

## Die Dynamik des Standes der Technik im Gegensatz zur Stabilität der Baubewilligung

Hermann Wenusch

Zunächst zu Begrifflichem: Vor allem juristische Laien delektieren sich an rabulistischen Diskussionen über den Begriff „Stand der Technik“ und bemühen sich, ihn vom „Stand der Wissenschaft“, von „Regeln der Technik“ usw. abzugrenzen. Daran beteiligen sich sogar Legisten: Die NÖBauO 1996 gebrauchte den Terminus „Stand der Technik“ - einmal wurde zwar von „technischen Regeln“ gesprochen, der Begriff „Regel(n) der Technik“ wurde aber prinzipiell nicht verwendet. Die NÖBauO 2014 gebraucht nun den Terminus „Regeln der Technik“, der in § 4 Zi 27 wie folgt definiert wird: „*technische Regeln, die aus Wissenschaft oder Erfahrung auf dem technischen Gebiet gewonnene Grundsätze enthalten und deren Richtigkeit und Zweckmäßigkeit in der Praxis allgemein als erwiesen gelten*“. Begründet wird dies in der Vorlage der NÖ Landesregierung über den Gesetzesentwurf folgendermaßen: „*Regeln der Technik [...] unterscheiden sich vom Stand der Technik dadurch, dass letzterer eine höhere Stufe der technischen Entwicklung darstellt, sich in der Praxis aber noch nicht lange bewährt haben muss. Die „Regeln der Technik“ enthalten eine auf höchster Ebene gegebene qualitative Abstufung gegenüber dem Begriff des „Standes der Technik“. Mit der Umstellung der Anforderungen auf die Regeln der Technik soll zum Ausdruck gebracht werden, dass bei der Ausführung von der Bauordnung unterliegenden Vorhaben mit einem technischen Standard, der nicht immer auf den letzten wissenschaftlichen Erkenntnissen zu beruhen hat, - ohne sicherheitstechnische Bedenken hegen zu müssen - durchaus das Auslangen gefunden werden kann*“.

Zur Bedeutung von Gesetzesmaterialien sei an dieser Stelle ohne weiteren Kommentar der OGH zitiert: „*Die Gesetzesmaterialien sind weder das Gesetz selbst noch interpretieren sie dieses authentisch*“<sup>1</sup>.

Nur am Rande sei an dieser Stelle noch klarstellend angemerkt, dass es hier jedenfalls nicht um die Auslegung des Begriffs in Verträgen geht: Gemäß § 914 ABGB wäre dabei nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften, sondern die Absicht der Parteien zu erforschen, was auch dazu führen kann, dass ein Vertrag gegen die allgemein verstandene Bedeutung eines Begriffs auszulegen ist<sup>2</sup>. Wenn also der Begriff „Stand der Technik“ in einem Vertrag gebraucht wird, so kann er einmal dies und einmal das bedeuten.

In der zivilrechtlichen Judikatur wird der Begriff „Stand der Technik“ außerdem manchmal strapaziert, um festzustellen, ob eine Handlung fahrlässig war oder nicht: Ein Abweichen vom „Stand der Technik“ wird als Hinweis auf Fahrlässigkeit gesehen. „Stand der Technik“ wird dabei wie folgt umschrieben: „*[Es ist] kein[...] rechtliche[s] Phänomen[, der Begriff gibt] bloß ein bestimmtes oder bestimmbares Fachwissen wider, mit dessen Hilfe ein Werk, eine Arbeit, ein Unternehmen, ein Auftrag möglichst reibungslos mangel- und störungsfrei durchgeführt werden kann; [er gibt] Auskunft, ob und wie das gemacht werden kann oder sollte*“<sup>3</sup>.

Zurück zum Gebrauch im Gesetzestext. Sucht man im Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramts nach der Phrase „Stand der Technik“, so werden<sup>4</sup> 696 Fundstellen allein für das Bundesrecht ausgeworfen - darin nicht enthalten sind naturgemäß Formulierungen wie „Stand der Vermeidungstechnik“<sup>5</sup> etc.

Interessant sind im gegebenen Zusammenhang wohl folgende Legaldefinitionen (aus einer größeren Anzahl):

§ 71a (1) GewO: „*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 insgesamt sind*“.

§ 2 Zi 7 Chemikaliengesetz: „*Bei der Bestimmung des Standes der Technik sind die Verhältnismäßigkeit zwischen dem Aufwand für die erforderlichen Maßnahmen und dem Nutzen für die zu schützenden Interessen sowie der Vorsorgegrundsatz im Allgemeinen wie auch im Einzelfall zu berücksichtigen*“.

§ 3 (1) PatentG: „*Eine Erfindung gilt als neu, wenn sie nicht zum Stand der Technik gehört. Den Stand der Technik bildet alles, was der Öffentlichkeit vor dem Prioritätstag der Anmeldung durch schriftliche oder mündliche Beschreibung, durch Benützung oder in sonstiger Weise zugänglich gemacht worden ist*“.

