die Behörden bei fachlichen

⁴⁹ Die Klassifizierung technischer Regelwerke geht auf einen Aufsatz von Breuer, AöR Bd. 101 (1976), 68 zurück, der vom BVerfG in der sog. Kalkar-Entscheidung übernommen wurde und seither sowohl in der technischen als auch juristischen Praxis akzeptiert ist.

⁵⁰ BVerfG, a.a.O., Rz. 101.



Meinungsstreitigkeiten ermitteln, was tatsächlich technisch notwendig, geeignet, angemessen und vermeidbar ist.⁵¹

Soweit der Gesetzgeber oder die Vertragsparteien auf den „Stand der Technik“ abstellen, lässt dies die Nutzung der aktuellen technischen Erkenntnisse zu:

„der rechtliche Maßstab für das Erlaubte oder Gebotene wird hierdurch an die Front der technischen Entwicklung verlagert.“⁵²

Der Stand der Technik stellt damit auf einen Entwicklungsstand fortschrittlicher Verfahren, Einrichtungen und Betriebsweisen ab, der die praktische Eignung dieser Maßnahme **als gesichert erscheinen** lässt.

Soweit sich der Stand der Technik in der breiten Praxis noch nicht bewährt hat, beinhaltet seine Nutzung gegenüber bewährten Techniken mithin das **höhere Risiko**, dass sich die gewählte technische Lösung über einen längeren Zeitraum entgegen der fachlichen Prognose nicht bewährt und zu Schäden führt, deren Vermeidung eigentlich beabsichtigt war.

Für die technischen Regelwerke des DIN bestimmt die DIN 820-1: Normung ist

"... die planmäßige, durch die interessierten Kreise gemeinschaftlich durchgeführte Vereinheitlichung von materiellen und immateriellen Gegenständen zum Nutzen der Allgemeinheit. Allgemeines Ziel der Normung ist die Niederschrift des "Standes der Technik"."

3.3 Anerkannte Regeln der Technik

Auch bei den anerkannten Regeln der Technik (aRdT) handelt es sich letztlich nur um eine juristische Definition, mit der bestimmte technische Regelwerke bezeichnet werden. Danach handelt es sich um Technische Regelwerke, die

- aus Wissenschaft oder Erfahrung auf technischem Gebiet gewonnene Grundsätze und Lösungen für technische Sachverhalte enthalten,
- in der Praxis (auch auf freiwilliger Basis) allgemein (von der großen Mehrheit der maßgeblichen Fachkreise) genutzt werden und
- die sich bewährt haben, d. h. deren Richtigkeit und Zweckmäßigkeit sich in der Praxis über eine längere Nutzungsdauer erwiesen haben.⁵³

⁵¹ BVerfG, a.a.O., Rz. 100.

⁵² BVerwG, Beschl. v. 15.03.2021 - 4 B 14.20 unter Verweis auf die Rechtsprechung des BVerfG.

⁵³ Vgl. nur Handbuch der Rechtsförmlichkeit des BMJ, Rz. 255. https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Fachpublikationen/HdR_2024.html



Auch wenn die Formulierungen der Definition aRdT von Gerichten und in der Literatur im Einzelfall unterschiedlich sind, ist allgemein anerkannt, dass neben die theoretische Richtigkeit auch ein **praktischer Nachweis** in Bezug auf die **zuverlässige Wirkung** des Regelwerks vorliegen muss. Im Kern handelt es sich um **erfahrungsbasiertes Bauen**, das bereits dauerhaft funktioniert hat.

Erfahrungsbasierte Regelungen haben den Vorteil, dass sich Behörden und Gerichte darauf beschränken können, die herrschende Auffassung unter den technischen Praktikern zu ermitteln.

Der Nachteil dieser Lösung besteht jedoch darin, dass die Rechtsordnung mit dem Maßstab der allgemein anerkannten Regeln stets hinter einer weiterstrebenden technischen Entwicklung herhinkt.⁵⁴ Insofern können die aRdT gegenüber dem Stand der Technik und dem Stand von Wissenschaft und Technik als ein **technischer Mindeststandard** angesehen werden.⁵⁵

Weil aRdT auf der Erfahrung durch die Nutzung der großen Mehrzahl der Fachkreise beruhen, handelt es sich um ein **statisches Absicherungsmodell**. Denn neben einer anerkannten Regel der Technik kann sich keine weitere aRdT etablieren, weil es nach den Gesetzen der Logik immer nur eine herrschende Meinung unter den Anwendern und damit auch nur eine aRdT geben kann. Eine **neue aRdT** kann sich folglich nur etablieren, wenn die bisherige aRdT von der großen Mehrheit der maßgeblichen Fachkreise zunächst aufgegeben wird und diese anschließend eine andere Regel über einen längeren Zeitraum erfolgreich nutzen.

Daher kann es innerhalb einer kurzen Zeitspanne auch nicht zur Änderung einer aRdT kommen, z. Bsp. durch die Aktualisierung eines technischen Regelwerks. Denn zumindest die neuen Teile des Regelwerks müssen sich zunächst bewähren, d. h. sich als geeignet und zuverlässig erweisen.

Daher ist auch die verbreitete vertragliche Vereinbarung, wonach *„die zum Zeitpunkt der Abnahme geltenden aRdT zu beachten ist, wenn diese sich während der Projektlaufzeit verändert hat“*, nicht sinnvoll. Innerhalb der Bauzeit eines Projekts kann sich eine neue aRdT kaum etablieren. Das wird auch von den Gerichten nicht hinreichend beachtet.⁵⁶

⁵⁴ BVerfG a.a.O. Rz. 99.

⁵⁵ Vgl. BGH, Urt. v. 21.11.2013 – VII ZR 275/12.

⁵⁶ Vgl. OLG Dresden, Urteil vom 16.08.2022 – 14 U 1140/21; BGH, Beschluss vom 15.02.2023 – VII ZR 167/22 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgenommen).



Was mit der Meinung der „großen Mehrzahl der Nutzer“ gemeint ist, ist nicht präzise festgelegt. Üblicherweise bezeichnet sie aber die Auffassung, die von der Mehrheit der mit diesem Problem befassten Fachleute vertreten und damit als **vorherrschende Meinung** zur Lösung einer technischen Fragestellung tatsächlich angewendet wird.⁵⁷

Unklar ist auch, wie lange ein Regelwerk erfolgreich angewendet werden muss, um werkvertraglich als „bewährt“ zu gelten.

Hierzu ist jedoch folgendes festzuhalten: Im Falle eines Schadens an einem Bauwerk kommt es nicht darauf an, welches Regelwerk der Unternehmer angewendet hat. Liegt ein Schaden vor, führt dies grundsätzlich zu einem Mangel auch wenn eine aRdT angewendet worden ist. Folglich spielt die Frage, ob eine aRdT zur Anwendung gekommen ist, für Schadenfälle bis zum Ablauf der Gewährleistungsfrist⁵⁸ grundsätzlich gar keine Rolle.

Die aRdT haben eine andere Funktion. Sie bewirken, dass nur erfahrungsbasiertes Regelwerk zur Anwendung kommt. Das ist zwar kein technisch fortschrittliches Bauen, dafür ist es aufgrund des vorhandenen Annäherungswissens relativ zuverlässig.⁵⁹

Dies dient dem Zweck, das Risiko des Bauherrn in Bezug auf Langzeitschäden zu verringern. Denn die Schadensfreiheit am Ende des Gewährleistungszeitraums bedeutet nicht, dass das Bauwerk über eine übliche Zeit hinweg schadensfrei bleibt. Der Bauherr erwartet aber regelmäßig ein – bezogen auf die beabsichtigte Nutzungsdauer – **dauerhaft** funktionierendes Werk. Das **Risiko eines Schadenseintritts** ist bei Nutzung aRdT aufgrund der vorliegenden Erfahrungen mit diesem Regelwerk geringer als wenn nach dem fortschrittlicheren Stand der Technik gebaut wird.⁶⁰

Wer Bauen nach anerkannten Regeln der Technik vereinbart, will daher keine Experimente zulassen, sondern eine möglichst hohe Sicherheit für eine dauerhaft sicheres und gebrauchstaugliches Bauwerk. Dafür verzichtet er implizit auf die Nutzung technischer Weiterentwicklungen, wie sie meist in aktuellen Regelwerken beschrieben sind. Allerdings ist das der Baupraxis kaum bewusst.

Plant und baut der Unternehmer bei einer entsprechenden Vereinbarung nicht nach den aRdT liegt ein Mangel daher auch dann vor, wenn (noch) kein Schaden vorliegt.

⁵⁷ Vgl. BVerwG, Urt. v. 25.9.1992 – 8 C 28/90; Technische Regelwerke sind als Ausdruck der fachlichen Mehrheitsmeinung zu werten, wenn sie sich mit der überwiegend angewandten Vollzugsweise tatsächlich decken.

⁵⁸ Bei einem gesamtschuldnerischen Ausgleich kann sich dieser Zeitraum auch verlängern.

⁵⁹ BGH, Urt. v. 7.3.2013 – VII ZR 134/12: „auf die Einhaltung der aRdT stützt sich das Vertrauen in die Zuverlässigkeit und Sicherheit der technischen Leistung“.

⁶⁰ Vgl. Leupertz, Rechtsgutachten zu neuen Regelungskonzepten für die kostengünstige und nachhaltige Durchführung von Bauvorhaben im Bereich des Wohnungsbaus S. 27 ff. https://www.bfw-bund.de/wp-content/uploads/2024/02/Rechtsgutachten-BID_Bezahlbar_Wohnen_und_nachhaltig_Bauen_Leupertz-1.pdf



Dieser Umstand wird kritisch oft als „**Mangel ohne Schaden**“ bezeichnet. Das ist ungenau.

Der Mangel liegt in der höheren **Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts** während der Nutzungsdauer, weil eine fortschrittliche technische Lösung gewählt wurde, die sich aber noch nicht bewährt hat und daher keine **erfahrungsbasierte Prognose** einer zuverlässigen Lösung zulässt.

3.4 Einbeziehung von technischen Regelwerken in den Kreis der anerkannten Regeln der Technik

Es gibt keine Bibliothek der anerkannten Regeln der Technik. Vielmehr sind alle technischen Regelwerke aRdT, sofern sie die definitorischen Voraussetzungen dieses Begriffs erfüllen, sich also in der Praxis bewährt haben.

Das gilt auch für DIN-Normen. Nach der DIN 820-1:2022-12 sollen sich DIN-Normen (auf Dauer) als „anerkannte Regeln der Technik“ etablieren. Das ist eine Absicht, keine Tatsache.

Zumindest bei sicherheitstechnischen Festlegungen in DIN-Normen besteht nach Meinung des DIN gleichwohl eine „**konkrete Vermutung**“ dafür, dass sie fachgerecht sind, d. h., dass sie „anerkannte Regeln der Technik“ sind:⁶¹

„DIN Deutsches Institut für Normung e. V. hat, obwohl eine Norm nur eine Empfehlung ist, wegen ihrer tatsächlichen Durchsetzungskraft in der Öffentlichkeit als die Organisation, die die Erstellung der Normung organisiert und in den Verkehr bringt, eine Art faktische Garantenstellung. Denn grundsätzlich bilden Normen einen Maßstab für einwandfreies technisches Verhalten. Wegen dieses Maßstabs vertritt das DIN-Präsidium die Auffassung, dass bei sicherheitstechnischen Festlegungen in DIN-Normen eine tatsächliche Vermutung dafür besteht, dass sie fachgerecht, d. h. „anerkannte Regeln der Technik“, sind“.

