BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 71
November 2026

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Regelung des gesetzlichen Basisstandards (Gebäudetyp E)

Mitglieder des Ausschusses Schuldrecht

RA Thorsten Appel (Berichterstatter)
RAuN Dr. Georg Wolfram Butterwegge
RA Konstantin Kalaitzis
RA Dr. Maximilian Ott
RA Dr. Valentin Todorow
RA beim BGH Prof. Dr. Volkert Vorwerk (Vorsitzender)
RA Christian Wiebelt

Rechtsanwältin Leonora Holling, Schatzmeisterin der Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwältin Friederike Wohlfeld, Bundesrechtsanwaltskammer

Verteiler: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Juristinnenbund
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Neue Richtervereinigung e.V.
Patentanwaltskammer
Deutscher Steuerberaterverband e. V.
Wirtschaftsprüferkammer
Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.
Bundesverband der Unternehmensjuristen e. V.

Redaktionen der NJW, ZAP, AnwBl, DRiZ, FAZ, Süddeutsche Zeitung, Die Welt, taz, Handelsblatt, dpa, Spiegel, Focus, Deubner Verlag Online Recht, Beck aktuell, Jurion Expertenbriefing, Juris Nachrichten, Otto Schmidt Verlag

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 167.500 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten[1] gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) nimmt im Folgenden Stellung zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Regelung des gesetzlichen Basisstandards (Gebäudetyp E).

I. Vorbemerkung

Die BRAK hat bereits mit ihrer Stellungnahme-Nr. 65/2024 und Stellungnahme-Nr. 89/2024 umfangreich zu einem früheren Referenten- bzw. Regierungsentwurf zur Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für den Gebäudetyp E Stellung genommen. Ziel war und ist es, innovative, nachhaltige und kostengünstigere Bauweisen rechtssicher zu ermöglichen, auch wenn von bislang üblichen Qualitäts- und Komfortstandard oder von allgemein anerkannten Regeln der Technik abgewichen wird.

Der vorliegende Referentenentwurf weicht insoweit von den früheren Gesetzesentwürfen ab, als nunmehr nicht ein neuer Vertragstypus geschaffen werden soll, sondern lediglich eine vereinfachte zivilrechtliche Möglichkeit zur Vereinbarung eines geringeren Baustandards.

Die Zielsetzung ist aus anwaltlicher Sicht zu begrüßen. Die bisherigen Regelungen lassen zwar eine Vereinbarung zur Abweichung von den allgemeinen Regeln der Technik zu, weisen aber erhebliche Haftungsrisiken für die Beteiligten auf, weil umfangreichen Beratungs- und Aufklärungserfordernissen entsprochen werden muss.

Die Änderungsvorschläge zu §§ 650a, 650q BGB scheinen für das gesetzgeberische Ziel als Diskussionsgrundlage geeignet, stellen aber noch keine Regelungen dar, die final geeignet wären, das gesetzgeberische Ziel zu erreichen. Es würden mit den Regelungen neue rechtliche Bewertungsprobleme geschaffen, welche zur Verunsicherung bei den Baubeteiligten und am Immobilienmarkt beitragen.

Das gilt insbesondere, weil der Gesetzentwurf pauschal von der Möglichkeit der Abweichung von Qualitätsstandards spricht, ohne zu bedenken, dass die Abweichung konkrete Gewerke (z. B.: Wärmeschutz, Elektroinstallation, Wasserversorgung, Heizung; jeweils soweit gesetzlich nicht besonders geregelt) betreffen (insbesondere soweit Bestandsimmobilien betroffen sind) wird und der Umfang oder die Art der Abweichung deutlich werden muss, damit die Einhaltung des vereinbarten Standards auch gerichtlich überprüft werden kann. Es fehlt, da die Regelung über den Gebäudetyp E ins Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen wird, ferner eine normierte Verpflichtung, die Abweichung (ggf. unter Angabe des Gewerks, das von der Abweichung betroffen ist) im Rechtsverkehr deutlich zu machen. Die Abweichung schlägt auf den Verkehrswert der Immobilie durch; sie wird sich auch in der Höhe der Miete eines vermieteten Gebäudes bemerkbar machen und hat somit Auswirkungen auf den Mietspiegel. Diese Auswirkungen müssen vorgedacht und ggf. einer Regelung unterworfen werden; ggf. muss in den Motiven ausdrücklich bekannt gegeben werden, dass dies die Rechtsprechung regeln soll. Es sollte schon jetzt bedacht werden, dass ohne die Offenbarung der Abweichung im

