

Diskussion über mögliche Abweichung von Baustandards

# Bezahlbar Wohnen und nachhaltig Bauen | Gebäudety E

| Markus Balkow

Wie von der „Wertschöpfungskette Bau“ – den Verbänden und Organisationen der Planer, der Bau- und Wohnungswirtschaft und der Baustoffindustrie – gefordert, hat die Bundesregierung ein Gesamtpaket mit Maßnahmen geschnürt und beim Wohnungsbaugipfel des Bundeskanzlers am 25. September 2023 vorgestellt. Dieses soll kurzfristig den Wohnungsbau in Deutschland wiederbeleben. Viele Punkte wurden zuvor zwischen Wirtschaft und Politik ausgehandelt und stellen einen guten Kompromiss dar. Ob jedoch die neu bereitgestellten Gelder und Steuererleichterungen den Baumotor soweit hochfahren, dass der dringend benötigte Wohnraum im entsprechenden Umfang geschaffen wird, bleibt abzuwarten.

In diesem Kontext wird zur Erreichung des bezahlbaren Bauens und Wohnens auch immer wieder die Möglichkeit der Abweichung von den in Deutschland hohen Baustandards diskutiert, die durch die fortschreitende Normierung und Regulierung das Bauen zusätzlich verteuert. Die Bundesingenieurkammer unterstützt dabei zusammen mit der Bundesarchitektenkammer (BAK) eine unter dem Arbeitstitel „Gebäudety E“ von der Bayerischen Architektenkammer gestarteten Initiative, der sich auch die Ingenieurekammer-Bau angeschlossen hat, welche eine vereinfachte Abweichung von bauaufsichtlich eingeführten Technischen Baubestimmungen und allgemein anerkannten Regeln der Technik (aRdT) zum Ziel hat. Dies soll sowohl für Abweichungen von bauordnungsrechtlichen Anforderungen der Landesbauordnungen wie für bauvertragliche Abweichungen von üblicherweise geschuldeten Leistungen möglich sein.

## Bauordnungsrechtliche Seite

Ausdrücklich begrüßt hat die Bundesingenieurkammer (BInGK) in ihrer Stellungnahme

zur Änderung der Musterbauordnung (MBO), dass die Abweichung von Anforderungen des Gesetzes als „Soll“-Vorschrift an Stelle der bisherigen „Kann“-Bestimmung ausgestaltet sein soll. Damit wird ein verbindlicher Anspruch auf Abweichungen in der Bauordnung festgeschrieben, sofern die bauordnungsrechtlichen Schutzziele auch bei Abweichungen sichergestellt sind. Einzelne Bundesländer, darunter Hamburg, haben diese Grundidee bereits aufgegriffen und sind im Begriff, in ihren Bauordnungen die Möglichkeiten, von den sogenannten technischen Baubestimmungen abzuweichen, zu erweitern. Normen und Richtlinien, die zu den aRdT zählen, sollen je nach Planungssituation und in Abstimmung mit der fachkundigen Bauherrschaft in Teilen außen vorgelassen werden können.

Dadurch wird dem Bedürfnis Rechnung getragen, in geeigneten Fällen aus dem engen Korsett an Normen auszubrechen, die für die Bauwerkssicherheit nicht zwingend erforderlich sind und die Einhaltung des Vier-Augen-Prinzips sichergestellt ist.

## Bauvertragsrechtliche Seite

Die vertragsrechtliche Seite birgt das weitaus größere Problem, dass mit jedem Vertragsschluss automatisch eine Ausführung nach den aRdT geschuldet ist und ein Abweichen hiervon nur mit aufwendigen rechtlich komplexen Vereinbarungen und Aufklärungen möglich ist. Die aufgrund der daraus resultierenden Rechtsunsicherheit darüber, wie ein Gericht derartige Vereinbarungen beurteilen würde, führt dazu, dass in der Praxis von Abweichungen kaum Gebrauch gemacht wird.

Genau hier greift der Diskussionsbeitrag „Gebäudety E“ ein, der solche Abweichungen rechtssicher ermöglichen will. Mit dem „Gebäudety E“ ist kein klassifizierter Gebäudety

gemeint, sondern wird allgemein ein Prozess beschrieben, in dem Planerinnen und Planer mit der Bauherrschaft eine Gebäudequalität und einen Komfortstandard abweichend von Normen individuell festlegen können, ohne dabei jedoch die bautechnische Sicherheit (Statik, Brandschutz) zu vernachlässigen.