Worauf das DIN diese Aussagen stützt, ist unklar. Der Umstand, dass ein technisches Regelwerk fachgerecht ist, bedeutet nicht, dass es sich bereits in der baulichen Praxis bewährt hat. Auch darf eine „tatsächliche Durchsetzungskraft“ nicht mit einer tatsächlichen rechtlichen Bindung gleichgesetzt werden.

⁶¹ DIN 820 Beiblatt 3 Ausgabe: 2016-10 - Normungsarbeit - Beiblatt 3: Hinweise und Informationen für das Erstellen, Veröffentlichen und Anwenden von Normen <https://www.din.de/de/ueber-normen-und-standards/din-norm/din-820-beiblatt-3-ausgabe-2016-10--300020#:~:text=Dieses%20Beiblatt%20dient%20zum%20Verst%C3%A4ndnis%20der%20Normungsarbeit%20und,und%20als%20Hilfe%20f%C3%BCr%20den%20Anwender%20von%20Normen>. Vgl. auch <https://www.din.de/de/ueber-normen-und-standards/normen-und-recht/rechtsverbindlichkeit-durch-normen>



Zudem geht das DIN davon aus, dass DIN-Normen einen Maßstab für einwandfreies technisches Verhalten bilden, der auch im Rahmen der Rechtsordnung von Bedeutung ist.

Tatsächlich erlangen auch DIN-Normen im Bereich des technischen Sicherheitsrechts rechtliche Relevanz nur dann, soweit sie die Tatbestandsmerkmale von Regeln der Technik erfüllen und der Gesetz- oder Verordnungsgeber sie als solche in seinen Regelungswillen aufnimmt:

Werden technische Regelwerke vom Gesetzgeber „abstrakt“ rezipiert, in dem auf „den Stand der Technik“ oder die „anerkannten Regeln der Technik“ verwiesen wird, so nehmen sie an der normativen Wirkung in der Weise teil, dass die materiellen Rechtsvorschriften durch sie näher konkretisiert werden.⁶² Daher unterliegen technische Regelwerk auch einer besonderen gerichtlichen Kontrolle:

Während Rechtsnormen gerichtlich nur auf formgerechtes Zustandekommen und Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht geprüft werden können, bleiben Normen mangels eigener Rechtsnormqualität in ihrer Verwertbarkeit als Erfahrungsregeln immer der richterlichen Nachprüfung, insbesondere auf ihre Sachgemäßheit, ihre Vereinbarkeit mit neueren technischen Entwicklungen und der tatsächlichen Nutzung in der Praxis, unterworfen.⁶³

Nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ist Voraussetzung für die Einbeziehung eines technischen Regelwerks in den Bereich der aRdT zudem, dass die **Normausschüsse pluralistisch zusammengesetzt** sind und diesen nicht nur Vertreter bestimmter Branchen und Unternehmen angehören, die ihre Eigeninteressen einbringen.

Vielmehr sollen verabschiedete Normen das Ergebnis eines Kompromisses der unterschiedlichen Zielvorstellungen, Meinungen und Standpunkte darstellen,⁶⁴ die einer objektiven Kontrolle standhalten.⁶⁵

Neben der Norm ist daher auch die Verfahrensordnung der Normungsorganisation und deren Beachtung von rechtlicher Relevanz. Die obligatorische Beachtung der Normungsgrundsätze ist in Verträgen des Bundes⁶⁶ und der Länder⁶⁷ mit dem DIN auch rechtlich geregelt.

⁶² BVerfGE 49, 89 (135) = NJW 1979, 359; BVerwG, Beschl. v. 30.9.1996 – 4 B 175/96, NVwZ-RR 1997, 214.

⁶³ BVerwG, Urt. v. 29.8.1961 - BVerwG I C 14/61.

⁶⁴ Vgl. BVerfGE 77, 285 = NJW 1987, 2886 = NVwZ 1987, 1080;

⁶⁵ BVerwG, Beschl. v. 30.9.1996 - 4 B 175/96.

⁶⁶ <https://www.bundestag.de/resource/blob/804880/5d66359e36df845439b8b91000fca2dd/WD-5-106-20-pdf-data.pdf>

⁶⁷ <https://www.din.de/resource/blob/1040652/7cfdbbf184466af671df3811e2af9c7a/din-laender-vertrag-data.pdf>



Insofern wird jedoch zunehmend ein Vollzugsdefizit beklagt. Diese Kritik zählt zum Hintergrund der Koalitionsvereinbarung, wonach die Bindungswirkung von Normsetzungen durch Selbstverwaltungsorganisationen überprüft und auf ein sicherheitsrelevantes Maß zurückgeführt werden soll.

Das DIN hat auf die Kritik mit der Gründung eines Sonderpräsidialausschusses Bauwerke reagiert.⁶⁸

3.5 Unzutreffende Bewertung von technischen Regelwerken in der Gerichtspraxis

In der zivilrechtlichen Gerichtspraxis wird vielfach davon ausgegangen, dass bei nahezu allen technischen Regelwerken⁶⁹ eine „**tatsächliche Vermutung**“ dafür besteht, dass diese als aRdT anzusehen sind.⁷⁰ Dafür gibt es keine gesetzliche Grundlage.⁷¹ Auch die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Anwendung des Anscheinsbeweises liegen nicht vor.⁷²

Auch der BGH hat festgestellt, dass für die Feststellung eines Mangels nicht maßgebend ist, welche DIN-Norm gilt, sondern ob die Bauausführung zur Zeit der Abnahme den anerkannten Regeln der Technik entspricht. DIN-Normen können die anerkannten Regeln der Technik wiedergeben oder hinter diesen zurückbleiben.⁷³ Diese Rechtsprechung darf nicht dadurch unterlaufen werden, dass DIN-Normen oder andere technische Regelwerke einfach in Form einer „Vermutungswirkung“ unisono zu aRdT erklärt werden.

Daher müsste eigentlich in jedem Fall, in dem die Frage entscheidungserheblich ist, ob ein bestimmtes technische Regelwerk eine aRdT ist, ein Sachverständigenbeweis erhoben werden. Der Sachverständige ist zu fragen, ob sich das betreffende Regelwerk

⁶⁸ <https://www.din.de/de/din-und-seine-partner/din-e-v/organisation/praesidialausschuesse/sonderpraesidial-ausschuss-bauwerke#:~:text=Um%20auf%20die%20sich%20%C3%A4ndernden%20Rahmenbedingungen%20in%20der,unter%20der%20Leitung%20von%20Dr.%20Albert%20D%C3%BCrr%20eingrichtet.>

⁶⁹ Z. Bsp. Regelungen des DVGW, des VDI, des VDE etc.

⁷⁰ OLG Dresden, Urteil vom 16.08.2022 – 14 U 1140/21; BGH, Beschluss vom 15.02.2023 – VII ZR 167/22 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgenommen), vgl. Einfaches Bauen - Gebäudetyp E - Leitlinie und Prozessempfehlung des BMWSB, S. 33 unter Verweis auf OLG Stuttgart, Ur. v. 23.03.2023 – 10 U 29/22; OLG Schleswig, Ur. v. 19.02.1998 – 5 U 81–94; OLG Hamm, Ur. v. 13.04.1994, 12 U 171/93; OLG Stuttgart, Ur. v. 26.08.1976 – 10 U 35/76; mit der (zutreffenden) Anmerkung, dass dies nicht unbestritten sei - [file:///C:/Users/micha/Documents/Geb%C3%A4udetyp%20E/gebäudeudetyp-e-leitlinie%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/micha/Documents/Geb%C3%A4udetyp%20E/gebäudeudetyp-e-leitlinie%20(1).pdf); ähnliche Einschätzungen finden sich auch in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung: OVG Münster, Ur. v. 15.07.2002 - 7 A 3098/01, Rn. 80 ff. (ohne Begründung).

⁷¹ Ebenso Leupertz, a.a.O. S. 29.

⁷² Vgl. Empfehlungen des Deutschen Baugerichtstags, S. 44 ff. https://baugerichtstag.de/wp-content/uploads/2023/05/Empfehlungen_9.pdf; Zöller, Der Sachverständige, 2023, S. 16.; Motzke, Der Sachverständige 2022, S. 175.

⁷³ BGH, Ur. v. 14.5.1998, VII ZR 184-97.



in der Praxis ganz überwiegend genutzt wird und sich bewährt hat. Erst auf dieser Grundlage kann ein Gericht die rechtliche Frage beantworten, ob das Regelwerk eine anerkannte Regel der Technik ist.

Die stattdessen oft angewandte „tatsächliche Vermutung“ führt im Ergebnis zu einer nicht gerechtfertigten **Verschiebung der Beweislast**, weil dann derjenige, der die Erfüllung einer technischen Regel nachweisen kann, für sich in Anspruch nehmen darf, ordnungsgemäß geleistet, d. h. eine geeignete technische Lösung angewendet zu haben. Umgekehrt führt der Nachweis, dass ein technisches Regelwerk nicht beachtet wurde, dann dazu, dass ein Mangel gerichtlich vermutet wird.⁷⁴

In der Praxis führt diese gerichtlich geübte Beweislastverteilung oft zur Umsetzung von technischen Lösungen entsprechend den einschlägigen technischen Regelwerken. Die „**Anwendungsfreiheit**“ in Bezug auf technische Regelwerke wird damit konterkariert.

Das gilt umso mehr, wenn die fraglichen Regeln der Beweislastverteilung selbst für Regelwerke zur Anwendung kommen, soweit sie ein Komfort- oder Ausstattungsniveau beschreiben, das mit „Sicherheit“ im eigentlichen Sinn nichts zu tun hat. Damit wird der Begriff der a.R.d.T. im Ergebnis zu Unrecht auf Ausstattungsstandards ausgeweitet.

Wie weit die unzutreffende Ansicht verbreitet ist, dass in technischen Regelwerken auch Ausstattungen und Komfortstandards „als aRdT“ festgelegt werden können, belegt eine Umfrage des DIN aus September 2024⁷⁵, in der gefragt wurde:

„Wie bewerten Sie, dass für DIN-Normen, die reine Ausstattungs- und Komfortstandards beschreiben, in Bauverträgen die Vermutungswirkung als anerkannte Regeln der Technik nicht mehr gelten soll?“

46,5% der Befragten hielten dies in Verkennung der Rechtslage und der eigenen Normungsregularien des DIN, insbesondere der DIN 820, für falsch und nicht wünschenswert.

Tatsächlich kann und muss der Auftraggeber selbst individuell festlegen, welche Ausstattung und welchen Komfort er wünscht. Hierzu gibt es keine „Erfahrungsregelungen“.

Daher muss im Zweifel der Auftraggeber nach den allgemeinen zivilprozessrechtlichen Regelungen darlegen und nachweisen, dass die Anwendung einer bestimmten in einem technischen Regelwerk beschriebenen Standards „üblich“ i. S. d. § 633 Abs. 2 BGB ist.⁷⁶

⁷⁴ Vgl. OLG Dresden, Urteil vom 16.08.2022 – 14 U 1140/21.

⁷⁵ <https://www.din.de/de/forschung-und-innovation/themen/bauen/mit-normen-baukosten-senken/umfrage-zur-baunormung>

⁷⁶ Vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 9.2.2023 - 5 U 227/21.



Schließlich wird nicht berücksichtigt, dass technische Regelwerke regelmäßig den Stand der Technik dokumentieren, in das Erfahrungswissen eingeflossen sein kann, der aber auf Grund seiner Aktualität grundsätzlich kein erfahrungsbasiertes Bauen dokumentiert.