[1] Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden gewählte männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

Rechtsverkehr Konflikte entstehen werden, die nicht später erst durch sog. Modernisierung des Gesetzes einer Regelung zugeführt werden müssen.

II. Stellungnahme im Einzelnen:

Das Bundesministerium beabsichtigt mit dem Referentenentwurf einen gesetzlichen Basisstandard für Bauverträge einzuführen. Hierfür soll § 650a BGB neu gefasst und um besondere Regelungen zum Gebäudetyp E ergänzt werden. Ziel ist es, innovative, nachhaltige und kostengünstigere Bauweisen rechtssicher zu ermöglichen, auch wenn sie vom bislang üblichen Qualitäts- und Komfortstandard oder von allgemein anerkannten Regeln der Technik abweichen.

Nach bisheriger Rechtslage kann ein Bauwerk öffentlich-rechtlich zulässig, aber trotzdem zivilrechtlich mangelhaft sein. Denn der Auftragnehmer schuldet regelmäßig nicht nur die Einhaltung des Bauordnungsrechts, sondern auch die vereinbarte Beschaffenheit und grundsätzlich den bei vergleichbaren Bauwerken üblichen Qualitätsstandard einschließlich der einschlägigen allgemein anerkannten Regeln der Technik.

Der Entwurf will dies für den Gebäudetyp-E teilweise ändern. Soweit die Technischen Baubestimmungen der Länder Anforderungen an die Beschaffenheit regeln, soll der bauordnungsrechtlich zulässige Standard zugleich den werkvertraglichen Basisstandard bilden, wenn die Bauvertragsparteien dessen Geltung unter Einhaltung der Textform vereinbaren. Soweit die nach dem auf das Gebäude anwendbaren Bauordnungsrecht zu beachtenden Technischen Baubestimmungen der Länder Anforderungen an die Beschaffenheit des Gebäudes regeln, soll dieser bauordnungsrechtliche Mindeststandard an die Stelle der sonst nach § 633 Abs. 2 Satz 2 BGB üblichen Beschaffenheit treten.

1.
Der Entwurf besagt in § 650a Absatz 2 BGB-E, dass der gesetzliche Basisstandard eines Bauvertrages, wenn sein Gegenstand die Herstellung, Wiederherstellung oder Umbau eines Gebäudes oder eines Teiles davon ist, „Gebäudetyp-E“ heißen soll. Für diesen Fall wird die Anwendbarkeit der Absätze 3-6 bestimmt. Eine ausdrückliche inhaltliche Definition des Basisstandards (Gebäudetyp-E) fehlt jedoch. Lediglich aus den Rechtsfolgen der Absätze 3-6 kann geschlussfolgert werden, was Inhalt dieses vereinfachten Standards sein soll. Eine inhaltliche Definition der Begrifflichkeit wäre wünschenswert.

Hierbei sollte berücksichtigt werden, dass die vorgeschlagene Regelung (ggf. unbeabsichtigt) den funktionalen Mangelbegriff abzuschaffen droht:

Die Regelung zu § 650a Absatz 3 BGB des Referentenentwurfes besagt u. a.