<sup>1</sup> OGH 07.07.2008 6 Ob 4/08v.

<sup>2</sup> Vgl z. B.:

OGH 13.05.1992 9 ObA 71/92: „Hiebei ist nicht so sehr auf die Wortwahl der Parteien, sondern auf die von ihnen bezweckte Regelung der gegenseitigen Rechtsbeziehungen anzustellen“.

OGH 07.03.1995 4 Ob 1533/95: „Der übereinstimmend erklärte Parteiwille geht selbst einem abweichenden Wortlaut vor“.

OGH 25.06.1986 1 Ob 611/86: „Der Zweck des Vertrages hat über seinen Wortlaut zu triumphieren“.

OGH 21.12.2005 3 Ob 125/05m: „Bei Auslegung einer Willenserklärung nach den §§ 914 ff ABGB ist zunächst vom Wortsinn auszugehen, dabei aber nicht stehen zu bleiben, sondern der Wille der Parteien zu erforschen“.

9 ObA 113/08w: „Die Auslegung, die immer nur anhand der Umstände des konkreten Einzelfalls erfolgen kann, hat sich nicht auf den bloßen Wortlaut der Klausel zu beschränken, sondern muss den Gesamtzusammenhang der Vereinbarung, aber auch die Umstände, unter denen die Erklärungen abgegeben wurden, berücksichtigen“.

<sup>3</sup> OGH 22.04.2014 7 Ob 46/14m (veröffentl: SZ 2014/38).

<sup>4</sup> Stichtag 4.3.2016.

<sup>5</sup> § 33b (3) Wasserrechtsgesetz 1959.

Die einzelnen Legaldefinitionen unterscheiden sich nicht nur in ihrem Wortlaut. Dies wird besonders auffällig, wenn man bedenkt, dass einer Patentanmeldung die Neuheit abgesprochen wurde, weil die Methode zuvor bereits in Grundzügen in einem Donald Duck-Heft (sic!) dargestellt worden ist<sup>6</sup> (und damit eben schon zum „Stand der Technik“ gehört hat)! Dem gegenüber stellt z. B. das Chemikaliengesetz auf die „*Verhältnismäßigkeit zwischen dem Aufwand [...] und dem Nutzen*“ ab.

Auch wenn der „äußerste Wortsinn“<sup>7</sup> die Auslegung von Gesetzestexten begrenzt, kann ein Begriff (und ebenso eine Phrase) unterschiedliches bedeuten. Dies wird übrigens wohl auch dann klar, wenn man § 6 ABGB betrachtet: „*Einem Gesetze darf in der Anwendung kein anderer Verstand beygelegt werden, als welcher [...] aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet*“. Die Absicht, die der Gesetzgeber durch den Gebrauch eines bestimmten Begriffs einmal verfolgt, kann sich von der Absicht, die an anderer Stelle verfolgt wird, unterscheiden.

Untrennbar verbunden mit dem Begriff „Stand der Technik“ ist der Begriff „berechtigte Sicherheitserwartung“: „*Die berechtigten Sicherheitserwartungen werden auch durch den Stand der Technik konkretisiert*“<sup>8</sup>.

Der „Stand der Technik“ ist natürlich eine dynamische Angelegenheit. Was augenblicklich dazu zählt muss dies zuvor nicht getan haben - was augenblicklich nicht dazu zählt, kann dies sehr wohl zukünftig tun. Was zu einer Zeit „richtig“ bzw. „ausreichend“ war, ist dies vielleicht später nicht mehr: Z. B. zählten - um ein eindrucksvolles Exempel zu strapazieren - Sicherheitsgurte zu Beginn der Automobilisierung nicht zum „Stand der Technik“ - inzwischen tun sie dies längst.

Der „Stand der Technik“ wird natürlich auch vom Publikum wahr genommen - und verinnerlicht. Veränderungen des „Standes der Technik“ dürften dabei erst mit einer gewissen Verzögerungen die allgemeinen Sicherheitserwartungen verändern: Zählen z. B. sich während der Fahrt verriegelte Türen von Fahrzeugen irgend wann einmal zum „Stand der Technik“, so wird das Publikum wohl noch einige Zeit damit rechnen, dass es durchaus (noch) Türen gibt, die sich während der Fahrt öffnen lassen. Über kurz oder lang wird die „Sicherheitserwartung des Verkehrs“ aber das erreichen, was ursprünglich „Stand der Technik“ war (der sich freilich in der Zwischenzeit schon wieder weiter entwickelt haben und weiterhin „vorausseilen“ kann).