Vereinbaren die Parteien daher die Einhaltung der aRdT und wird seitens des Gerichts unterstellt, dass der Stand der Technik die aRdT darstellen, entscheidet es nicht darüber ob der Vertrag ordnungsgemäß erfüllt wurde, sondern ob nach dem Stand der Technik geplant und gebaut wurde. Das ist rechtsfehlerhaft. Denn damit wird entgegen dem Gesetz, welches auf die Einhaltung der aRdT abstellt, de facto auf den Stand der Technik abgestellt.

Das Problem ist also nicht der Begriff der aRdT oder die Klassifizierung von technischen Regelwerken, sondern der praktische und rechtliche Umgang damit.

Diese Praxis ist wegen der rechtlichen Bedeutung der Einhaltung des aRdT für Bauprozesse jedoch essentiell.

Daher sollte diese „Gerichtspraxis“ vom Gesetzgeber korrigiert werden: eine „tatsächliche Vermutung“ dafür, dass aktuelle technische Regelwerke aRdT sind, besteht nicht.

Das würde auch der Koalitionsvereinbarung entsprechen, die darauf abzielt, dass das Abweichen von den anerkannten Regeln der Technik künftig keinen Mangel mehr darstellen soll. Denn aufgrund der weit verbreiteten gerichtlichen Praxis wird praktisch jeder Verstoß gegen kodifizierte technische Regelwerke als werkvertraglicher Mangel angesehen.



C. Das strukturelle Problem der inhaltlichen Festlegung von bauvertraglichen Inhalten

Oft entsprechen Gebäude oder einzelne Bauleistungen in qualitativer Hinsicht nicht den Erwartungen des Bestellers⁷⁷ oder des späteren Nutzers (Mieter/Käufer), weil dieser der Meinung ist, anderes vereinbart zu haben.

1. Unvollständigkeit von Werk-, Planer- und Bauverträgen⁷⁸ und Baubeschreibungspflichten

Die Fälle, in denen es klare gesetzliche Vorgaben, z. Bsp. in Form des Bauordnungsrechts, oder eindeutige vertragliche Vereinbarungen gibt, sind regelmäßig nicht problematisch.

In den meisten Verträgen sind jedoch die Leistungs- / Baubeschreibungen nicht eindeutig und vor allem nicht erschöpfend. Vielfach enthalten sie neben rein funktionalen Vorgaben auch nur Umschreibungen der beabsichtigten Nutzung oder Lücken. Das ist nicht vermeidbar. Denn Bauverträge betreffen eine künftige Leistung, die im Vertrag nicht gänzlich abgebildet werden kann. Das führt zu inhaltlich **unvollkommenen Verträgen**.

Die gem. § 633 Abs. 2 BGB zur Erreichung des vereinbarten werkvertraglichen Erfolgs erforderliche **Beschaffenheit des Werks** muss daher nicht selten durch Vertragsauslegung und Vertragsergänzung notfalls mit gerichtlicher Hilfe geklärt werden.⁷⁹

Bei Verbraucherbauverträgen i. S. d. § 650i BGB gelten besondere Regelungen, die auch die Vertragsauslegung betreffen. Bei solchen Verträgen hat der Unternehmer eine **Baubeschreibungspflicht**.

§ 650j BGB bestimmt, dass der Unternehmer den Verbraucher über die sich aus Artikel 249 EGBGB ergebenden Einzelheiten in der dort vorgesehenen Form zu unterrichten hat, es sei denn, der Verbraucher oder ein von ihm Beauftragter macht die wesentlichen Planungsvorgaben, was selten der Fall ist. Diese Verpflichtung gilt gem. § 650u Abs. 1 S. 2 BGB auch für Bauträgerverträge.

In Art. 249 § 2 Abs. 1 EGBGB sind die Mindestinhalte einer Baubeschreibung festgelegt. Danach muss die Baubeschreibung die wesentlichen Eigenschaften des angebotenen Werks in klarer Weise darstellen.

⁷⁷ Das kann verschiedene Verträge, die zwischen den am Bau Beteiligten geschlossen wurden, betreffen. Immobilienunternehmen treten dabei regelmäßig sowohl als Auftraggeber gegenüber Planern und Bauunternehmen auf als auch als Verkäufer oder Vermieter gegenüber ihren Kunden.

⁷⁸ Im Folgenden wird der Begriff „Bauvertrag“ oft als Synonym für Werkverträge über Bauleistungen sowie Planerverträge verwendet und nicht i. S. d. Definition des § 650a BGB.

⁷⁹ Vgl. Leupertz, Rechtsgutachten zu neuen Regelungskonzepten für die kostengünstige und nachhaltige Durchführung von Bauvorhaben im Bereich des Wohnungsbaus, 2023, S. 4 ff., https://www.bfw-bund.de/wp-content/uploads/2024/02/Rechtsgutachten-BID_Bezahlbar_Wohnen_und_nachhaltig_Bauen_Leupertz-1.pdf



Diese muss mindestens folgende Informationen enthalten:

1. allgemeine Beschreibung des herzustellenden Gebäudes oder der vorzunehmenden Umbauten, gegebenenfalls Haustyp und Bauweise,
2. Art und Umfang der angebotenen Leistungen, gegebenenfalls der Planung und der Bauleitung, der Arbeiten am Grundstück und der Baustelleneinrichtung sowie der Ausbaustufe,
3. Gebäudedaten, Pläne mit Raum- und Flächenangaben sowie Ansichten, Grundrisse und Schnitte,
4. gegebenenfalls Angaben zum Energie-, zum Brandschutz- und zum Schallschutzstandard sowie zur Bauphysik,
5. Angaben zur Beschreibung der Baukonstruktionen aller wesentlichen Gewerke,
6. gegebenenfalls Beschreibung des Innenausbaus,
7. gegebenenfalls Beschreibung der gebäudetechnischen Anlagen,
8. Angaben zu Qualitätsmerkmalen, denen das Gebäude oder der Umbau genügen muss,
9. gegebenenfalls Beschreibung der Sanitäröbekte, der Armaturen, der Elektroanlage, der Installationen, der Informationstechnologie und der Außenanlagen.

Damit gibt es einen klaren gesetzlichen Rahmen für die Leistungsbeschreibung.

Die dem Verbraucher vorab zur Verfügung gestellte Baubeschreibung wird beim Verbraucherbaupvertrag grundsätzlich Vertragsinhalt (§ 650k Abs. 1 BGB). Das bedeutet, dass der Inhalt der Leistungsbeschreibung auch das Leistungssoll des Unternehmers definiert, jedoch nur, soweit die Parteien nicht ausdrücklich etwas anderes (wirksam) vereinbart haben.⁸⁰

Erstellt der Unternehmer eine unvollständige oder unklare Baubeschreibung so ist diese unter Berücksichtigung der übrigen Leistungsbeschreibung, vor allem der darin festgelegten Komfort- und Qualitätsstandards, auszulegen. Zweifel bei der Auslegung des geschuldeten Leistungssolls gehen zu Lasten des Unternehmers (§ 650k Abs. 2 S. 2 BGB).

Bei einem Verstoß gegen die gesetzliche Baubeschreibungspflicht läuft der Unternehmer mithin Gefahr, dass er durchgehend auf einen hohen Qualitätsstandard verpflichtet wird.

Diese Vorgaben beziehen sich überwiegend auf Komfort- und Qualitätsstandards (§ 650k Abs. 2 S. 1 BGB).

⁸⁰ Bei einem Bauträgervertrag ist die Anwendung des § 650k Abs. 1 BGB hingegen ausgeschlossen, da dieser Vertrag notariell zu beurkunden ist und keine vorvertraglichen Angaben zum Vertragsinhalt werden können.



Unabhängig davon betrifft das Problem der vertraglichen Unschärfe auch bei anderen werkvertraglichen Verträgen weniger qualitative Ausstattungen i. S. d. o. g. Baubeschreibung. Denn viele Beschreibungen von Ausstattungen (Carport, Keller, Aufzug, gefliestes Bad etc.) sind auch für Verbraucher verständlich und einfach nachvollziehbar.

Für **technische Beschreibungen und Bauweisen** gilt dies nicht. Das macht Bauverträge besonders in Bezug auf technische Ausführungen streitanfällig.

Auch der sog. Gebäudetyp-E zielt darauf ab, den Planern mehr Handlungsspielräume in Bezug auf die **technische Umsetzung des Planungssolls** zu verschaffen.⁸¹ Im Fokus steht daher vor allem die Anwendung der technischen Regelwerke und mögliche Abweichungen von den aRdT.⁸²

2. Vorrang der Vertragsauslegung

Vertragsmuster werden gerade bei Verbraucherbauverträgen und Bauträgerverträgen regelmäßig vom Auftraggeber, Verkäufer oder Vermieter einer Immobilie gestellt und unterliegen damit im Rahmen der allgemeinen AGB-Kontrolle zunächst einer Angemessenheitsprüfung. Unklarheiten und Widersprüchlichkeiten des Vertrags gehen daher grundsätzlich zu Lasten des Verwenders.

Ist das Leistungssoll unpräzise beschrieben kommen die allgemeinen Grundsätze der Vertragsauslegung (§§ 133, 157 BGB) zur Anwendung. Dabei spielt der Empfängerhorizont eine wesentliche Rolle. Außerdem kommt den berechtigten Erwartungen der Kunden in der Praxis eine herausgehobene Rolle zu. Diese resultieren nicht selten aus funktionellen Erwartungen des Kunden, die auch dem Unternehmer während der Vertragsverhandlungen oft nicht verborgen bleiben. Dann sollten diese in der Baubeschreibung auch aufgenommen oder klar ausgeschlossen werden. Das geschieht oft nicht.

Angesichts des asymmetrisch verteilten technischen Wissens gerade zwischen Unternehmen und Verbrauchern gehen Unklarheiten aber oft zulasten des Unternehmers. Diese Risiken kann der Unternehmer vermeiden, indem er den Bauherrn bzw. Käufer oder Mieter hinreichend, d. h. vollständig und verständlich aufklärt⁸³ und dies dokumentiert.

Zu den Umständen, die bei einer Vertragsauslegung zu berücksichtigen sind, zählen insbesondere **werbliche Aussagen und Prospektinhalte**, in denen Immobilien nicht selten als

⁸¹ Vgl. Mitteilungen der Bay. Architektenkammer: <https://www.byak.de/gebaeudetyp-e.html#c24841> und der Bayerischen Staatsministeriums für Wohnen, Bau und Verkehr: <https://www.gebaeudetyp-e.bayern.de/gebaeudetyp-e/index.php>.

⁸² Vgl. BMWStB, Gebäudetyp E Leitlinie und Prozessempfehlung, S. 4. <file:///C:/Users/micha/Downloads/gebaeudetyp-e-leitlinie.pdf>.

⁸³ Vgl. BGH, Urt. v. 4.6.2009 - VII ZR 54/07 (Aufklärung zum Schallschutzniveau).



„gehoben“ oft als „überdurchschnittlich“ beschrieben werden und mit denen Unternehmen offensiv werben.

Das führt im Ergebnis nicht selten zur konkludenten Vereinbarung höherer Standards, die der Unternehmer bzw. der Immobilienunternehmer dem Kunden dann auch schuldet.⁸⁴ Durch eine **verbesserte Vertragsgestaltung** und Baubeschreibung, zu der das BGB ausreichende Vorgaben macht, ließen sich daher viele Rechtsstreitigkeiten vermeiden. Dies muss stärker in das Bewusstsein der Immobilienbranche gerückt werden.

