

Dialogforum Bau Österreich

Handlungsbedarf zur Erhöhung der Rechtssicherheit im Bauwesen

Im Auftrag der Bundesinnung Bau,
des Fachverbands der Bauindustrie,
der Wirtschaftskammer Österreich,
der Bundesinnungsgruppe Baunebengewerbe und
des Fachverbands der Stein- und keramischen Industrie

Andreas Kovar

Dialogforum Bau Österreich – Handlungsbedarf zur Erhöhung der Rechtssicherheit im Bauwesen

Im Auftrag der Bundesinnung Bau, des Fachverbands der Bauindustrie, der Wirtschaftskammer Österreich, der Bundesinnungsgruppe Baunebengewerbe und des Fachverbands der Stein- und keramischen Industrie
Wien, März 2019

Für den Inhalt verantwortlich: Andreas Kovar

Kontaktdaten: Kovar & Partners GmbH, Dorotheergasse 7, 1010 Wien,

T: +43 1 522 9220, F: +43 1 522 9220-22, office@publicaffairs.cc, www.publicaffairs.cc

Printed in Austria

Satz und Layout: Kovar & Partners GmbH, Wien

Herstellung: Hofeneder und Partner GmbH

Dialogforum Bau Österreich – Handlungsbedarf zur Erhöhung der Rechtssicherheit im Bauwesen

**Im Auftrag der Bundesinnung Bau,
des Fachverbands der Bauindustrie,
der Wirtschaftskammer Österreich,
der Bundesinnungsgruppe Baunebengewerbe und
des Fachverbands der Stein- und keramischen Industrie**

Inhalt

Vorwort des Bundesinnungsmeisters	3
Einleitung	5
Zusammenfassung	7
Ursachen der Probleme	7
Aktuelle politische Vorhaben zur Problembewältigung	10
Lösungsansätze als Diskussionsgrundlage	10
Bezug zu politischen Zielen	12
Problembeschreibung	14
Fünf Ursachen für Probleme in der Praxis	14
Probleme im Zusammenhang mit der Bestimmung der geschuldeten Leistung und der Gewährleistung	16
Problem der Gleichsetzung	17
Probleme im Zusammenhang mit der Verkehrssicherungspflicht und der Haftung für Gebäudeeigentümer	19
Unklarheiten im Zusammenhang mit Techniklauseln	23

Vorwort des Bundesinnungsmeisters

In der Praxis des Bauens, Planens und bei der Erhaltung und Sanierung der Bausubstanz haben alle Beteiligten laufend mit gesetzlichen Regelungen und technischen Normen zu tun. Diese Regeln für das Bauen und Gebäude wurden entwickelt, um ein möglichst reibungsloses Zusammenarbeiten zu ermöglichen. In einigen Belangen werden die Vielzahl und die Tiefe von Gesetzen und Normen aber mittlerweile auch als Belastung empfunden. Ohne in eine undifferenzierte Kritik an gesetzlichen Regelungen und Normen zu verfallen, kann man festhalten, dass es schon seit Jahren einen



Bedarf an Reformen in diesem Bereich gibt. Die Bundesländer haben in ihrem Handlungsbereich bereits auf den Ruf nach Reformen reagiert und die Bauordnungen und Bautechnikverordnungen schrittweise überarbeitet (OIB-Richtlinien). Weitere Schritte sollen folgen. Jetzt ist der Bundesgesetzgeber gefordert, darüber hinaus in seinem Wirkungsbereich zu handeln. Der vorliegende Bericht soll dazu einen Beitrag leisten.

Mit der ersten Phase des Dialogforums Bau Österreich wurde in Zusammenarbeit mit vielen Praktikern aus dem Bauwesen eine Beschreibung der Problemfelder erarbeitet. Der Bericht „Lösungsansätze für klare und einfache Bauregeln“ liegt vor. In der aktuellen zweiten Phase arbeiten wir daran, mit vertieften Untersuchungen die Grundlagen für konkrete politische Entscheidungen zu schaffen. Es ist unser Ziel, die zu reformierenden Regelungen, die Zuständigkeiten und damit die Möglichkeiten für das Handeln in der Gesetzgebung und bei ergänzenden Maßnahmen aufzuzeigen.

Darauf aufbauend können von den Entscheidungsträgerinnen und Entscheidungsträgern Aufträge erteilt werden, Entwürfe für neue Regelungen auszuarbeiten. Unser Ziel ist es aber nicht nur, die erforderlichen Entscheidungen zu benennen, wir wollen auch unsere Erfahrungen aus der Praxis in die Erarbeitung von sachgerechten Lösungen einbringen und an der Umsetzung – sofern erforderlich – mitwirken. Ich bedanke mich für die

bisherige Unterstützung und ersuche alle für eine Problemlösung
Zuständigen, die erforderlichen Schritte zu unternehmen.

Ing. Hans-Werner Frömmel
Bundesinnungsmeister Senator h.c. KommR Bmstr.

Einleitung

Politischer Konsens besteht bei dem Wunsch, den Aufwand und die Kosten für die Errichtung und Erhaltung von Gebäuden, insbesondere von Wohngebäuden, zu reduzieren. Gewünscht wird auch, dass der Verwaltungsaufwand verringert wird, um Anreize für Investitionen zu schaffen und die Sanierungsrate zu erhöhen. Die rechtlichen und normativen Rahmenbedingungen werden in ihrer Komplexität tendenziell als Hemmschuh gesehen. In der Praxis verursachen die unterschiedlichen baurelevanten gesetzlichen Regelungen gemeinsam mit den vielfältigen Normen tatsächlich eine Vielzahl an Schwierigkeiten.

Um die in aktuellen politischen Programmen zu findenden Ziele „Stärkung des Wirtschaftsstandorts“, „Bürokratieabbau“, „leistbares Wohnen“, „Anhebung der Sanierungsrate“ und „Schutz des baukulturellen Erbes“ zu erreichen, müssen Probleme angegangen werden, die durch das Zusammenwirken gesetzlicher Regeln und bautechnischer Normen verursacht werden. Dieses problematische Zusammenwirken von Gesetzen und Normen wirkt sich sowohl auf den Neubau als auch auf die Erhaltung und Sanierung des Baubestands negativ aus. Im aktuellen Regierungsprogramm 2017 und im vorangegangenen Regierungsprogramm 2013, in den „Baukulturellen Leitlinien“ und im „Paktum“ des Bundes und der Länder über den Finanzausgleich 2017-2022 werden die Probleme aufgezeigt und der Handlungsbedarf bei baurelevanten Gesetzen und Normen angesprochen.

Die zugrundeliegenden rechtlichen Probleme sind seit längerem im Bauwesen evident und in den Rechtswissenschaften bekannt. Der verursachte wirtschaftliche Schaden und der Kreis der Betroffenen sind groß. Daher gibt es eine von breiten Kreisen getragene Forderung nach Verbesserungen. Durch dieses breite Interesse an Veränderungen sind die politischen Rahmenbedingungen für die Bewältigung dieses durchaus komplexen Problems günstig. Die Problemlösung sollte daher jetzt konstruktiv angegangen werden.

Gerade weil wirkungsvolle Lösungen nur durch Eingriffe der Gesetzgebung in grundlegende rechtliche Rahmenbedingungen erzielt werden können, braucht es eine konstruktive sachliche Diskussion auf politischer Ebene. Diese politische Diskussion, die Fragen des Bauwesens, der Normung und unterschiedlicher Rechtsbereiche betrifft, muss ganzheitlich geführt werden. Sie kann vom Gesetzgeber nicht an Dritte delegiert und auf technischer oder wissenschaftlicher Ebene gelöst werden. Die Erfahrung der letzten Jahre zeigt auch, dass weitere Versuche, die Probleme in der Normung oder in der Verwaltungspraxis zu lösen, nicht wirken. Diese Einschätzung scheinen auch die Autorinnen und Autoren des aktuellen Regierungsprogramms und der Baukulturellen Leitlinien zu teilen. Auch in diesen Dokumenten werden gesetzliche Maßnahmen gefordert.

Die eigentliche Ursache für den aktuellen Handlungsbedarf liegt in den laufenden bautechnischen Fortschritten und den Fortschritten bei der Standardisierung bautechnischer Produkte und Leistungen. Beides sind gesellschaftlich und wirtschaftlich wünschenswerte Entwicklungen. Technische Entwicklungen und international harmonisierte technische Standards führen zu Innovationen, zu höherwertigen und leistungsfähigeren Produkten, einer größeren Produktvielfalt und verbessern deren Verfügbarkeit.

