



**Anhörung des Stadtentwicklungsausschusses  
der Hamburgischen Bürgerschaft  
am Donnerstag, den 30.11.2023 ab 14:00 Uhr,  
über den Gebäudetyp E  
und andere Möglichkeiten zur Kostenreduzierung im Wohnungsbau**

Wir halten es aus Sicht einer seit Jahrzehnten auf das öffentliche und private Baurecht spezialisierte Kanzlei für dringend erforderlich, dass alle zur Verfügung stehenden technischen und rechtlichen Möglichkeiten ausgeschöpft werden, um vor allem für den Wohnungsbau die Baukosten reduzieren zu können. Ohne wesentliche gesetzliche Änderungen im Bund und in den Ländern wird es nicht nur zu keiner Reduzierung der Baukosten kommen, die Baukosten werden in den folgenden Jahren regelmäßig weiter steigen.

Der wesentliche Grund für diese unveränderte Dynamik der Kostensteigerung im Wohnungsbau ist die überragende Bedeutung der sogenannten **anerkannten Regeln der Technik**. Es handelt sich um Tausende von Vorschriften, die nicht durch den Gesetzgeber selbst im Detail vorgegeben werden. Sowohl in den Bundes- und Landesgesetzen als auch in der Rechtsprechung werden diese allgemeinen Regeln der Technik als Auslegungsmittel für bestimmte Rechtsbegriffe verwendet, die die Juristen gewöhnlicherweise als **unbestimmte Rechtsbegriffe** verwenden, aber auch für traditionelle Begriffe, bei denen sich die Juristen schwertun sie mit ausreichend präzisen Inhalten zu füllen.

Eine Änderung dieser Situation ist nur mit gesetzgeberischen Maßnahmen in den Bundesländern und dem Bund möglich. Dies betrifft nicht nur das Zivilrecht, sondern auch das Strafrecht und die jeweiligen Landesbauordnungen.

Ein zentrales Beispiel ist die bundesgesetzliche Regelung des Mangelbegriffs im Werkvertragsrecht nach § 633 BGB.



Die entscheidende Regel des § 633 Abs. 2 BGB lautet wie folgt:

*„Das Werk ist frei von Sachmängeln, wenn es die vereinbarte Beschaffenheit hat. Soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist, ist das Werk frei von Sachmängeln,*

- 1. wenn es sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte, sonst*
- 2. für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine **Beschaffenheit** aufweist, die bei Werken gleicher Art **üblich** ist und die der Besteller nach der Art des Werks erwarten kann.“*

Aus den Begriffen der **üblichen Beschaffenheit** leitet die Rechtsprechung seit mehr als einem Jahrhundert ab, dass der Besteller bei einer Wohnung den aktuell anerkannten Stand der Technik und der auf dem Markt aktuell üblichen baulichen Standards erwarten kann.

In den zivilprozessualen Auseinandersetzungen über die Mangelfreiheit einer baulichen Anlage geht es deshalb im Wesentlichen um die Anwendung und Interpretation dieser anerkannten Regeln der Technik bzw. technischen Baubestimmungen.

Wir sehen grundsätzlich drei unterschiedlich weitgehende Möglichkeiten, diese gesetzliche Zwangssituation zugunsten einer Kostenreduzierung des Wohnungsbaus zu ändern und wollen diese mit wenigen Worten vorstellen:

Die einfachste Form ist die generelle **Öffnung** der technischen Baubestimmungen und der anerkannten Regeln der Technik mit dem Ergebnis einer größeren Handlungsfreiheit der am Bau beteiligten Personen (1.). Die zweite Möglichkeit besteht darin, mindestens für Sanierungen und wesentliche Nutzungsänderungen zum Erhalt bestehender Immobilien nicht den Standard zum Zeitpunkt der **Sanierung**, sondern zum Zeitpunkt der Erstherstellung oder sonstige Mindeststandards anzuwenden (2.). Die radikalste Lösung besteht darin, unter Berufung auf den Anhang 1 der Verordnung der Europäischen Union Nr. 305/2011 (**Anlage beigefügt**) einen **Mindeststandard** festzusetzen, der dem europäischen Durchschnitt entspricht und der deutlich von unseren gesetzlichen Qualitätsanforderungen abweicht. (3)

## 1. Öffnungsklausel

Bei der Umsetzung dieser sogenannten Öffnungsklausel ist der Hamburgische Gesetzgeber bereits einen wesentlichen Schritt vorangegangen.