Viele, wenn auch nicht alle Vertragsrisiken lassen sich durch eine möglichst vollständige und verständliche Vertragsgestaltung vermeiden. Das bezieht sich auch auf die Festlegung reduzierter Standards oder preisgünstiger technischer Lösungen. Auch für Bauträger- und Verbraucherbauverträge gilt ungeachtet einer Baubeschreibungspflicht, dass letztlich nur das Bausoll geschuldet ist, das ausdrücklich oder konkludent (wirksam) vereinbart wurde.

Das BMWSB hat eine praxisorientierte "**Leitlinie und Prozessempfehlung Gebäudetyp E**" erarbeitet.⁸⁵ Diese soll gerade die Akteure der Planungs- und Baubranche bei der vertraglichen Umsetzung des "einfachen Bauens" und den Verzicht auf kostenintensive Standards unterstützen und den Aufklärungspflichten des Unternehmers Rechnung tragen.

Bauträger und anderer Bauherren bestehen – worauf auch das BMWSB zu Recht hinweist – in ihren Verträgen allerdings nicht selten selbst auf einer strikten Einhaltung der technischen Regelwerke.⁸⁶

Typische Vertragsformulierungen⁸⁷ lauten etwa wie folgt:

„Die folgenden Vertragsgrundlagen sind für die Parteien verbindlich:

Der Stand der Technik und die anerkannten Regeln der Technik und Baukunst, sämtliche DIN-Normen, der aktuelle Stand der Ingenieurwissenschaften und sämtliche weiteren technischen Vorschriften und Auflagen der in der Bundesrepublik Deutschland allgemein anerkannten Fach-, Sicherheits- und Aufsichtsbehörden sowie Gütegemeinschaften, jeweils in dem bei Abnahme der Leistungen des AN gültigen Stand.“

⁸⁴ Vgl. zu den Problemen unvollständiger Verträge Leupertz, Rechtsgutachten zu neuen Regelungskonzepten für die kostengünstige und nachhaltige Durchführung von Bauvorhaben im Bereich des Wohnungsbaus, 2023, S. 23 f., https://www.bfw-bund.de/wp-content/uploads/2024/02/Rechtsgutachten-BID_Bezahlbar_Wohnen_und_nachhaltig_Bauen_Leupertz-1.pdf

⁸⁵ <https://www.bmwsb.bund.de/SharedDocs/kurzmeldungen/Webs/BMWsb/DE/2024/11/gebaeudetyp-e.html#:~:text=Das%20BMWsb%20hat%20mit%20Unterst%C3%BCtzung%20seiner%20Partner%20aus,Baubranche%20bei%20der%20Anwendung%20des%20einfachen%20Bauens%22%20unterst%C3%BCtzen.>

⁸⁶ A.a.O. S. 9.

⁸⁷ Es handelt sich um vertragliche Formulierungen aus realen Projekten.



oder

„Die anerkannten Regeln der Technik in dem bei Abnahme der Leistungen des Auftragnehmers gültigen Stand. Soweit sich aus technischen Regelwerken, beispielsweise den DIN-Normen, sonstigen technischen Vorschriften, behördlichen Vorgaben, oder dem Stand der Technik oder dem Stand von Wissenschaft und Technik Planungs- und / oder Ausführungsmöglichkeiten ergeben, die gegenüber den anerkannten Regeln der Technik für den AG vorteilhaft sein können, in den vorbezeichneten Regelwerken unterschiedliche Vorgaben enthalten sind, hat der AN den AG hierauf hinzuweisen, die Vorteile und Nachteile der jeweiligen Varianten zu erläutern und dem AG die Möglichkeit einzuräumen, zu entscheiden, welche Ausführung er bevorzugt. Sollte sich der AG hierzu innerhalb einer vom AN gesetzten Frist von 14 Kalendertagen nicht äußern, schuldet der AN die qualitativ höherwertige Ausführung; Sind die Ausführungen gleichwertig, kann sie der AN in diesem Fall nach billigem Ermessen auswählen.“

Auch in den Mustern für Bauverträge, einschließlich Verbraucherbauverträgen, wird in den juristischen Fachbibliotheken regelmäßig vorgeschlagen, die Geltung der aRdT zu vereinbaren.⁸⁸

Legt der Bauherr aber solche Vertragsbedingungen fest, bestehen für die Auftragnehmer praktisch keine Spielräume hinsichtlich einer kostengünstigeren technischen Ausführung.

Auch wenn die Geltung der **VOB/B** vereinbart wird, gelten die aRdT und die technischen Vorgaben der **VOB/C** (auch für Nachunternehmer) als ausdrücklich vereinbart (§ 1 Abs. 1, § 4 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 8, § 13 Abs. 1 VOB/B)⁸⁹.

In solchen Fällen werden auch die ins Auge gefassten Änderungen des Werkvertragsrechts, die Abweichungen von üblichen Standards erleichtern sollen, nicht helfen, weil die Parteien faktisch das Gegenteil des Gebäudetyps-E ausdrücklich vereinbaren. Daher liegt eine große Herausforderung in der **Änderung der Vertragskultur**.⁹⁰

Da die Vereinbarung der VOB/B⁹¹ in der Praxis weit verbreitet ist, sollte die Bezugnahme auf die aRdT gestrichen werden. Andernfalls dürfte die politisch angestrebte Zielsetzung „Das Abweichen von den anerkannten Regeln der Technik stellt künftig keinen Mangel mehr dar“ kaum erreichbar sein.

⁸⁸ Vgl. Beck'sche Online-Formulare für Bauverträge, 71. Edition 2025 Stand: 01.01.2025

⁸⁹ Dabei könne die VOB/C und die aRdT durchaus in Widerspruch stehen.

⁹⁰ So auch Leupertz, Rechtsgutachten zu neuen Regelungskonzepten für die kostengünstige und nachhaltige Durchführung von Bauvorhaben im Bereich des Wohnungsbaus S. 27 ff. https://www.bfw-bund.de/wp-content/uploads/2024/02/Rechtsgutachten-BID_Bezahlbar_Wohnen_und_nachhaltig_Bauen_Leupertz-1.pdf

⁹¹ Die Geltung der VOB/B kann auch zwischen Auftraggeber und Planern vereinbart werden, obwohl diese eigentlich für Bauverträge gedacht ist. Dann haben auch Planer die aRdT zu beachten.



3. Vertragsergänzung

Das Werkvertragsrecht regelt auch den Fall, dass die Beschaffenheit nicht vereinbart worden ist⁹², der Vertrag also ergänzt werden muss. In diesem Fall muss das Werk die qualitative und technische Beschaffenheit aufweisen, die sich aus der vorausgesetzten funktionalen Verwendung des Gebäudes ableiten lässt. Vorrangig ist also auf die vereinbarte bzw. vorausgesetzte Funktionalität abzustellen.

Ist auch dies nicht möglich, ist die bei Bauwerken der gleichen Art übliche Beschaffenheit geschuldet, soweit diese vom Kunden zumindest stillschweigend nach der Art des Werkes erwartet werden dürfte (§ 633 Abs. 2 Nr. 2 BGB).⁹³ Damit kommt den am Markt „**üblichen Standards und Ausstattungen**“ eine besondere Rolle zu, weil sie der Maßstab dessen sind, was im Zweifel vom Unternehmer geschuldet wird.⁹⁴ Die übliche Beschaffenheit ist nach allgemeiner, gewerblicher Verkehrssitte unter Berücksichtigung von Treu und Glauben zu ermitteln, wobei es auf die örtlichen Gegebenheiten ankommen kann.⁹⁵

Werden bestimmte Eigenschaften eines Gebäudes von der Immobilienbranche durchgehend zugesichert und realisiert, kann sich auf diese Weise ein „üblicher“ Standard auch oberhalb der gesetzlichen Anforderungen etablieren.

Das gilt etwa für den gehobenen Schallschutz, wie er in der der DIN 4109-5:2020-8 beschrieben ist. Will das einzelne Unternehmen aus Kostengründen den sog. „einfachen“ Schallschutz realisieren, wie er in den Technischen Baubestimmungen der Länder festgelegt ist, stellt sich das Problem, auf welche Weise es die Absenkung gegenüber dem Marktstandards mit seinem Kunden im Einzelfall wirksam vereinbaren kann.

Sollen Bauwerkskosten künftig gesenkt werden, sollte daher vermieden werden, weitere kostenträchtige (Branchen-) Standards zu schaffen, die sich im Laufe der Zeit als „üblich“ etablieren. Die aktuell bereits als „üblich“ geltenden Qualitäten lassen sich freilich nicht ohne Weiteres wieder nach unten korrigieren. Hierzu bedarf es entsprechender Aktivitäten im Markt.

Darauf zielen sowohl das **Hamburger Modell** als auch der **Regelstandard** in Schleswig-Holstein ab. Der Regelstandard beschreibt den Standard, der Grundlage der öffentlichen Förderung im sozialen Wohnungsbau ist und soll den Antragsteller, mithin den Bauherrn veranlassen, dem Auftragnehmer vorzugeben, was zu bauen ist. Weicht der vom Besteller im öffentlich geförderten Wohnungsbau oder anderweitig selbst verbindlich vorgegebene Weg von üblichen Qualitäts- oder Komfortstandards oder (bei der Realisierung) von dem üblichen technischen Standard ab, begründet die Abweichung grundsätzlich keinen

⁹² In der Praxis wird nicht immer scharf zwischen Vertragsauslegung und Vertragsergänzung differenziert.

⁹³ Vgl. BGH, Urt. v. 14.11.2017 – VII ZR 65/14.

⁹⁴ BGH, Urt. v. 21.11.2013 – VII ZR 275/12.

⁹⁵ BGH, Urt. v. 13.3.2008 – VII ZR 194/06.



Mangel, wenn der Unternehmer das Werk gemäß diesen Vorgaben ausführt und die Funktionalität gegeben ist.

Da Sozialwohnungen immer im Zusammenhang mit preisgedämpften und frei finanzierten Wohnungen realisiert werden, kann auf diese Weise Einfluss auf das gesamte Baugeschehen genommen werden. Sind „einfache“ Standards wieder „üblich“ geworden, sinken auch die berechtigten Erwartungen der Käufer und Mieter i. S. d. § 633 Abs. 2 BGB.

Zur Umsetzung dieser Konzepte bedarf es eigentlich keiner gesetzlichen Aktivitäten, sondern vor allem einer Veränderung des Marktes und der sozialen Wohnraumförderung.

Daher sollte die **Förderkulisse** auf Bundes- wie auch auf Landesebene entsprechend ausgerichtet werden.

4. Unterschreitungsvereinbarungen

Unabhängig davon empfiehlt es sich für Unternehmer nicht, ohne ausdrückliche vertragliche Regelung von den am Markt aktuell „üblichen“ qualitativen und/oder technischen Standards abzuweichen. Das gilt auch dann, wenn eine Baubeschreibung vorliegt. Denn vertragliche Unschärfen gereichen regelmäßig dem Unternehmer zum Nachteil.

Vor diesem Hintergrund haben das BMWSB⁹⁶ und das Land Hamburg⁹⁷ Hilfestellungen für entsprechende vertragliche Vereinbarungen („**Unterschreitungsvereinbarungen**“) erarbeitet, die im Rahmen des aktuell geltenden Rechts grundsätzlich verwendet werden können.

Es ist aber darauf hinzuweisen, dass nach den Regeln der allgemeinen Vertragsauslegung immer den Umständen des Einzelfalls Rechnung zu tragen ist.⁹⁸ Daher dürfen die empfohlenen vorformulierten Vertragsklauseln nicht in der Erwartung übernommen werden, dass damit die beschriebenen Probleme gänzlich vermieden werden. Entscheidend bleibt immer die Frage, ob der Vertragspartner (Käufer/Mieter/Bauherr) im Einzelfall tatsächlich hinreichend aufgeklärt wurde.