Weil der Staat aber den aktuellen technischen Entwicklungsstand als „Stand der Technik“ und konkrete Standards als Maßstab für die Qualität von Bauleistungen und sogar zur Bewertung bereits bestehender Gebäude heranzieht, ziehen diese technischen Entwicklungen rechtliche Konsequenzen nach sich. An den technischen Entwicklungen und an den Normen kann die Politik nichts ändern. Beide liegen außerhalb ihrer Einfluss-Sphäre. Bei den technischen Entwicklungen ist das bekannt. Bei der Entwicklung technischer Standards, die nie so stark im Blickpunkt der Öffentlichkeit steht, wird oft missverstanden, dass sie keine rechtlichen Regelungen sind, sondern von Marktteilnehmern privat, selbstorganisiert und zunehmend auf internationaler Ebene entwickelt werden. Will man die rechtlichen Konsequenzen technischer Entwicklungen verändern, muss man bei der Frage ansetzen, wie die gesetzlichen Rahmenbedingungen verändert werden könnten.

Bisher haben sich unsere gesellschaftlichen und damit unsere rechtlichen Ansprüche an Bauleistungen und Bauwerke primär am technisch verfügbaren orientiert. Mit Leistungen oder Sicherheitsstandards, die nicht dem aktuellen Stand der Technik entsprochen haben, wollten wir uns theoretisch nicht zufriedengeben. Die zentrale Frage ist daher, ob wir angesichts des schon erreichten Niveaus weitere Qualitätssteigerungen automatisch als verpflichtenden Anspruch an Bauleistungen und Bauwerke übernehmen wollen, angesichts der damit verbundenen Kosten. Diese Frage ist politisch sensibel, weil es auf der einen Seite um die Sicherung enormer Vermögenswerte geht, die durch zu hohe Anforderungen beeinträchtigt werden, und auf der anderen Seite um Qualitätsansprüche, die die Sicherheit und soziale und umweltpolitische Fragen betreffen.

Gerade weil es um eine Reform mit Maß und Ziel gehen soll, braucht es eine politische Debatte über die Frage, wie die verfügbaren Ressourcen effizient eingesetzt werden können. Wollen wir die Ansprüche und die Kosten in Bereichen, in dem wir bereits ein hohes Niveau erreicht haben, weiter steigern, nur weil es technisch möglich ist, oder wollen wir das Anspruchsniveau rechtlich begrenzen?

Der vorliegende Bericht soll als politische Analyse die Problemfelder beschreiben, die durch ihr Zusammenwirken zu drei grundsätzlichen Schwierigkeiten bei Bauleistungen und im Baubestand führen. Der Bericht wurde verfasst, um Entscheidungsträgerinnen und Entscheidungsträgern in der Bau-, Infrastruktur-, Wirtschafts- und Justizpolitik ein ganzheitliches Bild zu

liefern. Der Bericht schließt inhaltlich an den Abschlussbericht der ersten Phase des Dialogforums Bau Österreich „Ansätze für einfache und klare Bauregeln“ an.

Das Projekt „Dialogforum Bau Österreich – gemeinsam zu einfachen und klaren Bauregeln“ ist von Austrian Standards und der Bundesinnung Bau initiiert worden. Die aktuellen Arbeiten betreffend die baurelevanten rechtlichen Rahmenbedingungen werden von der Bundesinnung Bau, dem Fachverband der Bauindustrie, der Wirtschaftskammer Österreich, der Bundesinnungsgruppe Baunebengewerbe und dem Fachverband der Stein- und keramischen Industrie getragen und finanziert.

Zusammenfassung

Das österreichische Gewährleistungs- und Haftungsrecht im Zusammenhang mit Gebäuden hat sich dahin entwickelt, dass Abweichungen von per se rechtlich nicht verbindlichen technischen Normen zu verschiedenen Problemen führen können. Bautechnische Normen sind für sich genommen nicht verbindlich und sie beschreiben auch nur exemplarische Lösungen für konkrete Bauaufgaben, die in anders gelagerten Bausituationen möglicherweise nicht optimal oder sogar ungeeignet sein können. Diesem Umstand, dass Alternativen zu besseren Ergebnissen führen können und im Bauwesen für alle Aufgaben meist eine Vielfalt an Lösungen entwickelt worden ist, tragen alle Baugesetze und Baunormen mit entsprechenden Bestimmungen und Hinweisen Rechnung.

Ursachen der Probleme

Zivilrechtliche Verfahren und Verwaltungsverfahren orientieren sich oft am „Stand der Technik“ und den in aktuellen technischen Standards beschriebenen Lösungen. Durch eine Verkettung mehrerer rechtlicher Probleme erhalten technische Standards damit de facto eine Verbindlichkeit. Diese Bindungswirkung ist weder politisch noch in der rechtlichen Lehre vorgesehen und auch sachlich nicht zweckmäßig. Hier ist es zu einer Entwicklung gekommen, die politisch diskutiert werden sollte. Für die negativen Auswirkungen sollten Lösungen gefunden werden.

Weil die gegenständlichen rechtlichen Bestimmungen keine genaueren Regelungen enthalten, wird von der Rechtsprechung, dem Gesetzgeber und der Verwaltung einfachheitshalber auf technische Normen zurückgegriffen, die auf internationaler Ebene und national entwickelt werden, damit Marktteilnehmer bei Bedarf freiwillig darauf zurückgreifen können. Normen dienen der Vereinfachung von Wirtschaftsbeziehungen und werden nicht als Auslegungsbehelf für staatliche Institutionen entwickelt, auch wenn diese Funktion in der Praxis eine große Rolle spielt.

Die praktische Gleichsetzung der nicht näher präzisierten rechtlichen Anforderungen mit vermeintlich eindeutigen und daher leichter handhabbaren technischen Standards wird schon aus prinzipiellen rechtlichen Erwägungen immer wieder kritisiert. Sie führt aber vor allem zu massiven technischen und wirtschaftlichen Problemen für Planer, Bauunternehmen, Auftraggeber und Liegenschaftseigentümer. Diese Probleme sind in der Baupraxis und in der Rechtswissenschaft seit langem bekannt. Sie haben sich in den letzten Jahrzehnten verschärft und sind in den letzten Jahren wiederholt in politischen Programmen angesprochen worden.

Handlungsbedarf zur Erhöhung der Rechtssicherheit im Bauwesen

Privatrecht		Strafrecht	Öffentliches Recht
Werkverträge	Bestandsbauten	Bestandsbauten	Behördliche Bewilligungen
Gewährleistung, Schadenersatz Verkehrsblich: der Übung des redlichen Verkehrs entsprechend ausgeführt	Verkehrssicherungspflicht Haftung für Bauwerke, Verletzung von Schutzgesetzen Vorsorgegedanken: alle zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt angewendet	Fahrlässigkeitsdelikte im Strafrecht	Stand der Technik direkt in den Bauordnungen, Bautechnikverordnungen und Regeln für die Wohnbauförderung der Bundesländer
Problem: In Verträgen nicht explizit genannte Normen werden zur Vertragsauslegung herangezogen	Problem: Heranziehen von neuen Regeln für alte Gebäude, die über den Baukonsens hinausgehen		
Judikatur			
Technikklausel „Stand der Technik“, der sich in den Normen widerspiegelt			
Problem: Gleichsetzung zwischen dem „Stand der Technik“ und technischen Normen führt zu einer Einschränkung der Vielfalt an Lösungsmöglichkeiten			Problem: Risiko überbordender Auflagen
Technische Normen			

Abb.: Konzept für mehr Planungs- und Rechtssicherheit. Ursachen der Probleme, die durch den Rückgriff der Gesetzgebung, der Rechtsprechung und der Verwaltung auf technische Normen entstehen.