Dem gegenüber ist eine Baubewilligung (thematisch übrigens ident mit Typengenehmigungen im Fahrzeugbau u.dgl.) völlig statisch: Sie wird einmal erteilt und entwickelt sich nicht mehr weiter. Ändert sich die Umwelt, so hat dies grundsätzlich keinen Einfluss. Die Baubehörde (bzw. „Zulassungsbehörde“) kann - von Ausnahmen abgesehen - keine neuen Auflagen verfügen.

Eine erteilte Baubewilligung (auch bei vollkommener Einhaltung aller gesetzlichen und allenfalls zusätzlich vorgeschriebenen Auflagen) immunisiert nicht vor Haftungen - nicht einmal unmittelbar nach der Fertigstellung und noch viel weniger, wenn sich die „Sicherheitserwartung des Verkehrs“ weiter entwickelt hat:

„*Die Genehmigung oder Überwachung einer Anlage durch die zuständige Behörde beziehungsweise die Erfüllung ihrer Auflagen bedeutet nicht notwendig, dass der Inhaber einer Anlage keine weiteren Vorkehrungen zur Vermeidung oder Verringerung von Gefahren zu treffen hat. Insbesondere befreit ihn eine einmal erteilte Benützungsbewilligung nicht von seiner Sorgfaltspflicht gegenüber Benützern der Anlage; er hat sie in einem möglichst gefahrlosen Zustand zu erhalten, was auch die Anpassung an neue Sicherheitsstandards bedeuten kann*“<sup>9</sup>.

„*Es muss sich eine aus der Statik und Dynamik des Werks ergebende Gefahr verwirklichen, die entgegen den berechtigten Erwartungen an die Sicherheit oder die getroffenen Sicherheitsvorkehrungen eintritt. Der Besitzer des Werks hat für Schäden durch dessen mangelhafte Beschaffenheit einzustehen, wenn sich der Geschädigte im gerechtfertigten Vertrauen auf die Gefahrlosigkeit des Werks dessen physikalischen Wirkungsbereich aussetzen durfte*“<sup>10</sup>.

„*Für die Frage der Belastbarkeit einer Balustrade ist nicht die im Zeitpunkt der Generalsanierung im Jahr gültige [...], sondern die im Unfallszeitpunkt gültige Ö-Norm heranzuziehen (hier: Balustradeneinsturz bei der Universität Wien)*“<sup>11</sup>.

Bei alledem muss „die Kirche im Dorf gelassen“ werden: Von Gebäudeeigentümern wird das verlangt, was von sorgfältigen Gebäudeeigentümern erwartet werden darf, wobei kein starrer Maßstab angeboten werden kann, sondern immer aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalles der Aufwand und die drohende Gefahr abzuwägen sind:

„*Es ist zu prüfen, welche Schutzvorkehrungen und Kontrollen ein sorgfältiger Eigentümer getroffen hätte*“<sup>12</sup>.

„*Das Maß der Zumutbarkeit geeigneter Vorkehrungen gegen den Schadenseintritt wird nach den Umständen des konkreten Einzelfalles bestimmt, weil sich eine allgemeine Abgrenzung nur in einem durch die Auffassung der Allgemeinheit und die Vernunft bestimmten breiteren Rahmen finden lässt*“<sup>13</sup>.

6 In der Geschichte „The Sunken Yacht“ (Walt Disney's Comics and Stories #104, Mai 1949) wird eine gesunkene Yacht dadurch gehoben, dass sie mit Tischtennisbällen befüllt wird. Als der dänische Ingenieur Karl Krøyer ein ähnliches Verfahren (befüllen der Havarie mit Bällen aus expandiertem Polystyrol-Schaum), mit welchem der 1964 gekenterte Frachter „Al Kuwait“ geborgen wurde, zum Patent anmelden wollte, wurde ihm die Eintragung mangels Neuheit verwehrt.

7 Vgl. z. B. OGH 30.04.1996 5 Ob 2059/96x (veröffentl: SZ 69/111): „*jede juristische Interpretation [findet] im äußersten Wortsinn des Gesetzes ihre Grenze*“.

8 OGH 28.10.2015 9 Ob 59/15i.

9 OGH 16.12.2003 5 Ob 273/03p.

10 OGH 25.05.2011 8 Ob 52/11x.

11 OGH 28.06.2000 6 Ob 220/99t und 02.08.2000 2 Ob 226/99w; dazu ist anzumerken, dass wohl der Einfachheit halber von ÖNORMen gesprochen wird - grundsätzlich dürfen ÖNORMen nicht unreflektiert mit dem „Stand der Technik“ oä gleich gesetzt werden.

12 OGH 14.01.2000 1 Ob 334/99w.

13 OGH 12.06.2014 2 Ob 47/14x.

„Die Erforderlichkeit der Maßnahmen und die Zumutbarkeit derselben bestimmt sich - immer unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls - nach der Größe und Schwere der drohenden Gefahr“<sup>14</sup>.