Auch der BGH hat in seinem Standpunkt zum Entwurf des Gebäudetyp-E Gesetzes⁹⁹ darauf hingewiesen, dass standardisierte Leitlinien als **Grundlage** für die Aufklärung über ein einfaches und kostengünstiges Bauen geschaffen werden könnten. Grundlage bedeutet, dass

⁹⁶ <file:///C:/Users/micha/Downloads/gebaeudety-p-e-leitlinie.pdf>.

⁹⁷ Mustervertragsklauseln zur rechtssicheren Anwendung des Hamburg-Standard, <https://www.bezahlbar-bauen.hamburg/resource/blob/1016758/893715ad288c8895f875b3488c3328bb/initiative-koba-mustervertragsklauseln-zur-rechtssicheren-anwendung-data.pdf>.

⁹⁸ Darauf weist auch das BMWSB hin, vgl. Gebäudetyp E Leitlinie und Prozessempfehlung, S. 12 Nr. 1.2.3., S. 36 <file:///C:/Users/micha/Downloads/gebaeudety-p-e-leitlinie.pdf>.

⁹⁹ BGH, Standpunkt zum Gebäudetyp-E-Gesetz, BauR 2024,1726, unter I. letzter Absatz.



diese individuell den Umständen des Einzelfalls entsprechend angepasst und gehandhabt werden müssen.

Außerdem ist zu beachten, dass ein Mangel auch bei einer vertraglich vereinbarten Abweichung von Beschaffenheiten vorliegt, wenn die vereinbarte **Funktionalität** nicht erreicht wird, mit anderen Worten, das erstellte Werk nicht ausreichend funktionstüchtig ist.¹⁰⁰ Daran ändern auch Unterschreitungsvereinbarungen grundsätzlich nichts.

Zur Funktionalität eines Gebäudes gehört auch dessen Nutzbarkeit während der von den Parteien im Einzelfall ins Auge gefassten **Nutzungsdauer**. Hierbei geht es nicht um die Frage eines Schadens, sondern um die Frage, ob die gewählten technischen Lösungen dauerhaft und damit auch über den Zeitraum der Gewährleistung hinaus funktionieren.

Folglich schuldet der Auftragnehmer immer auch eine Planung oder Bauausführung, die die Prognose zulässt, dass das Werk dauerhaft funktioniert. Im Zweifel ist das seitens des Auftragnehmers bis zur Abnahme nachzuweisen. Dabei kann er ggf. im Prozess als beweiserhebliches Judiz anführen, dass eine technische Ausführung zur Anwendung gekommen ist, die dem Stand der Technik entspricht. Denn in diesem Fall macht der Auftragnehmer geltend, dass sachverständige Vertreter der Fachwelt diese Ausführung als eine dauerhaft funktionierende Lösung empfehlen.

Für die technische Ausführung des Bauwerks ist zudem ein Umstand wesentlich, der sich dem Gesetz nicht unmittelbar entnehmen lässt.

Bei der Novellierung des Bauvertragsrecht im Rahmen der Schuldrechtsreform 2002 hat der Gesetzgeber nämlich auf eine Bezugnahme auf die allgemein anerkannten Regeln der Technik im Gesetzestext mit dem Hinweis verzichtet:

*„Dass, soweit nichts anderes [wirksam] vereinbart ist, die allgemeinen Regeln der Technik einzuhalten sind, ist nicht zweifelhaft. Eine ausdrückliche Erwähnung bringt deshalb keinen Nutzen“.*¹⁰¹

Die Rechtsprechung und die in der Literatur herrschende Meinung gehen daher davon aus, dass die Einhaltung der anerkannten Regeln der Technik durch den Unternehmer grundsätzlich geschuldet ist.¹⁰²

¹⁰⁰ Vgl. BGH, Urt. v. 08.11.2007 – VII ZR 183/05; Jurgeleit in Kniffka/Koebler/Jurgeleit/Sacher, Kompendium des Baurechts, 5. Aufl. 2020, Teil 5 Rn. 56.

¹⁰¹ BT-Drucks.14/6040 S. 261.

¹⁰² BGH, Urt. v. 06.05.2015 – VIII ZR 193/14; BGH, Urt. v. 21.11.2013 – VII ZR 275/12.



Über die dogmatische Einordnung dieser Verpflichtung bestehen unterschiedliche Ansichten. Z. T. wird angenommen, dass der Unternehmer die Einhaltung der aRdT als technischer Mindeststandard stillschweigend zusichert.¹⁰³

Nach Meinung des Unterzeichners ist davon auszugehen, dass der Auftraggeber ebenso wie der Käufer eines Gebäudes zumindest stillschweigend die berechtigte Erwartung hegt, dass eine unter Berücksichtigung der beabsichtigten Nutzungsdauer dauerhaft funktionierende technische Bauweise zur Ausführung kommt und daher „erfahrungsbasiert“ nach den anerkannten Regeln der Technik geplant und gebaut wird.¹⁰⁴

Damit ist die Anwendung anerkannter Regeln der Technik im Sinne des Gesetzes auch als „üblich“ anzusehen. Für eine Abweichung von den aRdT bedarf es daher einer ausdrücklichen Vereinbarung. Angesichts der beschränkten bautechnischen Kenntnisse vieler Bauherrn, insbesondere Verbrauchern, ist dies mit den geschilderten Risiken verbunden.

Diese Risiken sollten angemessen reduziert werden, ohne die berechtigten Erwartungen der Verbraucher zu beeinträchtigen.

D. Allgemeiner Rahmen für Änderungen im Werkvertragsrecht

1. Mögliche Regelungen müssen möglichst **einfach und verständlich** sein. Zusätzliche Regelungen, neue Rechtsbegriffe und zusätzliche spezielle Vertragstypen, verkomplizieren das Bauvertragsrecht.
2. Die bestehenden zivilrechtlichen allgemeinen Grundlagen des Vertragsrechts, insbesondere der **Vertragsfreiheit** müssen unberührt bleiben.
3. Es sollte daher auch nicht das Ziel einer gesetzlichen Regelung sein, werkvertraglich zusätzlich noch **andere gesetzgeberische Ziele** erreichen zu wollen, etwa die Nutzung von innovativen, nachhaltigen oder kostengünstigen Bauweisen und Baustoffen zu fördern. Das führt zu einer höheren Komplexität und neuen gesetzlichen Anforderungen.
4. Regelungen dürfen eine **projektbezogene Flexibilität** nicht beeinträchtigen. Mit der Flexibilität vertragen sich auch keine Konzeptionen, die auf zusätzliche behördliche Kompetenzen bei der allgemeinen Bestimmung der Verbindlichkeit technischer Regelwerke setzen.
5. Außerhalb sicherheitsrelevanter oder umweltpolitisch motivierter Regelungen darf es **keine weitere staatliche Regelsetzung** geben, die Komfort- oder Ausstattungsstandards

¹⁰³ Vgl. BGH, Urt. v. 14.05.1998 – VII ZR 184/97; BGH, Urt. v. 28.10.1999 – VII ZR 115/97; BGH Urt. v. 7.3.2013 – VII ZR 134/12.

¹⁰⁴ Dem Argument, dass dies nicht der Realität entspricht, könnte man entgegenhalten, dass das Gesetz insoweit eine gesetzliche Fiktion enthält.



vorgeben oder neue Normenverzeichnisse entwerfen oder Technische Regelwerke klassifizieren. Das ist auch nicht praktikabel umsetzbar.

6. Es sollte **keine neuen gesetzlichen Verweisungen auf technische Regelwerke** geben. Denn hierdurch wird der der regelsetzenden Stelle eine erhebliche Machtposition eingeräumt. Außerdem müsste gewährleistet sein, dass durch die Einhaltung öffentlicher Verfahren der staatliche Einfluss hinreichend abgesichert ist.¹⁰⁵

Aktuell wird aber gerade bemängelt, dass viele technische Regelwerke unter Verletzung allgemeiner Normungsgrundsätze zustande kommen. In der Koalitionsvereinbarung heißt es „Die Bindungswirkung von Normsetzungen durch Selbstverwaltungsorganisationen wird überprüft und auf ein sicherheitsrelevantes Maß zurückgeführt.“ Die gesetzliche Inbezugnahme von technischen Regelwerken würde dem explizit widersprechen.

7. In eine gesetzliche Änderung müssen Verbraucher schon deswegen einbezogen werden, weil diese in Form von Käufern oder Mietern letztlich die Abnehmer bzw. Nutzer von Wohnungen sind. Daher ist in der Praxis eine **Synchronisation der Verträge erforderlich**. Es sollte daher nicht zwischen B2B und B2C-Verträgen unterschieden werden.

Hat sich z. Bsp. ein Bauträger gegenüber Käufern – was aus Finanzierungsgründen nicht selten vor der Errichtung des Gebäudes geschieht – zu einer bestimmten baulichen Qualität verpflichtet, muss er diese auch an die Vertragspartner (Planer, Bauunternehmen) vertraglich „durchstellen“. Er muss auch Ansprüche der späteren Mieter im Blick haben.

Es nützt der Immobilienwirtschaft wenig, wenn sie einfache Standards mit sachkundigen Partnern vereinfacht vereinbaren kann, mit ihren Kunden aber nicht.¹⁰⁶

Rechtliche Erleichterungen, durch die an die Wirksamkeit einer Vereinbarung reduzierter Standards geringere Anforderungen gestellt werden, sind ohne eine Geltung auch für Verbraucherverträge daher nicht sinnvoll.¹⁰⁷ Überlegungen zu inhaltlichen Festlegungen baulicher Standards müssen daher die berechtigten Interessen der Verbraucher einbeziehen.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Handbuch der Rechtsförmlichkeit des BMJ, Rz. 259. https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Fachpublikationen/HdR_2024.html

¹⁰⁶ Vgl. BGH, Standpunkt zum Gebäudetyper-E-Gesetz, BauR 2024,1725 unter Nr. II Leistungskette.

¹⁰⁷ Der sog. Gebäudetyper-e der BAK schlägt indes anderes vor: „Um dem Verbraucherschutz Rechnung zu tragen, sollte dieser Ansatz – derzeit unter dem Begriff „Gebäudetyper E“ diskutiert – allerdings nur bei sachkundigen Bauherren gelten, die keine Verbraucher sind.“ <https://bak.de/presse/pressemitteilungen/bundeskammerversammlung-verabschiedet-erklaerung-fuer-mehr-spielraum-und-innovation-beim-planen-und-bauen/> . Wie Käufer und Mieter dann von Kostenvorteilen profitieren können, ist unklar.

¹⁰⁸ Das bedeutet nicht die Festschreibung hoher qualitativer Standards, die der Verbraucher am Ende selbst gar nicht mehr bezahlen kann. Es geht vielmehr um die Absicherung, dass der Kunde weiterhin ein funktionales aber „bezahlbares“ Werk erhält, das er berechtigterweise erwarten durfte, welches aber hinter den bisher üblichen qualitativen und technischen Standards zurückbleiben kann.