So heißt es bereits seit einigen Jahren in § 81a Abs. 1 Satz 2 HBauO:

*„Von den in den technischen Baubestimmungen enthaltenen Planungs-, Bemessungs- und Ausführungsregeln kann abgewichen werden, wenn mit einer anderen Lösung in **gleichem Maße** die Anforderungen erfüllt werden **und in der technischen Baubestimmung eine Abweichung nicht ausgeschlossen ist,**“*

Solche oder ähnliche Vorschriften finden sich inzwischen, und zwar in den letzten Jahren zunehmend, auch in anderen Landesbauordnungen. Wir schlagen vor, diese Öffnungsklausel sogar noch zu erweitern, indem es folgendermaßen lauten sollte:

*„Von den in den technischen Baubestimmungen enthaltenen Planungs-, Bemessungs- und Ausführungsregeln kann abgewichen werden, wenn mit einer anderen Lösung in **vergleichbarer Weise** die Anforderungen erfüllt werden.“*

Es ist offensichtlich, dass der Begriff der Vergleichbarkeit einen größeren Spielraum ermöglicht als die Bezeichnung „in gleichem Maße“. Aus unserer Sicht muss es immer möglich sein, mit vergleichbaren Lösungen von technischen Baubestimmungen abzuweichen, unabhängig davon, was in der jeweiligen technischen Baubestimmung, die durch keinen demokratisch legitimierten Gesetzgeber geschaffen wurde, geregelt worden ist.

Eine solche Öffnungsklausel führt aber nur dann zu einer besseren Lösung, wenn die bundesrechtlichen Vorschriften angepasst werden.

So schlagen wir folgende Regelung in § 633 Abs. 2 Satz 3 BGB vor:

*„Die übliche Beschaffenheit (anerkannte Regeln der Technik) gilt auch als erfüllt, wenn der Unternehmer mit anderen baulichen und technischen Lösungen in vergleichbarer*

*Weise die Schutz- und Qualitätsanforderungen erfüllt, die mit den anerkannten Regeln sichergestellt werden sollen."*

In gleicher Weise müsste dann auch in § 319 StGB ein neuer Absatz 3 eingeführt werden, der folgendermaßen lautet:

*„Eine Abweichung von den anerkannten Regeln der Technik ist zulässig, wenn mit der abweichenden Lösung die Anforderungen an Schutz- und Qualitätsmaßstäbe, die diesen Regelungen innewohnen, in vergleichbarer Weise erfüllt werden können und der Bauausführende diese Voraussetzungen vorher sorgfältig geprüft hat.“*

In diesem Fall müsste in gleicher Weise aber auch der Mangelbegriff des § 536 Abs. 1 BGB angepasst werden.

Mindestens teilweise sind dann aber auch die Regelungen in § 19a Abs. 2 und § 20 Abs. 1 HBauO anzupassen, die ergänzend in § 81a Abs. 1 HBauO erwähnt sind.

## 2. Sanierungslösung

Wir möchten ausdrücklich vorschlagen, noch einen wesentlichen Schritt weiter zu gehen und zur Sicherstellung der Wirtschaftlichkeit des Erhalts der vorhandenen baulichen Anlagen bei deren Sanierung und/oder Umnutzung die Anforderungen an derartige bauliche Maßnahmen grundsätzlich herabzusetzen.

Dies könnte etwa in einer Formulierung bestehen, die in den genannten § 633 Abs. 2 BGB, § 319 StGB, aber auch in den jeweiligen Landesbauordnungen separat geregelt werden müsste. Eine Vorschrift könnte etwa wie folgt lauten:

*„Für die Einhaltung der üblichen Beschaffenheit bei wesentlichen Bau- und Nutzungsänderungen baulicher Anlagen mit Aufenthaltsräumen sind die anerkannten Regeln der Technik zum ersten Herstellungszeitpunkt heranzuziehen.“*

Für die Durchsetzung einer solchen Lösung muss auch der Maßstab der Strafbarkeit des § 319 Abs. 1 StGB reduziert werden. Das wesentliche Mittel für eine solche Reduzierung ist die Einbeziehung des Anhangs 1 der EU-Verordnung Nr. 305/211 mit der Überschrift „Grundanforderung an Bauwerke“.