> *„Soweit die nach dem jeweils auf das Gebäude anwendbaren Bauordnungsrecht zu beachtenden Technischen Baubestimmungen und die Rechtsverordnung nach Absatz 6 Anforderungen an die Beschaffenheit eines Gebäudes regeln, ist das Gebäude oder der Teil davon abweichend von § 633 Absatz 2 Satz 2 insofern frei von Sachmängeln, wenn es diesen Anforderungen entspricht (…)“.*

§ 633 Absatz 2 Satz 2 BGB besagt, dass ein Werk frei von Sachmängeln ist, wenn es sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Werken der gleichen Art üblich ist und die der Besteller nach der Art des Werkes erwarten kann. Bei der ersten Variante, der Eignung für den Verwendungszweck, handelt es sich um den sog. funktionalen Mangelbegriff. Hiernach ist ein Werk nicht mangelfrei, wenn sich der Auftragnehmer penibel an die vertragliche Leistungsbeschreibung oder an Vorgaben des Bestellers hält, das Werk am Ende seine angedachte Funktion aber nicht erfüllt. Die vorgeschlagene Regelung übergeht diese Anforderung, indem es die

Mangelfreiheit lediglich an die Einhaltung der Technischen Baubestimmungen und Rechtsverordnung nach Absatz 6 knüpft und insoweit den Mängelbegriff des § 633 Absatz 2 Satz 2 BGB aushebelt. Es wäre dringend anzuraten, dass eine Regelung geschaffen wird, welche die letzteren Varianten des § 633 Absatz 2 Satz 2 BGB, namentlich die über individuellen Erwartungen, im Sinne des Entwurfes ausschließt, aber den funktionalen Mangelbegriff des § 633 Absatz 2 Satz 2 1. Variante erhält. Hierzu könnte eine Formulierung ergänzt werden, welche das Erfordernis zur Eignungsverwendung für unberührt erklärt. Sollten die Entwurfsverfasser dies durch die Einfügung des Wortes „insoweit“ beabsichtigt haben, wäre dies nicht eindeutig genug.

2.
Auch erscheint die zuletzt von der BRAK geäußerte Kritik an vorausgegangenen Gesetzesentwürfen, wonach die Schaffung von Bauwerken unterschiedlicher Wertigkeit zu Folgeproblemen führen kann, nicht obsolet.

Die geplanten Änderungen werden nach Auffassung der BRAK dazu führen, dass Gebäude unterschiedlichen Standards und unterschiedlicher Wertigkeit errichtet werden und auf den Immobilienmarkt gelangen. Ob dies gewollt ist, muss politisch beantwortet werden. Nach diesseitigem Dafürhalten dürfte ein Problem darin liegen, dass alle Immobilien, also auch die ggf. wirksam nach vereinfachtem Standard errichteten Bauwerke, anschließend durch Dritte genutzt und gehandelt werden. Soweit eine Anpassung der kaufvertraglichen und mietrechtlichen Regelungen nicht erfolgt, sind Folgestreitigkeiten unausweichlich. Entgegen der Annahme des Ministeriums wird diesseits kein ausreichender rechtlicher Rahmen gesehen, der Folgeregelungen entbehrlich macht.

Wenn ein Bauwerk (werkvertraglich wirksam) nach einem geringeren Standard errichtet wird, welches ein späterer Erwerber aufgrund kaufvertraglicher- oder mietrechtlicher Vorschriften an die allgemeinen Regeln der Technik (insbesondere im Hinblick auf die Energieeffizienz und den Emissionsschutz) anpassen muss, stellt dies allenfalls eine Verlagerung der Umsetzung erforderlicher Mindeststandards dar, wenn nicht flankierende Regelungen im Kauf- und Mietrecht geschaffen werden. Der Verweis des Ministeriums, dass im Kauf- und Mietvertragsrecht Folgeprobleme durch ausdrückliche vertragliche Vereinbarungen umgangen werden können, mag im Kaufvertragsrecht (mit regelmäßiger Notarbeteiligung) noch zutreffen. Im Mietrecht dürfte sich dies als nicht praxisnah erweisen.