E. Regelungs- und Verfahrensvorschläge

Unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen werden folgende gesetzlichen Änderungen (Regelungsvorschläge) oder Verfahrensmodifizierungen (Verfahrensvorschläge) empfohlen:

1. Zivilrechtliche Umsetzung des Gebäudety-E, durch

- Änderung des rechtlichen Stellenwerts der aRdT,
- Korrektur der „tatsächlichen Vermutung“, wonach aktuelle technische Regelwerke aRdT sind,
- Verknüpfung des Werkvertragsrechts mit den technischen Baubestimmungen der Länder,
- Änderung der VOB/B – Streichung der Inbezugnahme der aRdT und
- Streichung der Inbezugnahme der aRdT im Gebäudeenergiegesetz.

Die Bundesarchitektenkammer (BAK) hat vorgeschlagen, im BGB zu regeln, dass ein Mangel der Planung und Bauausführung nicht allein deshalb vorliegt, weil „anerkannte Regeln der Technik“ nicht oder nicht vollständig beachtet wurden.¹⁰⁹ Eine Abweichung von DIN-Normen soll erleichtert werden. Das Anliegen, eine größere Technologieoffenheit bei der Planung und Realisierung eines Bauwerks zu ermöglichen, ist berechtigt und ermöglicht auch kostengünstigeres Bauen. Das Werkvertragsrecht sollte vornehmlich regeln, was geschuldet wird und nicht auf welche Weise dieser Erfolg zu erreichen ist.

Darauf zielt auch der Vorschlag im Koalitionsvertrag, wonach das Abweichen von den anerkannten Regeln der Technik künftig keinen Mangel mehr darstellen soll, wobei zu unterstellen ist, dass dies nur gelten soll, sofern die Parteien die Einhaltung der aRdT nicht selbst ausdrücklich vereinbart haben.

Zudem soll eine gesetzliche Verknüpfung mit den technischen Baubestimmungen der Länder vorgenommen werden, um den Gebäudety E zivilrechtlich zu ermöglichen.

Regelungsvorschläge:

In § 633 Abs. 2 S. 2 BGB werden folgende Sätze (Nrn. 1-4) angefügt:

- 1 „Ein Abweichen von der üblichen Ausführung begründet bei Bauwerken keinen Sachmangel, wenn die Eignung des Werks für die vertragsgemäße oder sonst für die gewöhnliche Verwendung durch eine technisch gleichwertige Ausführung dauerhaft gewährleistet ist.“**

¹⁰⁹ Bundeskammerversammlung der Bundesarchitektenkammer: https://bak.de/wp-content/uploads/2022/09/PM_BKV-Erklaerung-Gebaeudety-E_final.pdf.



- 2 „Wird in einem Vertrag, der ein Gebäude betrifft, die Einhaltung eines konkreten technischen Regelwerks vereinbart, genügt für die Wirksamkeit dieser Vereinbarung der Hinweis des Unternehmers, dass diese Ausführung die übliche Beschaffenheit unterschreitet oder unterschreiten kann, soweit das Regelwerk in den technischen Baubestimmungen eines Landes in Bezug genommen wird.“**
- 3 „Soweit die Parteien einen bestimmten technischen Standard abstrakt vereinbaren, besteht keine Vermutung dafür, dass technische Regelwerke diesem Standard entsprechen“.**
- 4 In der VOB/B wird die Inbezugnahme auf die aRdT gestrichen (§§ 4 Abs. 2 Nr. 1, 13 Abs. 1 S. 2 VOB/B).**
- 5 § 7 GEG wird gestrichen.**

Auswirkungen für die Praxis:

Durch die Regelung Nr. 1 erhalten Planer und Bauunternehmen eine weitgehende Wahlfreiheit, wie sie die Errichtung des vereinbarten Gebäudes technisch umsetzen. Damit entfällt die Möglichkeit des Bestellers, einen Schaden geltend machen können, nur weil ein bestimmtes technisches Regelwerk nicht beachtet wurde¹¹⁰, sofern dessen Einhaltung nicht ausdrücklich vereinbart war. Damit wird dem „Funktionieren“ des Bauwerks Vorrang vor der systemischen Beachtung technischer Regelwerke gegeben.

Die Regelung Nr. 2 verknüpft die im Bauordnungsrecht festgelegten Sicherheitsstandards mit dem Werkvertragsrecht. Dadurch kann für jede bauliche Eigenschaft eine von einer Landesregierung als ausreichend sicher befundene technische Ausführung gewählt werden, ohne dass dies eine weitreichende Aufklärung des Auftraggebers oder Käufers voraussetzt. Damit ist die Wirksamkeit solcher Vereinbarungen regelmäßig gegeben.

Der Auftraggeber oder Käufer erleidet dadurch keinen Nachteil, weil er einerseits eine ausreichend sichere Ausführung erhält und ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass diese Ausführung gegenüber einer üblichen Ausführung niedriger ist oder sein kann. Es steht dem Auftraggeber dann frei, eine höherwertigere in der Regel aber teurere Ausführung zu wählen. Damit wird das kostengünstige Bauen unterstützt.¹¹¹

¹¹⁰ Damit ist der sog. „Mangel ohne Schaden“ künftig kein Mangel mehr.

¹¹¹ Die Frage, ob es einer entsprechenden Regelung im Mietrecht bedarf, ist nicht Gegenstand dieses Gutachtens.



Durch die Regelung Nr. 3 wird die Rechtslage in Bezug auf die Beachtung der aRdT geändert. Es wird – was in der Gesetzesbegründung zu erläutern ist¹¹² – gesetzlich klar gestellt, dass bestimmte abstrakte technische Standards, insbesondere die aRdT, künftig nicht mehr als stillschweigend vereinbart oder generell als „üblich“ i. S. d. § 633 Abs. 2 S. 2 BGB gelten. Vielmehr müssen die Parteien solche Standards explizit vereinbaren.

Die Regelung führt weiter dazu, dass die Partei, die sich wegen der Nichteinhaltung eines vereinbarten abstrakten technischen Standards (aRdT oder Stand der Technik) auf eine Verletzung des Vertrags beruft, darlegen und beweisen muss, dass das betreffende technische Regelwerk tatsächlich eine aRdT oder Stand der Technik ist. Eine gesetzliche oder „tatsächliche“ Vermutung besteht insoweit nicht. Damit wird die Rechtsprechung korrigiert, die bisher von einer entsprechenden „tatsächlichen Vermutung“ ausgegangen ist.

Für Auftraggeber und Käufer ergeben sich durch die Regelungen keine Nachteile.

Zum einen bestehen bei Schäden weiterhin alle werkvertraglichen Rechte ohne Einschränkung.

Zum anderen wird der Auftraggeber durch die geschuldete Funktionalität geschützt, wozu auch die Dauerhaftigkeit gehört. In Bezug auf die Dauerhaftigkeit schuldet der Unternehmer zumindest eine Beschaffenheit, die auf die Nutzungsdauer des Gebäudes oder die übliche Nutzungsdauer des Bauteils ausgerichtet ist. Dadurch wird die Wahlfreiheit des Auftragnehmers wirksam begrenzt.

Des Weiteren muss der Auftragnehmer im Streitfall bis zur Abnahme nachweisen, dass die gewählte technische Lösung dauerhaft funktioniert. Dabei kann als Indiz für eine unzureichende oder ausreichende technische Ausführung in einem Prozess weiterhin auf technische Regelwerke hingewiesen werden.

Schließlich steht es Auftraggebern, insbesondere Verbrauchern, Käufern oder Mietern, frei, bestimmte technische Ausführungen ausdrücklich zu vereinbaren.

Die Regelungsvorschläge Nrn. 4 und 5 flankieren diese Regelungsvorschläge, damit sie nicht durch die weit verbreitete vertragliche Bezugnahme auf die VOB/B und durch anderslautende Bestimmungen im GEG konterkariert werden.

¹¹² Den rechtlichen Stellenwert der aRdT beruht ebenfalls auf der Gesetzesbegründung, so dass der Gesetzestext insoweit nicht durch eine entsprechende Streichung angepasst werden kann.



Begründung:

Bislang zählt die **Beachtung aller einschlägigen anerkannten Regeln der Technik** grundsätzlich zur werkvertraglichen Leistungspflicht des Auftragnehmers. Eine Abweichung ist nur mit einer einzelvertraglichen Regelung möglich. Hierfür bedarf es insbesondere gegenüber Verbrauchern einer hinreichenden Aufklärung im Einzelfall. Da aRdT technische Fragen betreffen, ist eine ausreichende Aufklärung nur schwer möglich. Daher ist die Wirksamkeit einer entsprechenden Vereinbarung unsicher und lässt sich erst im Nachhinein, d. h. meist nach Fertigstellung des Gebäudes, sicher feststellen.

Zudem gilt in der gerichtlichen Praxis der „doppelte“ Anscheinsbeweis: für technische Regelwerke wird in der gerichtlichen Praxis oft vermutet, dass sie anerkannte Regeln der Technik sind, was wiederum einen Mangel vermuten lässt, weil die Einhaltung der anerkannten Regeln der Technik als Teil des werkvertraglichen Erfolgs grundsätzlich geschuldet ist.

Dabei sind nicht die aRdT das Problem, sondern der rechtliche Stellenwert, den der Gesetzgeber diesen durch die Gesetzesbegründung zu § 633 BGB zuerkannt hat. Dieser Stellenwert sollte den aRdT durch die Umsetzung des Regelungsvorschlags Nr. 1 aberkannt werden. Gleichwertige technische Lösungen werden dadurch möglich.

Zur Rechtfertigung sei zudem darauf hingewiesen, dass der Unternehmer ohnehin vielfach den **Stand der Technik schuldet**, weil öffentlich-rechtliche Vorschriften dies verbindlich vorsehen.¹¹³ Das System des erfahrungsbasierten Bauens ist daher auch überholt.

In Art. 3 Nr. 28 der am 7. Januar 2025 in Kraft getretenen EU-Bauproduktenverordnung 2024-3110 heißt es z. Bsp.:

„Die Leistungsklassen für die Umweltleistung von Produkten sollten der Vielfalt der Produkte und ihren Stand der Technik genau Rechnung tragen. Dabei bezeichnet der »Stand der Technik« eine Methode zur Erreichung eines bestimmten Ziels, die entweder die wirksamste und fortschrittlichste Methode darstellt oder diesem Ziel nahekommt, oder eine Methode, die dem entspricht, was derzeit mit gängigen Technologien möglich ist, unabhängig davon, ob es sich um die technologisch fortschrittlichste Lösung handelt.“

Innovative Bauprodukte erfordern oft auch neue und noch nicht bewährte Verarbeitungsmethoden (Bauarten) und Berechnungsverfahren. Das steht im Gegensatz zur Verwendung bewährter Bauweisen.

¹¹³ Vgl. Halstenberg, Weg von den allgemein anerkannten Regeln der Technik hin zu ingenieurmäßigen Lösungen, Der Bausachverständige 2025, S. 1.



Die Technische Gebäudeausrüstung eines Gebäudes wird überwiegend nicht in den Bauordnungen geregelt, sondern im Energiewirtschaftsrecht. Diese verfolgt aber andere Ziele als die Beachtung bewährter Bauweisen. Die aktuelle Novellierung von § 49 ENWG hat die BNetzA wie folgt kommentiert:

„Der Gesetzgeber sieht in der Ermächtigungsgrundlage des § 49 Absatz 2 EnWG das Instrument, um die Geschwindigkeit von Verfahren zur Einführung und Überarbeitung von technischen Sicherheitsregeln, an das für die erfolgreiche Gestaltung der Energiewende erforderliche Tempo anzupassen. Es sind daher schnellstmöglich die Grundlagen für ein noch agileres Tätigwerden des VDE FNN zu schaffen, damit dieser mit den von ihm erarbeiteten technischen Sicherheitsregeln die Energiewende begleiten und Effizienzpotenziale heben kann.“

Das hat mit erfahrungsbasiertem Bauen nichts mehr zu tun. Ähnliches gilt in Bezug auf das GEG¹¹⁴ oder das Gebäude-Elektromobilitätsinfrastruktur-Gesetz (GEIG). Diese gesetzlichen Widersprüche sind dadurch aufzuheben, dass der bisherige gesetzliche Stellenwert der aRdT im Werkvertragsrecht entfällt.