Hierfür hat die BInGK zusammen mit der BAK in einem Gespräch mit Bundesjustizminister Dr. Marco Buschmann für die bauvertragsrechtliche Flankierung des „Gebäudety E“ geworben (Deutsches Ingenieurblatt 10/2023). Der Minister legte dar, dass für das Abweichen von Normen und Regeln im B2B-Bereich zwischen Unternehmen bereits jetzt eine vertragsrechtliche Abweichung von aRdT rechtssicher möglich sei. Soweit erforderlich, werde dazu aber eine Klarstellung im BGB geprüft. Das durch den „Gebäudety E“ verfolgte Ziel, das bezahlbare Bauen und Wohnen, werde seitens des Ministeriums vollumfänglich unterstützt. Eine entsprechende Absichtserklärung der Politik findet sich auch im Maßnahmenpaket der Bundesregierung im Rahmen des Wohnungsbaugipfels am 25. September 2023.

Hieran angeschlossen haben sich weitere Gespräche mit dem Bundesministerium der Justiz (BMJ), in dem alle beteiligten Vertreter der Planer, der Bau- und Wohnungswirtschaft aber auch der Verbraucherverbände übereinstimmend darlegten, dass die Anknüpfung an § 633 Abs. 2 BGB, bei dem sowohl die Rechtsprechung als auch der Gesetzgeber von dem Verständnis ausgehen, dass üblicherweise die aRdT auch ohne ausdrückliche Vereinbarung als Mindeststandard geschuldet sind, geändert werden sollte.

## Erster Lösungsansatz

Einen ersten konkreten Lösungsansatz hat Prof. Stefan Leupertz, Richter am Bundesgerichtshof a. D. und Vorsitzender des Deutschen



Das Rechtsgutachten von Prof. Leupertz zum Download:

[https://www.gdw.de/media/2023/12/rechtsgutachten-bid\\_bezahlbar\\_wohnen\\_und\\_nachhaltig\\_bauen\\_leupertz.pdf](https://www.gdw.de/media/2023/12/rechtsgutachten-bid_bezahlbar_wohnen_und_nachhaltig_bauen_leupertz.pdf)

Baugerichtstages im Auftrag der BID Immobilienwirtschaft Deutschland in einem aktuellen Rechtsgutachten vorgestellt und aufgezeigt, wie es durch gesetzliche Änderungen im Bauvertragsrecht gelingen kann, mit einfacheren Standards kostengünstiger zu bauen. Dabei gehe es ausdrücklich nicht darum, die Material- und Ausführungsstandards zu unterschreiten, die im Sinne des Gesundheitsschutzes der Nutzer bzw. der bautechnischen Sicherheit (Statik, Brandschutz) unverzichtbar sind. Danach sollen im B2B-Bereich zwischen Unternehmen

- › a) die aRdT, sofern und soweit die Vertragsparteien es nicht ausdrücklich vereinbaren, kein vertraglich geschuldeter Mindeststandard sein und nicht zu den vereinbarten Beschaffenheiten iSd § 633 Abs. 2 BGB gehören.
- › b) Die Vertragspartner sollen auch in AGB, frei vereinbaren können, welcher bautechnische Standard maßgeblich sein soll. Als ein solcher Standard kommen insbesondere die aRdT, der Stand der Technik oder der Stand der Wissenschaft in Betracht. Wird keine solche Vereinbarung getroffen, ergibt

sich das geschuldete Leistungsoll aus der nach den sonstigen Gesamtumständen vorzunehmenden Auslegung des Vertrages.

- › c) Haben die Vertragsparteien – nach ihrer Wahl bezogen auf die Gesamtleistung oder einzelne Teilleistungen – vereinbart, dass die Einhaltung eines bestimmten bautechnischen Standards (aRdT, Stand der Technik, Stand der Wissenschaft...) geschuldet sein soll, soll der Besteller im Streitfall darlegungs- und beweispflichtig für seine Behauptung sein, dass die Nichteinhaltung dieses Standards ursächlich zu einer Funktionsbeeinträchtigung des Werkes und/oder dazu führen kann, dass die vertraglich vorausgesetzte bzw. die übliche Verwendungseignung verfehlt werden wird.