Im Mietrecht dürfte regelmäßig ein über den Mindeststandard hinausgehender Zustand der Mietsache geschuldet sein, wenn keine abweichenden vertraglichen Vereinbarungen getroffen werden. Der Mietgegenstand muss zum vertragsgemäßen Gebrauch geeignet sein und hierfür ein zeitgemäßes Wohnen ermöglichen. Angesichts des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts kann ein Mieter grundsätzlich erwarten, dass der vertragsgemäße Gebrauch einer Wohnung jedenfalls eine solche Lebensweise zulässt, die üblich ist und dem allgemeinen Lebensstandard entspricht. Sicherlich kann die vertragliche Sollbeschaffenheit einer Mietsache durch explizite Vereinbarung festgelegt werden. Es ist aber dem Mietrecht nicht fremd und in der Praxis weit verbreitet, dass Mietverhältnisse ohne konkrete Vereinbarungen zustande kommen. Dies ergibt sich einerseits aus dem fehlenden Formerfordernis beim Abschluss des Mietvertrages und andererseits daraus, dass in der Praxis vielfach Mietverhältnisse durch schlüssiges Verhalten zustande kommen (bspw. durch Weiternutzung einer Mietsache nach Kündigung oder erst nachträglich als unwirksam erkannte Vertragsabschlüsse) oder durch gesetzliche Folgen (bspw. § 565 BGB). Ohne flankierende Regelungen (jedenfalls) im Mietrecht dürften Streitigkeiten vorprogrammiert sein. Der Gesetzesgeber wäre gut beraten, diese im Rahmen des vorliegenden Entwurfes zu regeln.

Die Schaffung von Bauwerken unterschiedlichen Standards dürften auch Folgeprobleme bei der Verkehrswertermittlung und bei der Bewertung der ortsüblichen Vergleichsmiete nach sich ziehen. Letzteres ist relevant bei der Bewertung von Nutzungen sowie im Mietpreisrecht.

3.
Grundsätzlich ist festzustellen, dass es bereits nach aktueller Rechtslage möglich ist, von den anerkannten Regeln der Technik abzuweichen. Zutreffend stellt das Ministerium fest, dass in der Praxis Rechtsunsicherheit über die Anforderungen an eine wirksame Abweichungsvereinbarung besteht. Die von der Rechtsprechung entwickelte Aufklärungspflicht bzgl. der Folgen und der Tragweite einer Abweichung ist juristisch anspruchsvoll in der Handhabung.

Dass die vorgeschlagenen Regelungen die Vertragsgestaltungen wesentlich vereinfachen, kann aber auch nicht unterstellt werden. Der Referentenentwurf verlagert einen Teil des Regelungsaufwands in die Vertragsgestaltung selbst. In den Bereichen, die den Technischen Baubestimmungen der Länder unterliegen, müssen die Parteien höhere als die dort vorgesehenen Standards ausdrücklich vereinbaren. Der vertraglichen Fassung der vereinbarten Beschaffenheit wird daher zukünftig entscheidende Bedeutung zukommen. Ob dies vor dem Hintergrund, dass jedenfalls der mittelständische Nachunternehmerbereich in der Praxis häufig wenig Augenmerk auf die vertraglichen Vereinbarungen legt, gelingt, erscheint fraglich.

Ebenso erscheint fraglich, ob die beabsichtigte Regelung zu einer Stigmatisierung einzelner Bundeslänger führen könnte (entsprechend der landesspezifischen Technischen Baubestimmungen) und sich ein Markt nicht oder schwer verkäuflicher Billig-Immobilien ergeben könnte.

4.
Vor dem vom Ministerium angefragten „Opt Out“-Ansatz wird diesseits gewarnt. Der Ansatz würde auf eine generelle Abwertung von werkvertraglichen Leistungsstandards hinauslaufen. Der Aufwand bei den Baubeteiligten, alle Abweichungen vom Mindeststandard (nach oben) vereinbaren zu müssen, würde in der Praxis nicht geleistet werden können. Es dürften sich eine Vielzahl von Streitigkeiten ergeben, wenn Besteller höhere Standards durchsetzen wollen und Unternehmer bestenfalls nur kostengünstig den gesetzlichen Mindeststandard leisten wollen. Ungeachtet dessen, wäre auch in diesem Fall auf die Aufrechterhaltung des funktionalen Mängelbegriffs zu achten. Andernfalls würden Bauverträge, die einen entsprechenden Qualitätsstandard herbeiführen sollen, einer Regelungsdichte bedürfen, die bisher nur im englischsprachigen Recht üblich ist.

* * *