Hier könnte eine Ergänzung des § 319 Abs. 3 StGB wie folgt lauten:

*„Eine Abweichung von den anerkannten Regeln der Technik ist nur strafbar, wenn auch die Grundanforderungen für Bauwerke gemäß Anlage 1 der EU-Verordnung 350/2011 nicht mehr erfüllt werden.“*

Eine solche Anpassung der geltenden Vorschriften hätte aus unserer Sicht zur Folge, dass es wesentlich leichter und damit auch wirtschaftlicher wird, bestehende bauliche Anlagen zu sanieren und zeitgemäß instand zu setzen, aber auch bestehende gewerbliche oder Büroeinheiten zukünftig in Wohnungen umzuwandeln.

### 3. Europäische Lösung

Eine noch weitergehende Lösung könnte darin bestehen, die grundsätzlich geltenden Anforderungen an Wohnungsbauvorhaben auf das Regelungsniveau der Europäischen Union zu reduzieren.

Eine andere Lösung könnte selbstverständlich auch möglich sein, wenn für die Einführung des Gebäude Haustyps E ein genauer Katalog derjenigen Maßnahmen aufgestellt wird, bei denen eine Abweichung von den technischen Baubestimmungen nach heutiger Geltung und den anerkannten Regeln der Technik erlaubt ist und solchen, die nach wie vor eingehalten werden müssen. Dies wäre angesichts der komplexen Verzahnung der gesetzlichen Regelungen mit diesen technischen Baubestimmungen und den anerkannten Regeln der Technik eine Mammutaufgabe, die nur eine sehr breit technisch und juristisch zusammengesetzte Kommission bundesweit leisten könnte und die sicherlich einen Zeitraum von mehreren Jahren in Anspruch nehmen dürfte.

Deshalb plädieren wir nachträglich für eine weitgehend vertragliche Regelungsfreiheit und Änderung der entsprechenden Vorschriften in allgemeiner Form, weil nur so dem Wohnungsbau kurzfristig wieder auf die Beine geholfen werden kann.

Das Wesen der europäischen Lösung besteht darin, dass in allen gesetzlichen Vorschriften - also in dem Mangelbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches, sowohl im Mietrecht als auch im Werkvertragsrecht, aber auch im Straftatbestand der Baugefährdung und den jeweiligen Landesbauordnungen immer auch der Mindeststandard der Europäischen Union erfüllt sein muss, um die jeweiligen Rechtsfolgen der erfüllten Tatbestände auszulösen.

Dies könnte etwa in § 319 Abs. 3 StGB wie folgt lauten:

*„Eine solche Gefährdung ist regelmäßig ausgeschlossen, wenn die Grundanforderungen an Bauwerke in Anhang 1 der jeweils geltenden EU-Verordnung, zurzeit 305/211, eingehalten werden.“*

Eine solche Regelung könnte in § 536 Abs. 1 BGB und § 633 Abs. 2 BGB eingefügt werden. Diese könnte etwa wie folgt lauten:



*„3. wenn der Unternehmer die Grundanforderungen an Bauwerke in Anhang 1 der EU-Verordnung 305/2011 einhält und das Werk für die gewöhnliche Verwendung geeignet ist. Für die fehlende Tauglichkeit im Sinne der gewöhnlichen Verwendung trägt der Besteller die Beweislast.“*

  
Roland Hoinka  
Rechtsanwalt

## ANHANG I

## GRUNDANFORDERUNGEN AN BAUWERKE

Bauwerke müssen als Ganzes und in ihren Teilen für deren Verwendungszweck tauglich sein, wobei insbesondere der Gesundheit und der Sicherheit der während des gesamten Lebenszyklus der Bauwerke involvierten Personen Rechnung zu tragen ist. Bauwerke müssen diese Grundanforderungen an Bauwerke bei normaler Instandhaltung über einen wirtschaftlich angemessenen Zeitraum erfüllen.

## 1. Mechanische Festigkeit und Standsicherheit

Das Bauwerk muss derart entworfen und ausgeführt sein, dass die während der Errichtung und Nutzung möglichen Einwirkungen keines der nachstehenden Ereignisse zur Folge haben:

- a) Einsturz des gesamten Bauwerks oder eines Teils,
- b) größere Verformungen in unzulässigem Umfang,
- c) Beschädigungen anderer Teile des Bauwerks oder Einrichtungen und Ausstattungen infolge zu großer Verformungen der tragenden Baukonstruktion,
- d) Beschädigungen durch ein Ereignis in einem zur ursprünglichen Ursache unverhältnismäßig großen Ausmaß.