(Nicht aus dem Baubereich, jedoch sehr anschaulich:) „Grundsätzlich kann daher dem Halter nicht angelastet werden, keinen weiteren Rückspiegel angebracht zu haben. Etwas anderes wäre es allerdings dann, wenn es bereits vor dem gegenständlichen Unfall zu ähnlichen Unfällen gekommen wäre, die auf das Fehlen eines weiteren Rückspiegels zurückzuführen sind. In einem derartigen Fall wäre ein besonders sorgfältiger Halter eines Linienbusses verpflichtet, auch ohne gesetzliche Anordnung einen Außenspiegel anzubringen, der auch den Einstiegsbereich und den Vorderradbereich sichttechnisch umfasst“<sup>15</sup>.

#### **Dies alles lässt sich wie folgt zusammenfassen:**

Eine Bau- und allenfalls Betriebsbewilligung haben nichts mit der Gefährlichkeit eines Gebäudes zu tun. Auch wenn alle gesetzlichen Bestimmungen eingehalten werden, ist dies kein absoluter Schutz vor Haftungen des Gebäudeeigentümers - genauso wenig wie es ausreicht, auf Straßen die Geschwindigkeitsbegrenzung einzuhalten, um alleine dadurch eine Haftung zu vermeiden.

Wird jedoch - im spiegelverkehrten Fall - eine Bauvorschrift übertreten, so ist dieses Verhalten (Handlung oder Unterlassung) jedenfalls rechtswidrig und eine Haftung des Gebäudeeigentümers ist gegeben, sofern auch die sonstigen Voraussetzungen für eine Schadenersatzpflicht gegeben sind.

Die Gefährlichkeit eines Bauwerkes ist nicht absolut zu betrachten - es ist vielmehr die „Sicherheitserwartung des Verkehrs“ mit zu berücksichtigen. Diese verändert sich eben mit dem Zeitablauf.

Die „Sicherheitserwartung des Verkehrs“ hängt davon ab, was technisch machbar und üblich ist - m.a.W.: sie hängt vom „Stand der Technik“ ab, wenn ev. auch mit Verzögerung.

Was machbar und üblich ist, ändert sich mit dem technischen Fortschritt. Die „Sicherheitserwartung des Verkehrs“ ist - dem „Stand der Technik“ folgend - dynamisch. Eine Baubewilligung „wächst“ nicht mit der technischen Entwicklung - sie ist starr. Sie bloß einzuhalten immunisiert den Gebäudeinhaber nicht vor Haftungen.



#### **Ing. DDr. Hermann Wenusch**

Rechtsanwalt in Wien und Niederösterreich; allgemein beideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger / Betriebswirtschaft & Bauwesen; Schiedsrichter (Österreichisches Normungsinstitut, WKO); Gewerblicher Wirtschaftsmediator; Zwangsverwalter Insolvenzverwalter; Autor; Experte des Österreichische Normungsinstituts; Mitglied des Vorstandes der Österreichischen Gesellschaft für Baurecht; Mitglied des Österreichischen Instituts für Baurecht; Spezialisierung: Baurecht; Fremdsprachen: Englisch

- 1982: Matura (HTBLUVA Wien 1 – Fachrichtung: Tiefbau)
- 1986: Mag. rer. soc. oec. (WU Wien)
- 1987: Forschungsaufenthalt an der Universität Kapstadt
- 1988: Dr. rer. soc. oec. (WU Wien)
- 1987–1989: Brain Force Software (Marketing)
- 1989–1990: Universale Bau (Controlling)
- 1990–1996: Hamberger Bau (Controlling, M&A, Projektfinanzierung);
- 1992: Eintragung in das Ingenieurregister
- 1995–1996: M5 Hungarian Motorway Consortium (PPP-Projektentwicklung)
- 1996: Mag. jur. (Universität Wien)
- 1996: Gerichtsjahr
- 1996–2001: Rechtsanwaltsanwärter in diversen Rechtsanwaltskanzleien mit internationaler Anbindung
- 1997: Gerichtlich beideter Sachverständiger für Betriebswirtschaft (HG Wien)
- 1999: Rechtsanwaltsprüfung
- 2001: Eintragung in die Liste der Masseverwalter
- 2002: Eintragung in die Liste der Zwangsverwalter; Gewerbeberechtigung zum Wirtschaftsmediator
- 2004: Dr. jur. (Universität Wien); Aufnahme als Schiedsrichter des ON- Schiedsgericht
- 2009: Gerichtlich beideter Sachverständiger für Bauwirtschaft (HG Wien)
- 2010: Aufnahme als Schiedsrichter des Ständigen Schiedsgerichts der WK-Wien.

<sup>14</sup> OGH 13.10.1982 6 Ob 588/82.

<sup>15</sup> OGH 13.11.2003 2 Ob 262/03y.