

EDITORIAL



Hermann Wenusch

Jura novit curia? Iudex non calculat? Schuster, bleib bei deinem Leisten!

„Der Sachverständige möge nach Befundaufnahme Gutachten darüber erstatten, ob das Bauvorhaben der Bauordnung entspricht.“ So oder so ähnlich lauten die Aufträge an die Sachverständigen in sehr vielen Bauprozessen. Dabei sollte sich allerdings sofort die Frage aufdrängen, ob die Beurteilung der Rechtmäßigkeit („der Bauordnung entspricht“) nicht als Rechtsfrage dem Gericht vorbehalten ist („*jura novit curia*“) – tatsächlich wird diese Frage in Zivilprozessen nicht gestellt, weil sich alle Beteiligten längst damit abgefunden haben, dass es so ist, wie es ist. Es wird sogar nicht daran Anstoß genommen, dass oft nicht einmal angegeben wird, welcher Bauordnung denn zu genügen ist. Diese Frage ist nun nicht immer so banal zu beantworten, dass natürlich die Bauordnung des Bundeslandes, in welchem sich das betreffende Bauwerk befindet, gemeint ist, weil es auch Bundesbauvorschriften gibt (zB das EisenbahnG).

Doch zurück zum eigentlichen Thema: Tatsächlich kann es nur Aufgabe des Sachverständigen sein, Tatsachen festzustellen. Dazu gehört allenfalls festzustellen, was technisch möglich bzw. branchenüblich ist. Ansonsten hat er nur die genaue physikalische Beschaffenheit des Gebäudes festzustellen – das Gericht hat dann zu beurteilen, ob den rechtlichen Anforderungen entsprochen wird.

Doch halt: Wenn dies tatsächlich so praktiziert würde, dann wäre wohl der Stillstand der Rechtspflege die unabweichliche Folge: Wie soll ein Richter permanent das

gesamte Verwaltungsrecht parat haben? Es ist ja durchaus möglich, dass er mehr oder weniger gleichzeitig einen Bauprozess, einen Pharmazieprozess, einen Naturschutzprozess und einen Fernmeldestreit zu entscheiden hat. Das Einarbeiten in die jeweilige Materie würde – insbesondere angesichts der Flut an Vorschriften – so lange dauern, dass kaum noch Entscheidungen ergingen.

Aber trotzdem bleibt Tatsachenfrage Tatsachenfrage und Rechtsfrage bleibt Rechtsfrage! Dies lässt sich – so wie augenblicklich – entweder weiterhin augenzwinkernd übersehen oder es ist eine grundlegende Reform notwendig. Diese Reform müsse in der Herausbildung von „Fachrichtern“ bestehen – auch beim VfGH werden die Referenten nach fachlicher Zugehörigkeit betraut.

Vielleicht war die Befassung von technischen Sachverständigen mit Rechtsfragen in Bausachen auch der Grund dafür, dass diese im Laufe der Zeit über die technischen Vorschriften hinaus immer weitere Gebiete usurpierten und sich nun schließlich häufig bemüht sehen, reine Rechtsausführungen zu verfassen, wobei die Juristen dem teilweise unter dem Vorwand „*iudex non calculat*“ sogar noch Vorschub geleistet haben. Möglicherweise führt die Einführung von Fachrichtern allgemein wieder zu mehr „Ordnung“ bei Bauprozessen. Auch dafür gibt es übrigens ein – wenn auch nicht lateinisches – Sprichwort: „*Schuster, bleib bei deinem Leisten!*“