Aktuelle politische Vorhaben zur Problembewältigung

Im aktuellen Regierungsprogramm von 2017 und in den schon in der letzten Gesetzgebungsperiode beschlossenen und von der aktuellen Bundesregierung bestätigten „Baukulturellen Leitlinien“ werden in knapper Form Lösungswege angesprochen, die in die richtige Richtung weisen, weil sie bei der Ursache ansetzen, nämlich den rechtlichen Rahmenbedingungen. Im Regierungsprogramm werden Änderungen bei den technischen Anforderungen, neue gesetzliche Toleranzgrenzen, eine neue Technik Klausel, ein "Stand der Praxis" und Schritte zur Änderung der rechtlichen Rahmenbedingungen bei Infrastrukturinvestitionen genannt. Diese genannten Maßnahmen sind alle gewährleistungs-, haftungs- und baurechtlich relevant. Daher wird ihre Vorbereitung eingehende Untersuchungen und politische Diskussionen erfordern. In den „Baukulturellen Leitlinien“ wurde dementsprechend als vorbereitende Maßnahme eine Wirkungsuntersuchung der bestehenden Bauregelungen für den Baubestand und den Neubau vorgeschlagen.

Interessant sind diese Punkte, weil damit ein neuer zielorientierter Weg beschrieben wird und gesetzliche Änderungen in Angriff genommen werden sollen. In früheren politischen Programmen wurden die Probleme ebenfalls angesprochen. Allerdings wurden technische Normen irrtümlich als ursprünglicher Verursacher vermutet. Auch in aktuellen Diskussionen wird häufig die Wirkung mit der Ursache verwechselt. Daher haben in der Vergangenheit viele politische Forderungen am falschen Ende der Wirkungskette angesetzt, nämlich bei den Normen und nicht bei den zugrundeliegenden gesetzlichen Regelungen. Vermutlich wurden deshalb in der Vergangenheit keine Fortschritte bei der Lösung der Probleme erzielt.

Lösungsansätze als Diskussionsgrundlage

Als Grundlage für die Planung weiterer Maßnahmen, wird hier eine ganzheitliche Analyse des Rückgriffs der Gesetzgebung, der Rechtsprechung und der Verwaltung auf technische Baustandards vorgeschlagen und dafür eine Beschreibung der Zusammenhänge vorgelegt. Aufbauend auf dieser Diskussion können Alternativen zu der jetzigen unbefriedigenden Situation konzipiert werden. Entsprechende Ansätze für Änderungen werden hier vorgeschlagen, um eine rechtliche und politische Diskussion darüber zu eröffnen.

Diese Ansätze betreffen Vorschläge, um

- ▶ im Werkvertragsrecht die Möglichkeit zu nutzen, in der jeweiligen Bausituation die Vielfalt an anerkannten und gesicherten technischen Lösungen auszuschöpfen und nicht auf aktuelle Standards beschränkt zu werden,

- ▶ für die bestehende Bausubstanz die Rechts- und Planungssicherheit zu verbessern und
- ▶ eine automatische Gleichsetzung von Technik Klauseln (z.B. „Stand der Technik“) mit der Einhaltung technischer Standards (z.B. ÖNORMEN) zu verhindern.

Die Häufung der auftretenden Probleme belegt, dass es einer Klarstellung des Gesetzgebers zu dieser in der Praxis erfolgenden Gleichsetzung bedarf. Es müssen Vorarbeiten durchgeführt werden, um Technik Klauseln auch im Zivilrecht gesetzlich zu definieren. Letztendlich bedarf es Qualitätsrichtlinien für die Erstellung von Sachverständigengutachten, die einen automatischen Rückgriff auf Normen verhindern und die Vielfalt anerkannter und für die jeweilige Bausituation geeigneter technischer Lösungen berücksichtigen.

Bezug zu politischen Zielen

Die hier aufgezeigte Problematik ist keineswegs neu. Sie wird immer wieder kritisiert und findet daher auch in aktuellen politischen Programmen und Zielsetzungen ihren Niederschlag. Im aktuellen Regierungsprogramm werden die wirtschaftlichen Belastungen angesprochen, die insbesondere im Bauwesen durch den Rückgriff auf technische Normen entstehen.

Im Regierungsprogramm werden Maßnahmen genannt, die auf ein Abgehen von der derzeit in der Rechtsprechung und in Verwaltungsverfahren praktizierten Gleichsetzung der gesetzlichen Anforderungen mit technischen Normen hinauslaufen. So werden im Privatrecht derzeit bei der Auslegung von Verträgen auch Normen herangezogen, die nicht explizit vertraglich vereinbart wurden. Bei der Beurteilung der zivil- und strafrechtlichen Haftung für Liegenschaftseigentümer spielt der „Stand der Technik“ eine wesentliche Rolle. Auch im öffentlichen Recht wird bei vielen Anforderungen auf den „Stand der Technik“ und andere Technik Klauseln verwiesen.

Änderungen und Streichungen in den baurelevanten Normen können nicht gemeint sein, weil dieses Ziel politisch nicht erreicht werden kann. Eine Einflussnahme auf Normen ist rechtlich nicht möglich. Bei einem Anteil der Normen mit internationalem Ursprung von 80% Baunormen besteht auch national kein Handlungsspielraum. Außerdem hätte eine politisch motivierte Reduktion der Normen vermutlich keine Auswirkung auf die Rechtsprechung. Änderungen an technischen Normen würden nicht die gewünschte Wirkung entfalten, Gerichte würden auf andere Dokumente (Einbauanweisungen, Lehrbücher, etc.) zurückgreifen, um z.B. die für die Haftung relevante gesetzliche Forderung, dass „alle zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt angewendet“ wurde, im Einzelfall zu interpretieren.

Von Seiten der Politik muss man zur Kenntnis nehmen, dass es nicht der primäre Zweck technischer Normen ist, als Grundlage für österreichische Verwaltungs- und Gerichtsverfahren zu dienen. Normen werden von Unternehmen freiwillig angewendet. Sie bilden eine immaterielle internationale und globale Infrastruktur. Der Bestand international harmonisierter Normen hat eine hohe wirtschaftliche Bedeutung für den nationalen und internationalen Austausch von Waren und Dienstleistungen. Er ist für Handel, Gewerbe und Industrie und damit für unser gesamtes Wirtschaftsleben extrem wertvoll.

Kurz zusammengefasst: Der Bundesgesetzgeber verzichtet derzeit – angesichts eines hohen Aufwands aus guten Gründen – z.B. im Schadenersatz-, Haftungs- und Strafrecht auf genaue technische Spezifikationen. Der Bundesgesetzgeber erspart sich damit bislang einen Aufwand, den z.B. Länder mit den OIB-Richtlinien für das Baurecht leisten. Aber auch im öffentlichen Recht finden sich vielfach Formulierungen, wie „Stand der

Technik“, die im Einzelfall interpretiert werden müssen. Die Gerichte und die Verwaltung greifen daher auf Standards zurück, die überwiegend selbstorganisiert, international von privatrechtlichen Organisationen entwickelt werden. Angesichts der dynamischen technischen Entwicklung kommt es bei diesem Gebrauch von Standards zu erheblichen Problemen. Verbesserungen sind in dieser Situation sicher möglich.

Diese Themen werden in folgenden aktuellen politischen Programmen angesprochen:

Regierungsprogramm 2017

Kapitel: Wirtschaftsstandort und Entbürokratisierung

Maßnahmen: Bürokratieabbau und Reduktion von Vorschriften für Unternehmen:

- ▶ *... Die übermäßige und oft unklare Reglementierung hat negative Auswirkungen auf den Wirtschaftsstandort Österreich. ... (siehe Regierungsprogramm S. 133)*
- ▶ *Normenwesen: Kosten senken und weiter entrümpeln (siehe Regierungsprogramm S. 136)*
 - *Einführung von gesetzlichen Toleranzgrenzen*
 - *Überbordende Kostenentwicklung und Belastungen durch Normen, insbesondere im Bauwesen reduzieren*
 - *Zielsetzung: Deregulierung durch Verringerung der Reglungsdichte im Normenwesen, insbesondere in Hinblick auf Verringerung der technischen Anforderungen (aktueller Stand der Technik auf Stand der Praxis)*
 - *Beachtung der Grenzen der Normung: Die Rechtsetzung hat gegenüber der Normung Priorität. Vom Gesetzgeber bewusst offengelassene Lücken zur freien Gestaltung der Rechtsunterworfenen dürfen durch Normen nicht eingeengt werden*

Kapitel: Verkehr und Infrastruktur

Maßnahmen: Standort Österreich entwickeln. Planungssicherheit, Beschleunigung und Straffung der Genehmigungsverfahren sowie Entbürokratisierung (siehe Regierungsprogramm S. 156)

- ▶ *Kostenbremse bei Infrastrukturvorhaben durch Evaluierung des Normenwesens*
 - *Zur Minimierung der immer wieder feststellbaren massiven Kostensteigerungen bei Infrastrukturvorhaben durch überbordende Normierung bzw. sich ständig verschärfende*

Standards soll eine umfassende Evaluierung der Sinnhaftigkeit und Notwendigkeit des bestehenden Regelwerks (z.B. Evaluierung der Eisenbahnkreuzungsverordnung) mit dem Ziel einer nachhaltigen Aufwandsreduktion erfolgen

- *Bezüglich der Bindungswirkung sollte gesetzlich festgelegt werden, dass neben Ö-Norm-gerechter Ausführung auch ein guter technischer Standard als ausreichend anzusehen ist*

Klima- und Energiestrategie, Mission 2030:

- ▶ Sanierungsrate auf 2% erhöhen (Anm.: Das entspricht einer Verdopplung.)