## 2. Brandschutz

Das Bauwerk muss derart entworfen und ausgeführt sein, dass bei einem Brand

- a) die Tragfähigkeit des Bauwerks während eines bestimmten Zeitraums erhalten bleibt;
- b) die Entstehung und Ausbreitung von Feuer und Rauch innerhalb des Bauwerks begrenzt wird;
- c) die Ausbreitung von Feuer auf benachbarte Bauwerke begrenzt wird;
- d) die Bewohner des Bauwerks unverletzt verlassen oder durch andere Maßnahmen gerettet werden können;
- e) die Sicherheit der Rettungsmannschaften berücksichtigt ist.

## 3. Hygiene, Gesundheit und Umweltschutz

Das Bauwerk muss derart entworfen und ausgeführt sein, dass es während seines gesamten Lebenszyklus weder die Hygiene noch die Gesundheit und Sicherheit von Arbeitnehmern, Bewohnern oder Anwohnern gefährdet und sich über seine gesamte Lebensdauer hinweg weder bei Errichtung noch bei Nutzung oder Abriss insbesondere durch folgende Einflüsse übermäßig stark auf die Umweltqualität oder das Klima auswirkt:

- a) Freisetzung giftiger Gase;
- b) Emission von gefährlichen Stoffen, flüchtigen organischen Verbindungen, Treibhausgasen oder gefährlichen Partikeln in die Innen- oder Außenluft;
- c) Emission gefährlicher Strahlen;
- d) Freisetzung gefährlicher Stoffe in Grundwasser, Meeresgewässer, Oberflächengewässer oder Boden;
- e) Freisetzung gefährlicher Stoffe in das Trinkwasser oder von Stoffen, die sich auf andere Weise negativ auf das Trinkwasser auswirken;
- f) unsachgemäße Ableitung von Abwasser, Emission von Abgasen oder unsachgemäße Beseitigung von festem oder flüssigem Abfall;
- g) Feuchtigkeit in Teilen des Bauwerks und auf Oberflächen im Bauwerk.



#### 4. Sicherheit und Barrierefreiheit bei der Nutzung

Das Bauwerk muss derart entworfen und ausgeführt sein, dass sich bei seiner Nutzung oder seinem Betrieb keine unannehmbaren Unfallgefahren oder Gefahren einer Beschädigung ergeben, wie Gefahren durch Rutsch-, Sturz- und Aufprallunfälle, Verbrennungen, Stromschläge, Explosionsverletzungen und Einbrüche. Bei dem Entwurf und der Ausführung des Bauwerks müssen insbesondere die Barrierefreiheit und die Nutzung durch Menschen mit Behinderungen berücksichtigt werden.

#### 5. Schallschutz

Das Bauwerk muss derart entworfen und ausgeführt sein, dass der von den Bewohnern oder von in der Nähe befindlichen Personen wahrgenommene Schall auf einem Pegel gehalten wird, der nicht gesundheitsgefährdend ist und bei dem zufrieden stellende Nachruhe-, Freizeit- und Arbeitsbedingungen sichergestellt sind.

#### 6. Energieeinsparung und Wärmeschutz

Das Bauwerk und seine Anlagen und Einrichtungen für Heizung, Kühlung, Beleuchtung und Lüftung müssen derart entworfen und ausgeführt sein, dass unter Berücksichtigung der Nutzer und der klimatischen Gegebenheiten des Standortes der Energieverbrauch bei seiner Nutzung gering gehalten wird. Das Bauwerk muss außerdem energieeffizient sein und während seines Auf- und Rückbaus möglichst wenig Energie verbrauchen.

#### 7. Nachhaltige Nutzung der natürlichen Ressourcen

Das Bauwerk muss derart entworfen, errichtet und abgerissen werden, dass die natürlichen Ressourcen nachhaltig genutzt werden und insbesondere Folgendes gewährleistet ist:

- a) Das Bauwerk, seine Baustoffe und Teile müssen nach dem Abriss wiederverwendet oder recycelt werden können;
- b) das Bauwerk muss dauerhaft sein;
- c) für das Bauwerk müssen umweltverträgliche Rohstoffe und Sekundärbaustoffe verwendet werden.