

Bundesministerium der Justiz
Frau Dr. Timm-Wagner
Referat IB3
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

Entwurf Gebäudetyp-E-Gesetz – Verbändeanhörung

Sehr geehrte Frau Dr. Timm-Wagner,

hiermit nehmen wir zu dem von Ihnen übermittelten Referentenentwurf des Gebäudetyp-E-Gesetzes wie folgt Stellung:

I. Allgemeines

Grundsätzlich begrüßen wir die Absicht des Gesetzesentwurfs, ein Abweichen von den allgemein anerkannten Regeln der Technik rechtssicher zu ermöglichen. Insbesondere die Schaffung einer gesetzlichen Vermutungsregelung, welche technischen Normen anerkannte Regeln der Technik sind, ist prinzipiell zu befürworten. Allerdings sehen wir das Risiko, dass der Referentenentwurf in seiner aktuellen Fassung leider seinen beabsichtigten Zweck verfehlen wird.

II. § 650a BGB - Konkretisierung des Begriffs „sicherheitstechnische Festlegungen“

Der im beabsichtigten neuen Absatz 3 des § 650a BGB enthaltene Begriff „sicherheitstechnische Festlegungen“ ist zu weitgehend.

Bei der Auslegung dieses Begriffs kommt die Frage auf, ob darunter rein sicherheitsrelevante Normungen, die z.B. die Standsicherheit oder den Brandschutz betreffen, fallen, oder ob auch Normungen für Sicherheitstechnik (z.B. Schließanlagen, Überwachungskameras, Alarmanlagen), die nicht dem bautechnischen Schutz von Leib und Leben dienen und nicht für die Funktionstauglichkeit des Werks wesentlich sind, darunter zu verstehen sind. Wir teilen insoweit diesen von anderen Fachverbänden erhobenen Einwand.

Wir schlagen vor, den Begriff „sicherheitstechnische Festlegungen“ zu konkretisieren und stattdessen in „**sicherheitsrelevante** Festlegungen“ zu ändern.

III. § 650o BGB - Begriff „fachkundige Unternehmer“ zu unbestimmt

Der Begriff des „fachkundigen Unternehmers“ im Entwurf des § 650o Abs. 1 BGB sollte näher bestimmt werden.

Dadurch, dass der Wegfall der Aufklärungspflicht des Unternehmers davon abhängig gemacht wird, dass ein Gebäudevertrag zwischen fachkundigen Unternehmern abgeschlossen wird, wird die damit beabsichtigte Erleichterung ausgehebelt. Da durch diesen unbestimmten Begriff durch

die beteiligten Unternehmen im Voraus nicht verlässlich beurteilt werden kann, ob z.B. der Vertragspartner als „fachkundiger Unternehmer“ einzustufen ist, wird die Baupraxis an der bisherigen Vorgehensweise – umfangreiche Information und Aufklärung des Auftraggebers – festhalten. Wenige Unternehmen, insbesondere kleinst- und mittelständische Bauunternehmen, werden sich dem Risiko eines mehrere Jahre andauernden und kostenintensiven Rechtsstreits mit ungewissem Ausgang aussetzen, um klären zu lassen, ob der Vertragspartner „fachkundig“ ist. Insbesondere auch deshalb, da sich eine jeweilige gerichtliche Entscheidung aufgrund ihrer Einzelfallabhängigkeit höchstwahrscheinlich nicht verallgemeinern und damit nicht auf zukünftige Fälle zur Beurteilung der Fachkundigkeit eines Vertragspartners übertragen ließe.

Es wird vorgeschlagen, den Begriff des „fachkundigen Unternehmers“ durch konkrete Voraussetzungen im Gesetzestext zu konkretisieren.

IV. Schnittstelle Öffentliches Recht

Schließlich erlauben wir uns den Hinweis, dass eine Klärung der Schnittstelle zwischen dem Zivilrecht und dem öffentlichen Recht zur rechtssicheren Anwendung der beabsichtigten Änderungen des Referentenentwurfs beitragen würde.

Fraglich ist, ob im Fall einer öffentlich-rechtlichen Bauordnungsmaßnahme trotz der Regelung des § 650o Absatz 3 BGB des Referentenentwurfs ein Sachmangel vorliegt. a.a.R.d.T. sind auch im Bauordnungsrecht von wesentlicher Bedeutung. Ungeachtet der beabsichtigten Regelung in § 650o BGB steht zu befürchten, dass beim Abweichen von einer a.a.R.d.T., zu denen auch die durch Verwaltungsvorschrift als Technische Baubestimmungen eingeführten technischen Regeln gehören (vgl. § 3 Abs. 2 S. 3 LBO NRW), die zuständige Baubehörde nicht von dem Erlass einer bauordnungsrechtlichen Maßnahme absieht, obwohl die Bauvertragsparteien den Voraussetzungen des § 650o BGB entsprechend von einer a.a.R.d.T. abgewichen sind.

V. Zusammenfassung

Dem Grunde nach sind die Änderungen in § 650a BGB zu begrüßen. Eine Änderung des Begriffs „sicherheitstechnische Festlegungen“ in „**sicherheitsrelevante** Festlegungen“ wäre vorteilhaft.

Die für § 650o BGB vorgesehenen Änderungen werden für die Baupraxis voraussichtlich keine Erleichterungen mit sich bringen, sondern aufgrund des unbestimmten Begriffs des „**fachkundigen** Unternehmers“ dazu führen, dass die Baupraxis hinsichtlich der Abweichung von a.a.R.d.T. nach Maßgabe der bisherigen Rechtsprechung handelt.

Die **Schnittstelle** zwischen Zivil- und öffentlichem Recht sollte geregelt werden.

Für einen gemeinsamen Austausch oder Fragen steht Ihnen der DSTV e.V. gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



i. A.
Marvin-Uwe Marek
Syndikusrechtsanwalt