Baukulturelle Leitlinien des Bundes

Leitlinie 6: Bauregelwerke an baukulturelle Erfordernisse anpassen, vereinfachen und harmonisieren

- ▶ *Der Bund forciert in Kooperation mit den Ländern den Prozess der Anpassung, Vereinfachung und Harmonisierung von baurelevanten Bundes- und Landesgesetzen, Richtlinien, Standards und Normen. Er stärkt dabei die ganzheitliche Betrachtung gegenüber sektoralen Interessen.*
- ▶ *Maßnahmen des Impulsprogramms*
6.2. Der Bund als Besteller untersucht in einem konkreten Projekt, welche Wirkungen die Anwendung einzelner Gesetze, Richtlinien, Standards und Normen auf bestehende und neu errichtete Gebäude hat.

Paktum über den Finanzausgleich ab dem Jahr 2017

Ö-Normen, TRVB, HACCP, etc.:

- ▶ *Im Bereich Wohnbauförderung wurde die Einsetzung einer Arbeitsgruppe ÖNormen vereinbart.*

Problembeschreibung

Das Zusammenwirken gesetzlicher Regelungen und freiwilliger Normen verursacht fünf Problempunkte, die einzeln oder verkettet immer wieder Schwierigkeiten verursachen oder schleichend Nachteile für den Wirtschaftsstandort mit sich bringen.

Fünf Ursachen für Probleme in der Praxis

Die Abbildung (S. 9) soll die Problematik gesamtheitlich darstellen und die fünf Problemfelder im Zivilrecht, Strafrecht und im öffentlichen Recht aufzeigen.

- ▶ Für die Beurteilung der Qualität einer Leistung werden auch Normen herangezogen, die nicht explizit Vertragsbestandteil sind. Angesichts der Vielzahl an Normen kann das problematisch sein.
- ▶ Die zivilgerichtliche Judikatur stellt Anforderungen an die Sicherheit von Gebäuden, die sich an aktuellen technischen Entwicklungen orientieren, und verursacht damit den Bedarf, schon bestehende Gebäude immer wieder an neue Sicherheitsstandards anzupassen, wobei die wirtschaftliche Zumutbarkeit eine gewisse Rolle spielt. Die Rechtsprechung in Haftungsfällen ist sehr unterschiedlich und nicht vorhersehbar.
- ▶ Bei höchstgerichtlichen Entscheidungen kommt es zu einer weitgehenden Gleichsetzung zwischen dem „Stand der Technik“ und aktuellen Normen. Damit erhalten Normen eine Verbindlichkeit, die so rechtlich nicht vorgesehen ist. Die in der Praxis verfügbare Vielfalt angemessener Lösungen wird so eingeschränkt.
- ▶ Auch in Verwaltungsverfahren wird stark auf Normen zurückgegriffen. Angesichts der Vielzahl an Normen kann es dadurch zu einer Überregulierung kommen.

Drei problematische Konsequenzen

Die betroffenen Unternehmen und Bürger sind in der Folge mit drei Schwierigkeiten konfrontiert:

- ▶ Es kann schwierig sein zu klären, ob eine vertraglich vereinbarte Leistung rechtlich gesehen korrekt erbracht worden ist, weil nicht nur der explizite Vertragsinhalt zur Klärung herangezogen wird. Dadurch entsteht ein erhebliches Risiko für Auftragnehmer. Durch die aktuellen Regelungen werden Rechtsstreitigkeiten provoziert und können zum Nachteil von Auftragnehmern verwendet werden. Honorare können damit aus böswilliger Absicht reduziert, verspätet gezahlt oder gar nicht beglichen werden.

- ▶ Bei bestehenden Gebäuden ist unklar, welchen Sicherheitsanforderungen sie genügen müssen. Gerichte orientieren sich auch im Gebäudebestand an aktuellen rechtlichen Regelungen und am „Stand der Technik“, aber auch an der wirtschaftlichen Zumutbarkeit. Daher ist das Haftungsrisiko für den Fall einer Haftungsklage für Eigentümer schwer kalkulierbar. Im Voraus ist schwer zu beurteilen, welche Sicherheitsstandards später in einem etwaigen Schadensfall von Gerichten wegen als erforderlich angesehen werden. Mit dem sich laufend weiterentwickelnden „Stand der Technik“ nimmt der Druck auf bestehende Gebäude zu. Diese Rechtsunsicherheit und die dadurch entstehenden Mehrkosten führen zu Kostenbelastungen oder dazu, dass es wirtschaftlich lohnender erscheint, bestehende Gebäude nicht zu nutzen und dadurch Investitionen und Sanierungen nicht erfolgen.
- ▶ Auch im Baurecht der Länder und in anderen öffentlich-rechtlichen Bestimmungen finden sich Technik Klauseln, wie der „Stand der Technik“, die von Behörden und Gerichten meist mit der Einhaltung von Normen gleichgesetzt werden. In Bauverfahren können für den Bauwerber mitunter überschießende Auflagen erteilt werden. Dieser Umstand verursacht Planungsunsicherheiten und Mehrkosten.

Anmerkung: In der Praxis entstehen natürlich nicht bei jedem Bauvorhaben Probleme, die auf dieses Zusammenwirken von Gesetzen und Normen zurückgeführt werden können. Ganz im Gegenteil, die betroffenen Kreise, Planer, Eigentümer, ausführende Unternehmen, MitarbeiterInnen aus der Verwaltung, RichterInnen und Sachverständige haben Wege gefunden, mit diesen Rahmenbedingungen umzugehen. Oft sind im Einzelfall für die Betroffenen die eigentlichen Problemursachen nicht erkennbar oder von üblichen bautechnischen Herausforderungen nicht zu unterscheiden, wie sie bei allen Bauprojekten laufend auftreten. Auf jeden Fall werden die Betroffenen im konkreten Einzelfall versuchen, das Problem zu lösen oder zu umschiffen. Niemand wird in dieser Situation eine systematische Lösung der zugrundeliegenden Problematik anstreben. Politisch interessant sind auch die Zusammenhänge, die von öffentlichem Interesse sind. Wenn es um Nachteile für die Standortqualität, für beschäftigungspolitische Effekte oder für den Schutz des baukulturellen Erbes geht, gibt es nicht den einen Geschädigten, der seine politischen Interessen verfolgen würde und rechtliche Änderungen fordert. Diese Nachteile treffen alle.

Aufgabe dieses Papiers ist es, die rechtlichen Zusammenhänge politisch darzulegen, um zu Ansätzen für die Problemlösung zu kommen. Vorschläge für Änderungen sollen den Impuls für politische und rechtliche Diskussionen liefern.

Probleme im Zusammenhang mit der Bestimmung der geschuldeten Leistung und der Gewährleistung

Baurechtlich legen die Landesgesetze (Bauordnungen, Bautechnikverordnungen) fest welche Vorgaben gelten, um ein Gebäude gesetzeskonform zu bauen oder zu sanieren. Abhängig von der Nutzung des Gebäudes kommen weitere gesetzliche Regelungen hinzu, die berücksichtigt werden müssen, um das Gebäude entsprechend nutzen zu können.