Der Regelungsvorschlag Nr. 2 zielt ebenfalls auf eine Eingrenzung der allgemeinen Geltung technischer Regelwerke über die Möglichkeit einer **vertraglichen Inbezugnahme von Regelungen des öffentlichen Bauordnungsrechts**.

Das Bauordnungsrecht konkretisiert über die technischen Baubestimmungen eines jeden Landes ein technisches Niveau, welches für ausreichend erachtet wird, um die Sicherheit des Gebäudes im Hinblick auf Leben und Gesundheit dauerhaft ausreichend zu gewährleisten.

Der Zweck einer Inbezugnahme liegt darin, dass das in den technischen Baubestimmungen als erforderlich aber auch als ausreichend beschriebene technische Niveau vereinfacht als Mindestmaß dessen vereinbart werden kann, was der Unternehmer schuldet.

Das Risiko des Bauherrn, ein untaugliches Bauwerk zu erhalten, wird dadurch ausreichend abgesichert, dass der Standard bauordnungsrechtlich geregelt ist. Das rechtfertigt es, die erforderlichen Aufklärungspflichten zu reduzieren.

¹¹⁴ Gem. § 7 Abs. 2 GEG gehören zu den anerkannten Regeln der Technik auch Normen, technische Vorschriften oder sonstige Bestimmungen anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union und anderer Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sowie der Republik Türkei, wenn ihre Einhaltung das geforderte Schutzniveau in Bezug auf Energieeinsparung und Wärmeschutz dauerhaft gewährleistet.



Im Übrigen gilt es, für eine Inbezugnahme Technischer Baubestimmungen folgendes zu beachten:

- Eine solche Vereinbarung ist grundsätzlich zwar schon nach geltendem Recht möglich, setzt jedoch eine umfangreiche Aufklärung voraus und führt daher zur Rechtsunsicherheit.
- Der Unternehmer schuldet dem Bauherrn (Besteller) die Einhaltung dieses gesetzlichen Schutzniveaus ohnehin.
- Es gibt indes eine Vielzahl erforderlicher technischer Eigenschaften und Verfahren, die vom Bauordnungsrecht nicht erfasst werden, insbesondere soweit sie Ausstattungen oder die Gebrauchstauglichkeit betreffen. Folglich müsste der Besteller den Großteil dieser Leistungen selbst einfordern. Das steht gerade im Bereich des Verbraucherbauvertrags und des Bauträgervertrags im Gegensatz zur Baubeschreibungspflicht.

Daher verbleibt es in Bezug auf Gebrauchstauglichkeit und Komfortanforderungen in Bezug auf die qualitative Ausstattung eines Bauwerks ohnehin bei der bisherigen Rechtslage.

- Qualitative Anforderungen an Bauprodukte werden in den Technischen Baubestimmungen nicht geregelt. Geregelt werden nur Anforderungen an technische Leistungswerte.
- Die Technischen Baubestimmungen der Länder sind nicht durchgehend gleichlautend. Außerdem werden sie regelmäßig geändert. Daher muss sichergestellt sein, dass zumindest eine technische Baubestimmung eines Landes das betreffende technische Regelwerk in Bezug nimmt. Außerdem ist das Regelwerk im Vertrag konkret zu bezeichnen.

Im Ergebnis ergäben sich mit Umsetzung des Regelungsvorschlags Nr. 2 punktuelle Verbesserungen in Bezug auf die Wirksamkeit einer Vereinbarung, nämlich in den Fällen, in denen das bauordnungsrechtlich festgelegte **Sicherheitsniveau** unterhalb des als marktüblich geltenden Niveaus liegt. Das würde etwa für den Bereich des Schallschutzes gelten. Der einfache Schallschutz ließe sich einfacher vereinbaren.

Durch die entsprechende Regelung wird das Erfordernis einer Funktionstauglichkeit des Bauwerks nicht eingeschränkt, da der Unternehmer weiterhin den vereinbarten Erfolg schuldet, der auch funktionsbezogen ist.

Der Regelungsvorschlag Nr. 3 führt zu einer **Korrektur der Rechtsprechung in Bezug auf eine „tatsächlichen Vermutung“**, wonach aktuelle technische Regelwerke aRdT sind. Das ist schon deshalb geboten, weil sich die Frage, ob sich eine technische Regel



in der Praxis bewährt hat, in vielen Bereichen kaum noch beweisbar oder eindeutig widerlegbar. Dies betrifft vornehmlich die Umsetzung technischer Standards.

Außerdem ist für DIN-Normen in der DIN 820 vorgegeben, dass diese den Stand der Technik wiedergeben, mit dem Ziel, dass die Norm sich künftig als allgemein anerkannte Regel der Technik etablieren soll. Aus diesen Gründen sollte bzw. kann die tatsächliche Vermutung, wonach technische Regelungen a. R. d. T. sind, keine Anwendung mehr finden. Damit würde das Prinzip der Geltung anerkannter Regeln der Technik praktisch ins Leere gehen, weil technische Regelwerke, mangels Bewährung in der Praxis, vielfach nicht mehr die Definition einer anerkannten Regel der Technik erfüllen würden.

Faktisch bedeutet die unreflektierte Verwendung dieser Vermutungsregelung zudem, dass im Ergebnis vielfach der Stand der Technik zur Anwendung kommt, was der Gesetzgeber gerade nicht wollte.

Die Regelung ist erforderlich, weil die vertragliche Vereinbarung des aRdT oder des Stands der Technik weiterhin möglich bleibt.

Eigentlich bedürfte es zur Änderung der bisherigen gerichtlichen Praxis nur einer richtigen Anwendung des Gesetzes. Angesichts der in der Praxis tief verwurzelten Verfahrensweise empfiehlt sich jedoch eine gesetzliche Regelung, die diese Handhabung technischer Regelwerke unterbindet.

Regelungsvorschlag Nr. 4 zielt auf eine Änderung der VOB/B in Bezug auf die Beachtung der aRdT. Die vertragliche Einbeziehung der VOB/B als AGB ist weit verbreitet. Über die rechtlichen Konsequenzen in Bezug auf die aRdT sind sich die Beteiligten meist nicht ausreichend im Klaren. Die beabsichtigten Erleichterungen würden mit einer Einbeziehung der unveränderten VOB/B zudem weitgehend außer Kraft gesetzt, weil dann die Geltung der aRdT ausdrücklich vereinbart würde.

Eine Alternative wäre ansonsten nur der ausdrückliche vertragliche Ausschluss dieser Bestimmungen in der VOB/B.

Entsprechendes gilt im Hinblick auf den Regelungsvorschlag Nr. 5. Das GEG nimmt ebenfalls die aRdT in Bezug. Hierzu bestimmt § 7 GEG:

- (1) *Das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz kann gemeinsam mit dem Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen durch Bekanntmachung im Bundesanzeiger auf Veröffentlichungen sachverständiger Stellen über anerkannte Regeln der Technik hinweisen, soweit in diesem Gesetz auf solche Regeln Bezug genommen wird.*
- (2) *Zu den anerkannten Regeln der Technik gehören auch Normen, technische Vorschriften oder sonstige Bestimmungen anderer Mitgliedstaaten der*



Europäischen Union und anderer Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sowie der Republik Türkei, wenn ihre Einhaltung das geforderte Schutzniveau in Bezug auf Energieeinsparung und Wärmeschutz dauerhaft gewährleistet.

- (3) *Wenn eine Bewertung von Baustoffen, Bauteilen und Anlagen im Hinblick auf die Anforderungen dieses Gesetzes auf Grund anerkannter Regeln der Technik nicht möglich ist, weil solche Regeln nicht vorliegen oder wesentlich von ihnen abgewichen wird, sind der nach Landesrecht zuständigen Behörde die erforderlichen Nachweise für eine anderweitige Bewertung vorzulegen. Satz 1 ist nicht anzuwenden auf Baustoffe, Bauteile und Anlagen,*
1. *wenn für sie die Bewertung auch im Hinblick auf die Anforderungen zur Energieeinsparung im Sinne dieses Gesetzes durch die Verordnung (EU) Nr. 305/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2011 zur Festlegung harmonisierter Bedingungen für die Vermarktung von Bauprodukten und zur Aufhebung der Richtlinie 89/106/EWG des Rates (ABl. L 88 vom 4.4.2011, S. 5; L 103 vom 12.4.2013, S. 10; L 92 vom 8.4.2015, S. 118), die zuletzt durch die Delegierte Verordnung (EU) Nr. 574/2014 (ABl. L 159 vom 28.5.2014, S. 41) geändert worden ist, oder durch nationale Rechtsvorschriften zur Umsetzung oder Durchführung von Rechtsvorschriften der Europäischen Union gewährleistet wird, erforderliche CE-Kennzeichnungen angebracht wurden und nach den genannten Vorschriften zulässige Klassen und Leistungsstufen nach Maßgabe landesrechtlicher Vorschriften eingehalten werden oder*
 2. *bei denen nach bauordnungsrechtlichen Vorschriften über die Verwendung von Bauprodukten auch die Einhaltung dieses Gesetzes sichergestellt wird.*
- (4) *Verweisen die nach diesem Gesetz anzuwendenden datierten technischen Regeln auf undatierte technische Regeln, sind diese in der Fassung anzuwenden, die dem Stand zum Zeitpunkt der Herausgabe der datierten technischen Regel entspricht.*
- (5) *Das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz und das Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen werden dem Deutschen Bundestag bis zum 31. Dezember 2022 gemeinsam einen Bericht über die Ergebnisse von Forschungsprojekten zu Methodiken zur ökobilanziellen Bewertung von Wohn- und Nichtwohngebäuden vorlegen.*



Zu Abs. 1 ist festzustellen, dass die Bundesregierung – soweit erkennbar – von der Ermächtigung keinen Gebrauch gemacht hat. Außerdem kann es Veröffentlichungen sachverständiger Stellen über anerkannte Regeln der Technik eigentlich nicht geben, weil diese über den rechtlichen Status eines technischen Regelwerks nicht befinden können.

Zu Abs. 2 ist festzustellen, dass es sich um eine gesetzliche Fiktion handelt, wonach technische Regelwerke anderer Staaten als aRdT gelten, soweit ihre Einhaltung das geforderte Schutzniveau in Bezug auf Energieeinsparung und Wärmeschutz dauerhaft gewährleistet. Diese Bestimmung dürfte in der Praxis keine Anwendung finden, weil ein Nachweis der technischen Gleichwertigkeit Voraussetzung für die gesetzliche Fiktion ist, die dann dazu führt, dass die in dem betreffenden Staat geltende technische Regelung rechtlich als aRdT nach deutschem Recht gilt und damit in Konkurrenz zu der in Deutschland geltenden aRdT tritt. Damit gäbe es zwei aRdT, eine tatsächliche und eine fiktive. Unklar ist, welche dann nach Meinung des Gesetzgebers einzuhalten ist.

Zu Abs. 3 ist festzuhalten, dass eine Bewertung von Baustoffen, Bauteilen und Anlagen in den genannten Fällen nicht erforderlich ist. Allerdings stellen die genannten „Ausnahmen“ (mittlerweile) den Regelfall dar.