Die Gespräche im Bundesministerium der Justiz dazu werden auch unter Beteiligung der Bundesingenieurkammer fortgesetzt werden. ◀

## BGH zur Rechtsdienstleistung eines Architekten/Planers

Markus Balkow

**B**ei dem von der Bundesingenieurkammer mit unterstützten 4. Kongress für Ingenieur- und Architektenrecht am 16.11.2023 in Berlin wurde u. a. auch ein aktuelles Urteil des BGH zur Frage der Rechtsdienstleistung durch einen Architekten/Planer besprochen, welches jetzt auch veröffentlicht ist: BGH, Urteil vom 9. November 2023 - VII ZR 190/22

Das Gericht hat darin entschieden, dass eine Vereinbarung, durch die sich ein Architekt verpflichtet, eine von ihm selbst entworfene Skontoklausel zur Verwendung in den Verträgen mit den bauausführenden Unternehmen zur Verfügung zu stellen, wegen eines Verstoßes gegen das in § 3 RDG geregelte gesetzliche Verbot nach § 134 BGB nichtig ist. Die vom Architekten selbst entworfenen Skontoklausel, die dieser auch anwaltlich prüfen ließ, hatte sich in einem Rechtsstreit des Auftraggebers mit dem bauausführenden Unternehmen als unwirksam herausgestellt, weshalb das dem Bauunternehmen abgezogene Skonto in Höhe von rund 125.000 Euro vom Auftraggeber zurückbezahlt werden musste. Insoweit nahm der Auftraggeber hierfür den Architekten in Anspruch.

Der BGH entschied, dass die Zurverfügungstellung einer der Interessenlage der Klägerin entsprechenden Skontoklausel zur

Verwendung in den Verträgen mit den bauausführenden Unternehmen eine über die typischerweise mit der Verwirklichung von Planungs- und Überwachungszielen verbundene Aufgaben sei und damit über das Berufsbild des Architekten hinaus gehe und keine im Zusammenhang mit der Berufsausübung stehende Nebenleistung sei. Denn die Erfüllung einer solchen Pflicht erfordere qualifizierte Rechtskenntnisse, wie sie grundsätzlich nur in der Anwaltschaft vorhanden seien. Der Architekt sei kein Rechtsberater des Auftraggebers, er müsse den Bauherrn darauf hinweisen, dass ihm eine solche Tätigkeit nicht erlaubt sei und sich der Bauherr insoweit an einen Rechtsanwalt zu wenden habe.

Insbesondere ergebe sich auch aus Anlage 11 Leistungsphase 7 h) zu § 33 Satz 3 HOAI (2009) kein entsprechender Erlaubnistatbestand. Zwar werde zu dem dort genannten „Mitwirken bei der Auftragserteilung“ vertreten, dass der Architekt verpflichtet sei, Verträge zu entwerfen bzw. sämtliche Vertragsunterlagen zusammenzustellen, die auf die Interessen des Bauherrn abgestellt sind. Die HOAI stehe als Rechtsverordnung jedoch im Rahmen der Normenhierarchie unter dem Rechtsdienstleistungsgesetz als formellem Gesetz. Daher könne aus der HOAI nicht ge-

schlossen werden, dass die Zurverfügungstellung einer Skontoklausel, die die Interessen des Bauherrn berücksichtigt, zur Verwendung in den Verträgen mit bauausführenden Unternehmen vom Berufsbild des Architekten gedeckt sei.

Von der Zurverfügungstellung entsprechender Vertragsunterlagen sollte Architekten, Planern und qualifizierten Vergabeberatern daher dringend abgeraten werden.

Das Gericht hat die Sache unter Berücksichtigung der dargelegten Rechtsauffassung sowie über die Frage der Schadensersatzansprüche für die Verwendung der unwirksamen Skontoklausel an die Vorinstanz zur Entscheidung zurückverwiesen. ◀



**MARKUS BALKOW**

› Rechtsanwalt; stellvertretender Geschäftsführer der Bundesingenieurkammer