Davon unabhängig kann jeder Auftraggeber im Prinzip jede Bauleistung beauftragen. Der Gesetzgeber verzichtet darauf, die Qualität von Bauleistungen und von Gebäuden zu definieren. Zivilrechtlich gesehen können Auftraggeber und Auftragnehmer also nach Belieben Verträge abschließen.

Schwierigkeiten können jedoch auftreten, wenn die Frage zu klären ist, ob die beauftragte Leistung korrekt erbracht worden ist und der Auftragnehmer allen seinen Verpflichtungen nachgekommen ist. Nachdem die Qualität der Ausführung nicht vom Gesetzgeber definiert wird – weil der Gesetzgeber nicht für jeden Einzelfall vorhersehen kann, was wie gebaut werden könnte und wie sich das bautechnische Wissen weiterentwickelt – muss im Einzelfall geklärt werden, ob die Leistung korrekt erbracht wurde. Um diese Frage zu klären, werden die von Auftragnehmer und Auftraggeber abgeschlossenen Verträge herangezogen und untersucht, ob eine Bauleistung zudem „gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften“ aufweist. Sorgsam ausgearbeitete Verträge sind nicht nur für die Beauftragung, sondern insbesondere bei der Abnahme eines Werks wichtig. Daher greifen Vertragsparteien auf vorgefertigte Musterverträge und Vertragsschablonen zurück oder vereinbaren Standards, die in technischen Normen festgehalten werden. Für diesen Zweck werden Normen auch primär entwickelt. Sie sollen Vertragspartnern helfen, Vereinbarungen zu schließen.

Neben den vertraglichen Vereinbarungen sind vom Auftragnehmer aber eben noch weitere Anforderungen zu berücksichtigen. Weil auch in umfangreichen Verträgen nicht alle Details geregelt werden können und viele Fragen erst im Laufe des Bauprojekts auftauchen, regelt der Gesetzgeber ganz allgemein im ABGB, dass die erbrachten Leistungen neben den ausdrücklich vertraglich zugesicherten Eigenschaften, weitere Kriterien erfüllen müssen. Dazu zählen die „gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften“ (§ 922 ABGB), die der Auftraggeber nach der Verkehrsauffassung annehmen kann (siehe Georg Karasek et al., ÖNORM B 2110 – Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen – Werkvertragsnorm, S. 294, MANZ, Wien 2016).

Es werden verschiedene Kriterien herangezogen, wie die „gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften einer Bauleistung“, „der Verkehrssitte entsprechend“, dem „im Geschäftsverkehr Gebräuchlichen“, entsprechend „der Übung des redlichen Verkehrs ausgeführt“, „wie für Werke solcher Art

üblich oder angemessen“, die „ausdrücklich oder stillschweigend bedungen“ sein können. Die „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ sind solche „gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften“.

In Folge dessen werden abstrakte Technik Klauseln, wie der „Stand der Technik“ herangezogen, um die Ansprüche an einen Leistungserbringer zu beschreiben. Wobei in den zivilrechtlichen gesetzlichen Regelungen die Formulierung „Stand der Technik“ oder vergleichbare Technik Klauseln nicht vorkommen. Die Technik Klauseln werden erst von den Gerichten herangezogen. Der „Stand der Technik“ und die Beachtung der „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ des jeweiligen Fachs werden über den Weg der Rechtsprechung zur Leistungspflicht und zur „gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaft“ (siehe Gewährleistung § 922 ABGB) einer Bauleistung.

In Fragen des Zivilrechts unterscheidet die Rechtsprechung meist nicht zwischen den unterschiedlichen Technik Klauseln „Regeln der Technik“, „Stand der Technik“ und „Stand der Wissenschaft“ und ähnlichen.

Problem der Gleichsetzung

In einem nächsten Schritt werden diese Technik Klauseln, anhand derer beurteilt wird, ob eine Leistung verkehrsüblich ist oder nicht, regelmäßig mit Normen und Regeln gleichgesetzt. In der Rechtsprechung hat sich die Ansicht etabliert, dass der Tatbestand, ob der Stand der Technik eingehalten worden ist, aus der Einhaltung technischer Normen, wie den ÖNORMEN geschlossen werden kann. Da Richter in der Regel nicht über das erforderliche technische Wissen verfügen, um beurteilen zu können, ob ein bestimmtes Bauwerk dem Stand der Technik entspricht, wird diese Tatsachenfrage meist an Sachverständige zur Beurteilung ausgelagert. Regelmäßig greifen dann Sachverständige z.B. auf vorhandene ÖNORMEN zurück, um den Stand der Technik zu beschreiben, ohne sich mit konkreten alternativen Methoden im Detail auseinanderzusetzen. Die Richter übernehmen dann meist die Beurteilung der Sachverständigen.

Der OGH bestimmt in der Rechtsprechung den Inhalt der verschiedenen Technik Klauseln in nicht wenigen Fällen durch einen grundsätzlichen undifferenzierten und nicht näher begründeten Rückgriff auf die unterschiedlichen technischen Regelwerke (insbesondere ÖNORMEN, aber auch TRVB, technische Vertragsbedingungen RVS und ÖVGW-Richtlinien). In einer Vielzahl an höchstgerichtlichen Entscheidungen hat die Rechtsprechung mehr oder weniger deutlich eine Gleichsetzung der Technik Klauseln mit ÖNORMEN und ähnlichen Regelwerken vorgenommen. (siehe Gerhard Saria, Zur Gleichsetzung der Technik Klauseln mit ÖNORMEN, in Baurechtliche Blätter 12, 172-181 (2009)). Diese Auslegung wird mehrfach kritisiert (siehe Georg Karasek et al., ÖNORM B 2110 – Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen – Werkvertragsnorm, S. 295, MANZ, Wien 2016).

Die Gleichsetzung zwischen den „gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften einer Bauleistung“ und den aktuellen technischen Normen zieht verschiedene Schwierigkeiten nach sich:

- ▶ Wenn freiwillige Normen über geltende Bauordnungen und Bautechnikverordnungen hinausgehen, sind diese zu berücksichtigen, um eine verkehrsübliche Leistung zu erbringen.
- ▶ Vom Auftragnehmer sind auch Normen zu berücksichtigen, die nicht explizit Teil des Vertrags sind. Bei der Vielzahl an verfügbaren Normen entsteht durch die Gleichsetzung zwischen „Stand der Technik“ und Normen mehr Unklarheit als Klarheit. Es ist sogar so, dass aufgrund der großen Zahl an Normen, Marktteilnehmer in vielen Situationen keinen Überblick über alle in einem Fall anwendbaren Normen in der aktuellen Version haben.
- ▶ Weicht eine technische Lösung vom „Stand der Technik“ ab und besteht keine explizite Vertragsgestaltung, die diese abweichende technische Lösung als vereinbart gelten lässt, droht ein Gewährleistungsrisiko, das durch die Beweislastpflicht für Planer und ausführende Unternehmen verschärft wird. Dabei kann es eine ganze Reihe von Gründen geben, um nicht so vorzugehen, wie es in einem bestimmten technischen Standard beschrieben wurde. So z.B.: Entweder die Bausituation verlangt eine andere Vorgangsweise, der Bauherr oder der Planer wünscht eine andere Ausführung, neue Produkte bieten neue Möglichkeiten oder es wird eine Lösung gesucht, die im Interesse der Erhaltung der bestehenden, ev. geschützten Bausubstanz liegt. In diesen Fällen besteht für Planer und ausführende Unternehmen eine erhöhte Gefahr, dass Leistungen nicht wie geplant abgenommen werden, weil die erbrachten Leistungen vom „Stand der Technik“ abweichen und die Beweislast, dass eine gleichwertige Leistung erbracht wurde, auf Seiten der Auftragnehmer liegt.
- ▶ Dadurch wird eine Rechtsunsicherheit geschaffen, die auch missbraucht werden kann, um Planern und ausführenden Unternehmen ihre Honorare nicht, vermindert oder verspätet zu zahlen. Von einem Auftraggeber kann ein Honorar zurückgehalten oder ein Preisnachlass verlangt werden, mit dem einfachen Argument, dass man bei genauer Prüfung irgendeine Norm finden wird, die nicht genau eingehalten worden ist.
- ▶ Damit können Bauleistungen beanstandet werden, die keinen Baumangel aufweisen sind, aber nicht einer Norm entsprechen. Dabei sehen sowohl die Baugesetze als auch Normen selbst vor, dass auch andere als in den Bauordnungen, Bautechnikverordnungen und Normen genannte Lösungen zulässig sind, sofern sie gleichwertig sind.