Zu Abs. 4 ist festzustellen, dass diese Verfahrensweise dem üblichen Prozedere einer sog. statischen Verweisung entspricht und daher nur klarstellende Bedeutung hat.

Abs. 5 hat sich durch Zeitablauf erledigt.

Auch das GEG sollte sich künftig an Zielen ausrichten, die Umsetzung aber technologieoffen der Baupraxis überlassen. Dies könnte im Rahmen der anstehenden Novellierung zur Umsetzung der EPBD erfolgen.

2. Flankierung der Umsetzung des Gebäudetyp-E durch flankierende Verfahrensvorschläge

Die Verfahrensvorschläge zielen darauf ab, die Idee des Gebäudetyp-E über zivilrechtliche Änderungen hinaus operativ umzusetzen und bestehende Verfahrensweisen zu ändern, um auf eine angemessene Verwendung technischer Regelwerke hinzuwirken.

Im Koalitionsvertrag finden sich hierzu folgende Programmsätze:

„Die Bindungswirkung von Normsetzungen durch Selbstverwaltungsorganisationen wird überprüft und auf ein sicherheitsrelevantes Maß zurückgeführt. Die unabhängige Stelle zur Kostenfolgeprüfung von DIN-Normen wird eingesetzt.“



Verfahrensvorschläge:

1 Technische Baubestimmungen:

Vor Einführung neuer Technischer Baubestimmungen oder deren Modifizierung sind von den Ländern die Kostenfolgen abzuschätzen, die aus dieser Änderung resultieren, und zu bewerten, ob diese im Hinblick auf den Sicherheitsgewinn gerechtfertigt sind. Die wirtschaftliche Verhältnismäßigkeit der Erhöhung des Sicherheitsniveaus ist darzulegen.

2 Förderrecht

Im Hinblick auf das Konzept des Hamburg-Standard und des Regelstandards in Schleswig-Holstein sollte die Einführung dieser Standards über die Förderbestimmungen des sozialen Wohnungsbaus auch in den anderen Ländern geprüft werden.

Im Förderrecht des Bundes (Verwaltungsvereinbarung mit den Ländern) sollte vorgesehen werden, dass Bundesmittel auch für Projekte eingesetzt werden können, die einen abgesenkten Baustandard (Regelstandard) vorsehen.

Zu prüfen ist, inwieweit sonstige Förderprogramme auf abgesenkte Standards ausgerichtet werden können.

3 Technische Gebäudeausstattung

Im Hinblick auf die technische Gebäudeausstattung (TGA) sollte geprüft werden, inwieweit die Sicherheitsstandards auf ein kostenoptimales Niveau ausgerichtet werden können. Entsprechend § 2 Abs. 3 des DIN-Länder-Vertrags ist sicherzustellen, dass bei der Erarbeitung von Normen, die Gebäude betreffen, möglichst alle der am Bau beteiligten interessierten Kreise in den in Betracht kommenden Gremien der Normenausschüsse vertreten sind.

4 Erstellung technischer Regelwerke

Mit den Normungsorganisationen, vor allem dem DIN, ist zu vereinbaren, dass in der Normungsarbeit künftig darauf geachtet wird, dass



- Technische Regelwerke nicht den Eindruck erwecken, eine Rechtsverbindlichkeit zu haben,
- In Normen klargelegt wird, dass die Sachverhalte, für die technische Lösungen beschrieben werden, kein verbindliches bauliches Mindestniveau definieren,
- die Transparenz des Ablaufs eines Normungsprozesses und die beteiligten Kreise zu erhöhen ist.
- die Beschwerdeverfahren (Schlichtung, Schiedsgericht) vor allem im Hinblick auf die Zeitabläufe zu verbessern sind.

5 Bauproduktenrecht

Im Rahmen der Mitwirkung bei der Erstellung der Normungsmandate der EU-Kommission ist seitens der Bundesregierung darauf hinzuwirken, dass die materiell-rechtlichen Anforderungen an Bauprodukte durch die EU-Kommission auch im Hinblick auf die wirtschaftlichen Auswirkungen für die Baukosten bewertet werden.

6 Vertragspraxis

Viele der vorgeschlagenen Änderungen laufen ins Leere, wenn die Vertragspraxis weiterhin dahin geht, aus Gründen der Haftungsvermeidung in Werkverträgen und Planerverträgen ein hohes technisches Niveau und/oder die Geltung der aRdT und aller technischen Regelwerke zu vereinbaren.

Daher bedarf es einer Sensibilisierung der Praxis für die Konsequenzen dieses Verhaltens, nämlich einer selbstverstärkenden Etablierung immer höherer baulicher Standards. Gleichzeitig sind die Möglichkeiten deutlich zu machen, die die Nutzung des Gebäudetyp-E-Prinzips bieten.

Auswirkungen für die Praxis:

Bei der Festlegung technischer Baubestimmungen werden künftig verstärkt Kostenauswirkungen berücksichtigt. Das gilt auch für Standards der Technischen Gebäudeausrüstung. Gerade der soziale Wohnungsbau ist zur Sicherstellung der Finanzierung auf die Umsetzung kostengünstiger Standards angewiesen.



Die Umsetzung der Vorschläge führt im Ergebnis zu einem höheren Angebot von Wohnungen ohne finanziellen Mehraufwand. Quantität geht künftig vor Qualität, soweit diese nicht essentiell ist.

Flankierend wird der Umgang mit technischen Regelwerken in der Praxis verbessert und abgesichert, dass die gesellschaftlichen Interessen, wozu auch Kostengesichtspunkte zählen, in der Normung besser berücksichtigt werden. Auch das trägt zur Kostenreduzierung bei, weil Kostenfolgen durch die Einhaltung unnötiger technischer Regelwerke vermieden werden können.

Schließlich muss den Marktteilnehmern aufgezeigt werden, wie sie die neuen Möglichkeiten und das Gebäudetyp-E-Prinzip effektiv nutzen können. Dazu bedarf es einer neuen Vertragskultur. Bei einem vertraglichen „weiter so“ würde der Gebäudetyp-E in der Praxis scheitern.

Begründung:

Der Verfahrensvorschlag Nr. 1 unterstreicht, dass die Verantwortung für die rechtliche Verbindlichkeit technischer Regelwerke nicht die Normungsinstitutionen tragen, sondern der Gesetz- und Verordnungsgeber, mithin auch die Länder bei der Erstellung Technischer Baubestimmungen. Durch diese werden die Anforderungen festgelegt, die nach Meinung der Länder erforderlich aber auch ausreichend sind, um die notwendige Gefahrenabwehr i. S. d. baupolizeirechtlichen Generalklauseln (§ 3 MBO) sicherzustellen.

Daher müssen die Länder unter Berücksichtigung der Kostenfolgen darüber entscheiden, ob eine Maßnahme zur Verbesserung der Sicherheit erforderlich, geeignet und angemessen ist.

Der Koalitionsvertrag sieht insoweit vor: „Die unabhängige Stelle zur Kostenfolgeprüfung von DIN-Normen wird eingesetzt.“

Da die bloße Erstellung von DIN-Normen keine unmittelbaren Kostenfolgen auslöst, geht es tatsächlich darum, die Kostenfolgen für den Fall zu ermitteln, dass die Beachtung der technischen Regelwerke (nicht nur der DIN-Normen) vom Gesetz- oder Verordnungsgeber angeordnet wird.

Die Bundesregierung muss sich dafür einsetzen, dass dies auch für die Ebene der EU gilt und vor allem bei der Erstellung von Normungsmandaten auf der Grundlage der Bauproduktenverordnung (Verfahrensvorschlag Nr. 5). Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die Auswirkungen des Bauproduktenrechts auf die Baukosten unterschätzt



werden. Sowohl die Erfüllung von Anforderungen als auch Nachweisführungen (Leistungserklärungen) sind mit Kosten für die Hersteller verbunden. Hinzu kommen weitere produktbezogenen Rechtsakte, etwa das Produktsicherheitsrecht.

Der Verfahrensvorschlag Nr. 2 zielt darauf ab, dass möglichst alle Länder die baulichen Anforderungen im sozialen Wohnungsbau absenken und damit einen kostengünstigen Wohnungsneubau etablieren, ohne die erforderlichen Mindeststandards einzuschränken. Dadurch könnten mittelfristig auch hohe im Markt als „üblich“ geltende Standards nicht mehr als üblich gelten, so dass die vertragliche Vereinbarung abgesenkter Standards erleichtert wird.

Die Bundesregierung sollte dies im Rahmen der Mittelbereitstellung für den sozialen Wohnungsbau auf der Grundlage der entsprechenden Verwaltungsvereinbarungen ermöglichen.

Darüber hinaus sind die Möglichkeiten der EU-Gebäudeenergieeffizienzrichtlinie (EPBD) in Bezug auf die Verwirklichung eines kostenoptimalen Niveaus bei der Festlegung von Mindestanforderungen an die Gesamtenergieeffizienz (Art. 5 EPBD) zu nutzen.

Die Diskussion fokussiert sich überwiegend auf die technischen Baubestimmungen und die DIN-Normen. Entsprechend des Regelstandards und des Hamburger Modells sollten aber alle technischen Regelwerke ins Auge gefasst werden (Verfahrensvorschlag Nr. 3).

Viele Missverständnisse in Bezug auf die rechtliche Verbindlichkeit technischer Regelwerke beruhen auf Formulierungen in diesen Regelwerken. Solche missverständlichen Begrifflichkeiten müssen durch eindeutige Formulierungen in den Regelwerken vermieden werden (Verfahrensvorschlag 4).

Um zu gewährleisten, dass technische Regelwerke tatsächlich einen gesellschaftlichen Mehrwert haben und zur Kostenreduktion beitragen, muss die Transparenz der Verfahren in den einzelnen Arbeitsausschüssen erhöht werden. Dies ist unter entsprechender Anwendung der allgemeinen Informationsfreiheitsrechte auch ohne Beeinträchtigung datenschutzrechtlicher Regelungen möglich.

Die Arbeit einzelner Arbeitsausschüsse wird im Hinblick auf die Einhaltung der Normungsgrundsätze zunehmend kritisiert. Die rechtlichen Möglichkeiten hiergegen vorzugehen, insbesondere die Durchführung von Schlichtungen und Schiedsverfahren, sind schon wegen der zeitlichen Abläufe nicht effizient. Das gilt es zu verbessern.

Schließlich ist die Vertragspraxis z. Bsp. durch Schulungsveranstaltungen, standardisierte Leitlinien und Empfehlungen an die neuen rechtlichen Möglichkeiten heranzuführen, damit diese auch genutzt werden und zur Geltung kommen.



Franßen & Nusser

Umwelt – Produkte – Kreislaufwirtschaft

F. Fazit:

Wohnungsbau muss günstiger werden. Die Problemfelder sind benannt. Die Maßnahmen sind im Rahmen der Umsetzung des Gebäudetyp-E-Prinzips – auch politisch – umrissen. Die Programmsätze müssen nunmehr operativ umgesetzt werden, um wieder mehr Eigenverantwortlichkeit zu ermöglichen ohne dadurch neue Haftungsrisiken eingehen zu müssen.

Hierzu enthält das Gutachten konkrete Umsetzungsvorschläge, die auch die Interessen von Verbrauchern, Käufern und Mietern berücksichtigen.

Eine Kostenreduzierung im Wohnungsbau ist möglich ohne die notwendige Funktionalität, Dauerhaftigkeit oder qualitative Mindestausstattung einer Wohnung in Frage zu stellen.

Düsseldorf, den 23. April 2025

Michael Halstenberg
Rechtsanwalt