- ▶ Der Vielzahl an möglichen Lösungen wird nicht Rechnung getragen, obwohl das sachlich sinnvoll wäre. Da jede Bausituation andere Lösungen verlangt, kann sogar die Situation entstehen, dass die Ausführung nach einem Standard in der spezifischen Bausituation suboptimal oder sogar falsch wäre. Die Reduktion der Vielfalt an möglichen akzeptablen Lösungen durch die Gleichsetzung des „Standes der Technik“ mit Normen schafft in der Praxis Probleme.

Probleme im Zusammenhang mit der Verkehrssicherungspflicht und der Haftung für Gebäudeeigentümer

Die oben genannten Probleme treffen auch auf die rechtliche Beurteilung der Verpflichtungen eines Liegenschaftseigentümers im Schadenersatzfall zu (§§ 1295, 1319 ABGB). Auch in diesen Fällen muss nach einem Schadensfall rechtlich geklärt werden, ob bestehende Verträge eingehalten worden sind und ob vom Eigentümer „alle zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt angewendet“ worden ist. Bei der Beurteilung orientieren sich die Gerichte (insbesondere die Sachverständigen) an aktuellen Bauordnungen und Bautechnikverordnungen, OIB-Richtlinien, am „Stand der Technik“ oder den „allgemein anerkannten Regeln der Technik“. Eine mangelnde Sicherheit von Gebäuden kann sogar als fahrlässige Körperverletzung (nach § 88 StGB) gewertet werden und strafrechtliche Konsequenzen für den Liegenschaftseigentümer nach sich ziehen (siehe etwa OGH 11 Os 35/98).

Der Gesetzgeber und die geltende Rechtsprechung verpflichten Eigentümer, ihre Gebäude nicht nur zu überwachen und in einem guten, der Bewilligung entsprechenden Zustand zu erhalten (z.B. §§ 128a und 129 Abs. 2 und 5 Wiener Bauordnung), sondern betreffend die Sicherheit in einem zumutbaren Ausmaß durch Instandhaltungs- und Verbesserungsmaßnahmen regelmäßig auf den sich laufend weiterentwickelnden neuesten „Stand der Technik“ zu bringen. Diese Verpflichtung ergibt sich aus der Verkehrssicherungspflicht (§ 1295 ABGB) und der von der Rechtsprechung weit ausgelegten Haftung für Bauwerke (§ 1319 ABGB). Da es sich immer nur um Einzelfallentscheidungen handelt, lässt sich auch keine klare Linie in der Judikatur erkennen. Beispielsweise kam es in einer Entscheidung (OGH 11 Os 35/98) aufgrund des Fehlens von Handläufen, für die es bei der Errichtung des Gebäudes keine rechtliche Verpflichtung gab, dennoch zu einer zivilrechtlichen und in der Folge auch zu einer strafrechtlichen Verurteilung wegen fahrlässiger Tötung. In einem anderen Fall (OGH 5 Ob27/11y) wurde trotz fehlender Handläufe keine Sorgfaltspflichtverletzung erkannt. Zu einem strafrechtlichen Verfahren kam es in der Folge nicht. Diese Unwägbarkeiten beim Haftungsrisiko ziehen erhebliche wirtschaftliche und persönliche Folgen nach sich.

Abgesehen von der Machbarkeit und den zumutbaren Kosten einer Nachrüstung, ist der Stand der Technik der Gebäudesicherheit nicht durch

gesetzliche Regelungen definiert, sondern in diesem Zusammenhang ein unbestimmter Rechtsbegriff. Es gibt keine verbindlichen Regelungen, welche Maßnahmen zu setzen sind. Als Eigentümer ist man immer im Unklaren, ob ausreichende Sicherungsmaßnahmen gesetzt wurden und wann die nächsten Investitionen in welchem Ausmaß erforderlich sind.

Ob ein Gebäudeeigentümer für einen Unfall in einem Gebäude zivilrechtlich haftet und möglicherweise auch strafrechtlich verurteilt wird (vgl. OGH 21.4.1998, 11 Os 35/98), wird im Einzelfall von den Gerichten meist unter Beiziehung von Sachverständigen geklärt.

Während im Voraus mit einer Behörde abgeklärt werden kann, ob eine Lösung als gleichwertig anerkannt wird und wirtschaftlich zumutbar ist, wird in Haftungsfällen von Gerichten auf der Basis von Sachverständigen-gutachten im Nachhinein entschieden, ob die angewandte Lösung den allgemeinen Regeln der Technik entspricht.

Verschärft wird die zivilrechtliche Haftung durch die Beweislastumkehr, die solange gilt, bis der Liegenschaftseigentümer nachweist, dass er alle einschlägigen Regeln der Technik (Normen) berücksichtigt hat. Der Geschädigte kann sich allgemein auf einen Verstoß gegen eine vertragliche Pflicht oder die Nichtbeachtung von Schutz- und Sorgfaltspflichten berufen. Der Eigentümer muss im Schadensfall beweisen, dass er alle notwendigen Vorkehrungen zur Abwehr der Gefahr getroffen hat (OGH 16.1.2001, 4 Ob 280/00f mwN).

Die aktuelle Haftungssituation bei bestehenden Gebäuden wird als ungenau bestimmt, überschießend und nicht zukunftsfähig kritisiert. Sie verursacht unberechenbare Risiken und nicht zweckmäßige Mehrkosten.

Durch eine verminderte Sanierungsrate ist die derzeitige Gebäudehaftung wirtschaftlich kontraproduktiv und nachteilig für den Schutz des baukulturellen Erbes. Mehr Rechts- und Planungssicherheit durch geänderte Rahmenbedingungen könnten Impulse für mehr Investitionen in die Bausubstanz liefern und die Möglichkeit bieten, das in der Klima- und Energiestrategie genannte Sanierungsziel von 2% leichter zu erreichen. Verstärkte Investitionen in die bestehende Bausubstanz wären wirtschaftlich sinnvoll und würden die politischen Nachhaltigkeitsziele hinsichtlich Ressourcenschonung, Energieeffizienz, Beschäftigungspolitik und Ortsbildschutz unterstützen.

Dazu kommt für den Eigentümer noch das praktische Problem des Monitorings eines Handlungsbedarfs. Der Gesetzgeber verlangt von Eigentümern, dass sie in der Lage sein müssen, Liegenschaften dem bewilligten Zustand entsprechend in einem guten Zustand zu erhalten, vertragliche Verpflichtungen etwa mit Mietern einzuhalten und zu erkennen oder feststellen zu lassen, ob diese Aufgabe laufend erfüllt wird. Die Entwicklung des

aktuellen Stands und die Regeln der Technik zu beobachten sowie Machbarkeit und Zumutbarkeit von Änderungen am Gebäude zu beurteilen, ist vom Aufwand her aber kaum wirtschaftlich realisierbar.

Standardisierte Gebäudesicherheitsprüfungen liefern keine Methoden, um den tatsächlichen Handlungsbedarf betreffend Verkehrssicherheit und Gebäudehalterhaftung zu bewerten. Die Ergebnisse von Sicherheitsprüfungen liefern die Information, wo ein bestehendes Gebäude von aktuellen Normen und Gesetzen abweicht. Sie zeigen damit Quellen für Haftungsrisiken auf, beschreiben aber keinen Sanierungsbedarf, weil nicht beurteilt wird, ob Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit tatsächlich erforderlich sind und welche Maßnahmen wirtschaftlich zumutbar wären. Die Rechtsprechung legt die Haftung sehr weit aus, verlangt jedoch nicht, dass Gebäude allen aktuellen Normen und Gesetzen entsprechen. Einen Prüfbericht als Handlungsanleitung für erforderliche Baumaßnahmen zu interpretieren, wäre eine vermutlich kostspielige Überinterpretation.

Die Diskussion muss noch bei einer viel grundsätzlicheren Frage ansetzen. Wenn es das Ziel ist, in Fragen der Haftung zu klären, ob ausreichend Vorsorge getroffen wurde, um Gefahren abzuwenden, ist es dann überhaupt sinnvoll, sich nach dem neuesten Stand der verfügbaren Technik und nach dem letzten Stand der Normung zu richten?

Der neueste erreichte Stand der Technik garantiert nicht zwangsläufig das höchste Maß an Sicherheit. Und selbst wenn der aktuelle Stand der Technik ein höheres Maß an Sicherheit mit sich bringt als frühere Entwicklungsstufen, dann sollte der Sicherheitsgewinn gegenüber dem zuvor erreichten Maß an Sicherheit substantiell sein und das früher erreichte Maß an Sicherheit tatsächlich weitere Verbesserungen erfordern. Ein Hinaufschrauben der Sicherheit sollte nur dann gefordert werden, wenn nicht schon zuvor ein hohes Maß an Sicherheit erreicht wurde.

Ist das Konzept rechtlich auf einen „Stand der Technik“ abzustellen, angesichts des erreichten technischen Niveaus und der dynamischen Entwicklung nicht überholt und angesichts der weiteren dynamischen technischen Entwicklungen noch zukunftsfähig? Ist das Heranziehen eines „Standes der Technik“ unbedingt die beste Lösung?

Angesichts des enormen wirtschaftlichen Werts der Bausubstanz, wir sprechen hier von einem Vielfachen des BIP, und angesichts des wirtschaftlichen und kulturellen Werts des baukulturellen Erbes auf der einen Seite und der bestehenden Schwierigkeiten in Haftungsfragen auf der anderen Seite, sollte sich die Politik mit der aktuellen Situation beschäftigen. Vor dem Hintergrund, dass durch falsche Rahmenbedingungen viele Menschen hohen Haftungsrisiken ausgesetzt sind, es laufend zu einer Fehlallokation von Mitteln kommt, die Sanierung von Gebäuden hintangehalten wird und sich

die Situation durch den technischen Fortschritt weiter verschärft, sollte die Politik schnell handeln.

Auf die aktuelle Situation muss reagiert werden. Auf das weitere Auseinanderklaffen zwischen dem bewilligten Zustand bestehender Gebäude und dem sich entwickelnden Stand der Technik sollten wir vorbereitet sein. Dazu müssen die folgenden Fragen politisch diskutiert werden:

- ▶ Grundsätzlich stellt sich die Frage, ob für bestehende, historische und denkmalgeschützte Gebäude tatsächlich die Sicherheitsansprüche gelten sollen, denen Neubauten gerecht werden müssen, die sich am aktuellen Stand der Technik orientieren? Welche Sicherheitsniveaus sind andernfalls sinnvoll?
- ▶ Wie gehen wir mit dem Problem um, dass der „Stand der Technik“ sich mit dem technischen Fortschritt laufend weiterentwickelt und damit die Anforderungen an bestehende Gebäude zunehmen?
- ▶ Wie gehen wir mit dem Problem um, dass die Machbarkeit einer Adaptierung, deren Kosten und der Widerspruch zu baukulturellen Interessen Probleme sein können, die mit der Weiterentwicklung des „Standes der Technik“ verschärft werden?
- ▶ Rechtspolitisch wird argumentiert, dass die aktuelle Situation in einem Spannungsverhältnis zu dem Umstand steht, dass es dem jeweiligen Materiengesetzgeber vorbehalten sein muss, in seinem Kompetenzbereich auch das jeweils erforderliche und maßgebliche Sicherheitsniveau festzulegen. Aus dem oben dargestellten für den Liegenschaftseigentümer sehr strengen Haftungsregime ergibt sich allerdings, dass die Festlegungen des zuständigen Materiengesetzgebers de facto ausgehebelt werden. Die Frage ist, wie mit dieser Kritik, die schon von Ländervertretern vorgebracht worden ist, umgegangen werden soll?
- ▶ Soll bei bestehenden Gebäuden schon heute und in Zukunft der Anspruch gelten, dass sich die Sicherheitsmaßnahmen am jeweils aktuellen „Stand der Technik“ orientieren? Ist diese Festlegung volkswirtschaftlich zweckmäßig und politisch wünschenswert?
- ▶ Wenn das nicht der Fall ist, wonach soll dann bewertet werden, ob der Liegenschaftseigentümer ausreichende Vorsorge getroffen hat, um Dritte vor Gefahren zu schützen, die von seinem Eigentum ausgehen?
- ▶ Würde in einem Schadensfall genügen, dass das Bauwerk in einem guten, der Baubewilligung und den Vorschriften der Bauordnung entsprechenden Zustand erhalten war?
- ▶ Sollten in den OIB-Richtlinien und dementsprechend in den Bautechnikverordnungen für den Gebäudebestand und für Neubauten unterschiedliche Sicherheitsstandards gelten?

- ▶ Wie können diese Anforderungen an Bestandsgebäude so gefasst werden, dass die technischen Möglichkeiten der Anpassung, die Zumutbarkeit der Kosten und ästhetische und kulturelle Ansprüche wie z.B. der Denkmalschutz berücksichtigt werden?

Unklarheiten im Zusammenhang mit Technik Klauseln

In der Rechtsprechung zu Gewährleistung und Haftung werden jedenfalls der „Stand der Technik“ und andere Technik Klauseln verwendet, auch wenn in den zugrundeliegenden Gesetzen die Technik Klauseln nicht genannt werden.

In den Rechtswissenschaften haben der „Stand der Technik“ und andere Technik Klauseln keinen einheitlichen Begriffsinhalt. Das Verhältnis der unterschiedlichen Technik Klauseln zueinander ist in der Praxis nicht eindeutig.

Der Begriff „Stand der Technik“ hat eine zentrale Bedeutung für das Zusammenwirken rechtlicher Bestimmungen und technischer Standards. Daher ist die Frage wichtig, was unter dem unbestimmten Rechtsbegriff „Stand der Technik“ zu verstehen ist.

Handelt es sich vielleicht um eine ganze Bandbreite an unterschiedlichen Lösungen, die jeweils den Ansprüchen genügen, aber auf unterschiedlichen Wegen zu Ergebnissen führen? Diese Annahme wäre plausibel, weil es unseren täglichen Erfahrungen entspricht, dass für eine nachgefragte Leistung, wie z.B. Wohnen, eine ganze Palette von technischen Lösungen und Gebäuden in verschiedenen Ausstattungen und zu unterschiedlichen Kosten angeboten werden. Dazu kommt, dass Qualität nach unterschiedlichen objektiven und nicht objektivierbaren Kriterien, wie Preis-Leistungs-Verhältnis oder Ästhetik, beurteilt werden kann. Der „Stand der Technik“ könnte also eher eine ganze Bandbreite an akzeptablen Lösungen bezeichnen und weniger einen konkreten Standard.

Dabei gehen die Gerichte offensichtlich davon aus, dass die laufend fortschreitende technische Entwicklung zu immer besseren Lösungen und zu einer immer höheren Qualität für den Auftragnehmer führt. Auch diese Annahme ist sicher nicht verallgemeinerbar. Neue technische Lösungen müssen nicht unbedingt nach allen Kriterien, wie Benutzerfreundlichkeit, Preis-Leistungs-Verhältnis, Lebenszykluskosten, Wahrscheinlichkeit von später auftretenden Baumängeln und Langlebigkeit, zu einer Qualitätssteigerung führen. Der Aussage, dass Neubauten nicht unbedingt älteren Gebäuden überlegen sind, die vor Jahrzehnten nach früheren Regeln der Technik errichtet wurden, werden sich nicht nur Fortschrittsverweigerer anschließen.

Man geht davon aus, dass der Auftraggeber auf eine Leistung Anspruch hat, die sich aus der konkreten Vereinbarung ergibt und wie es der Verkehrssitte oder dem Gebräuchlichem im Geschäftsverkehr entspricht.

Das Werk ist so auszuführen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht (10 Ob 24/09s). Der OGH hat erkannt: *„Es obliegt dem Unternehmer, das Werk so auszuführen, dass es alle Eigenschaften hat, die ausdrücklich oder vermöge der Natur des Geschäftes stillschweigend bedungen worden sind“* (RS0021716) und *„Der Unternehmer hat das Werk, soweit eine Detailvereinbarung nicht besteht, so auszuführen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht und für Werke solcher Art üblich oder angemessen ist.“* (RS0021694).

Im Privatrecht ist außerdem das Verhältnis zwischen den unterschiedlichen Techniklauseln „Regeln der Technik“, „Stand der Technik“ und „Stand der Wissenschaft“ und den von ihnen beschriebenen Sachverhalten unklar. Zum einen wird auf Basis einer breiten und systematischen Untersuchung höchstgerichtlicher Entscheidungen, die Meinung vertreten, dass in der Rechtsprechung trotz uneinheitlichem Sprachgebrauch ein und derselbe abstrakte Inhalt zugrunde liegt (siehe Gerhard Saria, Zur Gleichsetzung der Techniklauseln mit ÖNORMEN, in Baurechtliche Blätter 12, 172-181 (2009)). Dafür spricht auch, dass im Privatrecht sowohl „Regeln der Technik“ als auch „Stand der Technik“ mit Normen mehr oder wenig gleichgesetzt werden.

Daneben wurde auch die Meinung wiedergegeben, dass die im öffentlichen Recht vorgenommene hierarchische Unterscheidung zwischen „Regeln der Technik“, „Stand der Technik“ und „Stand der Wissenschaft“ auch im Privatrecht gilt (Schlosser, Hartl, Schlosser, Die allgemein anerkannten Regeln der Technik und ihr Einfluss auf das (Bau-) Werksvertragsrecht, ÖJZ 2009, 58 ff.).

Diese Unterscheidung dürfte auch der Verwendung in der Baupraxis entsprechen. Es wird z.B. die Ansicht vertreten, dass Planer unter „Regeln der Technik“ alle anerkannten Techniken und Konstruktionen verstehen, die sich durch ausreichende Erprobung in der praktischen Umsetzung bewährt haben und dass dadurch eine besonders hohe Sicherheit gegeben ist, dass nachträglich keine Bauschäden auftreten. Während es sich beim „Stand der Technik“ um den momentanen Entwicklungsstand fortschrittlicher Verfahren, Einrichtungen und Betriebsweisen handelt, die praktisch erprobt sind, für die aber noch keine Langzeiterfahrungen vorliegen. Bauen nach dem „Stand der Wissenschaft“ stellt demgegenüber ein gewisses Experiment dar. Interessant ist, dass damit der „Stand der Wissenschaft“ aus bautechnischer Sicht zwar technisch fortgeschrittener ist, aber hinsichtlich des Risikos von späteren Baumängeln keinen höheren Entwicklungsstand darstellt. Auch hinsichtlich Benutzerfreundlichkeit, Kosten-Nutzen-Verhältnis kann das einfache Bauen mit anerkannten Techniken und Konstruktionen eher dem entsprechen, was von Nutzerseite als Qualität verstanden wird – ganz unabhängig von Fragen der Gestaltung und Ästhetik.

Im Öffentlichen Recht lässt sich eine Vielzahl von unterschiedlichen Technik Klauseln finden. In vielen Gesetzen finden sich Verweise auf Technik Klauseln, wie z.B., „Stand der Technik“ für einen bestimmten Bereich, „Stand der Wissenschaft“, „Stand der Wissenschaft und Technologie“, „Stand der Wissenschaft und Technik“. Hier werden die Technik Klauseln mit einer abgestuften Bedeutung interpretiert, mit den Stufen „allgemein anerkannte Regeln der Technik“, „Stand der Technik“ und „Stand der Wissenschaft“. Wobei der Stand der Wissenschaft die höchste Stufe ist und Überlegungen der Wirtschaftlichkeit zurücktreten. Im Öffentlichen Recht werden Normen oft als „Regeln der Technik“ verstanden, die sobald sie festgelegt werden, gegenüber dem „Stand der Technik“, der sich laufend weiterentwickelt, in ihrer Aktualität zurückfallen. Dabei wird in der Regel unterstellt, dass Normen immer wieder an den „Stand der Technik“ angepasst werden, diesen aber nicht übertreffen. Diese Annahme ist in der Praxis aber sicher falsch, weil Normen sehr wohl zukunftsorientiert formuliert werden, sich auch am höheren „Stand der Wissenschaft“ orientieren und auch teilweise die Intention besteht, mit den Normen die Übernahme technischer Entwicklungen in die Praxis positiv zu beeinflussen. Im Baurecht wird der Begriff „Stand der Technik“ vielfach verwendet und in Variationen definiert. Z.B.:

- ▶ Tiroler Bauordnung 2018,
Begriffsbestimmungen
§ 2 (24) Stand der Technik ist der auf den einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhende Entwicklungsstand fortschrittlicher bautechnischer Verfahren, Einrichtungen und Bauweisen, deren Funktionstüchtigkeit erprobt oder sonst erwiesen ist. Bei der Bestimmung des Standes der Technik sind insbesondere vergleichbare Verfahren, Einrichtungen oder Bauweisen heranzuziehen.
- ▶ Steiermärkisches Baugesetz,
Begriffsbestimmungen
§ 4 Z 56. Stand der Technik: auf den einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhender Entwicklungsstand fortschrittlicher bautechnischer Verfahren, Einrichtungen und Bauweisen, deren Funktionstüchtigkeit erprobt oder sonst erwiesen ist; jedenfalls sind die OIB-Richtlinien Regel der Technik, die den Stand der Technik wiedergeben;

In § 71a (1) GewO findet sich die Definition „Der Stand der Technik („beste verfügbare Techniken – BVT“) im Sinne dieses Bundesgesetzes ist der auf den einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhende Entwicklungsstand fortschrittlicher Verfahren, Einrichtungen, Bau- oder Betriebsweisen, deren Funktionstüchtigkeit erprobt und erwiesen ist. Bei der Bestimmung des Standes der Technik sind insbesondere jene vergleichbaren Verfahren, Einrichtungen Bau- oder Betriebsweisen heranzuziehen, welche am wirksamsten zur Erreichung eines allgemein hohen Schutzniveaus für die

Umwelt sind; weiters sind unter Beachtung der sich aus einer bestimmten Maßnahme ergebenden Kosten und ihres Nutzens und des Grundsatzes der Vorsorge und der Vorbeugung im Allgemeinen wie auch im Einzelfall die Kriterien der Anlage 6 zu diesem Bundesgesetz zu berücksichtigen." Wobei Anlage 6 Kriterien für die Festlegung des Standes der Technik definiert. In der Gewerbeordnung wird in § 71b eine leistungsfähigere oder kostengünstigere „Zukunftstechnik“ unterschieden.

Die diversen Baustandards (Europäische Normen, ÖNORMEN, Normen für den Brandschutz, Installationen und Verkehrsplanung) werden zusammenfassend als „Regeln der Technik“ oder „allgemein anerkannte Regeln der Technik“ bezeichnet. In der EN 45020 werden die anerkannten Regeln der Technik, *„als technische Festlegung, die von einer Mehrheit repräsentativer Fachleute als Wiedergabe des Standes der Technik angesehen wird“* definiert. In der EN 45020 wird argumentiert, *„ein normatives Dokument zu einem technischen Gegenstand wird zum Zeitpunkt seiner Annahme als der Ausdruck einer anerkannten Regel der Technik anzusehen sein, wenn es in Zusammenarbeit der betroffenen Interessen durch Umfrage- und Konsensverfahren erzielt wurde.“* Diese Argumentation wäre aber nur stichhaltig, wenn die an der Erarbeitung einer Regelung Beteiligten das Ziel verfolgen würden, den Stand zu beschreiben, der wissenschaftlich begründet ist und sich in der Praxis bereits durchgesetzt hat. Das ist aber nicht immer der Fall. Die Erarbeitung von Standards orientiert sich auch an Entwicklungen, die zukunftsweisend sind und damit über den „Stand der Technik“ hinausgehen können.

Generell werden auch von der Politik in Österreich und auf europäischer Ebene in vielen Fällen die Formulierung „Stand der Technik“ und ähnliche Formulierungen in allen möglichen Mitteilungen, Anträgen, Programmen und Konzepten verwendet. Technik Klauseln sind also weitverbreitet. Gerade diese weite Verbreitung und Nutzung in unterschiedlichen Zusammenhängen täuscht darüber hinweg, dass sie inhaltlich uneinheitliche Bedeutungen haben und alles andere als klar definiert sind.

Kovar & Partners GmbH

Dorotheergasse 7, 1010 Wien, Österreich

T: +43 1 522 9220, F: +43 1 522 9220-22

office@publicaffairs.cc, www.publicaffairs.cc