

Hermann Wenusch

Die zivilrechtliche Haftung für Bestätigungen, die im Zuge „(teil-) privatisierter“ Bewilligungsverfahren ausgestellt werden



© Kurt Pinter
raimundgasse 6/3, 1020 vienna

Ing. DDr. Hermann Wenusch

Im Zuge der Deregulierung des Baurechts wurden baurechtliche Bewilligungen verfahrensrechtlich wesentlich vereinfacht und zum Zweck der Entlastung der Baubehörden erheblich oder sogar gänzlich „privatisiert“. Im Mittelpunkt der Bewilligung stehen seitdem „private“ Bestätigungen von fachkundigen Personen, die der Baubehörde gegenüber zunächst einen ausreichenden Nachweis der technischen und rechtmäßigen Planung und später der entsprechenden Ausführung des Bauvorhabens¹⁾ erbringen sollen. Im folgenden Beitrag sollen die damit einhergehenden Haftungsfragen für Sachverständige, Behörden und Bauwerber näher beleuchtet werden.

Schlagworte: Bauausführung; Baubewilligung; Bauführer; Baumängel; Bauvollendung; Baurechtswidrigkeit; Bauverantwortlicher; Benützungserlaubnis; Benützungsbewilligung; Deregulierung; Endbeschau; Fertigstellungsanzeige; Freizeichnung; Kollaudierung; Konformitätsbestätigung; Schlussüberprüfung; öffentliche Urkunden; Planer; Privaturkunden; Privatsachverständiger; Privatgutachten; Sachverständiger; Sachverständigenhaftung; Schadenersatz; Überprüfungsbestätigungen; Verfahrensprivatisierung; Ziviltechniker.

Rechtsnormen: § 1 AHG; § 68 AVG; §§ 354, 1295, 1299, 1300, 1311 ABGB; § 293 StGB; §§ 65, 70a, 125, 127, 128, 137 wr BauO; §§ 31a, 34b, 40 EisenbahnG; §§ 5, 23 sbg BauPolG 1997.

I. Vorbemerkungen

Nach der Judikatur des VfGH erfordern Gesetze, die „(teil-) privatisierte“ Genehmigungen vorsehen, aus rechtsstaatlichen Gründen besondere Unvereinbarkeitsbestimmungen.²⁾ Private Bestätigungen zur Frage der Übereinstimmung eines Bauvorhabens mit bautechnischen Bestimmungen dürfen nicht von „durch gemeinsame wirtschaftliche Interessen verbundene“ Personen erstellt werden. Strafsanktionen und Disziplinarmaßnahmen werden in diesem Zusammenhang als nicht ausreichend erachtet. Zivilrechtliche Haftungsfragen hat der VfGH bislang in diesem Zusammenhang nicht angesprochen, wohl weil er solche bei „durch gemeinsame wirtschaftliche Interessen verbundene Personen“ nicht als griffig genug erachtet (was im Hinblick auf die Erfahrungen mit Abschlussprüfern in diversen

Bilanzskandalen auch durchaus nachzuvollziehen wäre). Gerade dieser – bislang noch kaum untersuchten – Frage, ob und gegebenenfalls welche haftungsrechtlichen Konsequenzen sich aus einer unrichtigen privaten Bestätigung im Zuge eines „(teil-) privatisierten“ Verfahrens zivilrechtlich³⁾ ergeben können, soll im Folgenden überblicksweise nachgegangen werden.

Die Personen, die die gesetzlich geforderten Bestätigungen ausstellen, werden in den einzelnen Gesetzen unterschiedlich bezeichnet;⁴⁾ im Folgenden soll den

³⁾ Nicht untersucht wird hier die (verwaltungs-)strafrechtliche Verantwortlichkeit, die sich aus § 293 StGB oder einschlägigen Verwaltungsvorschriften ergeben kann.

⁴⁾ § 70a wr BauO: „Ziviltechniker“, § 127 wr BauO: „Prüfingenieur“ (Ziviltechniker oder gerichtlich beeideter Sachverständiger für das einschlägige Fachgebiet), § 128 wr BauO: „Ziviltechniker“, § 31a EisenbahnG: „Sachverständige“ (Anstalten des Bundes oder eines Bundeslandes, akkreditierte Stellen oder benannte Stellen im Rahmen des fachlichen Umfangs ihrer Akkreditierung, Ziviltechniker im Rahmen ihrer Befug-

¹⁾ Giese, Die baurechtliche Benützungserlaubnis, bbl 2009, 1 ff.

²⁾ VfSlg 16049/2000.

Ausführungen als einheitlicher Begriff jener des „*bestätigenden Experten*“ zu Grunde gelegt werden.

II. Mögliche zivilrechtliche Haftungen

A. Von der Haftung des bestätigenden Experten

1. Grundlagen

Ein bestätigender Experte ist Sachverständiger iSd § 1299 ABGB, weshalb „*nicht auf den gewöhnlichen Grad an Aufmerksamkeit und Fleiß abzustellen ist, sondern auf den für die übernommene Tätigkeit notwendigen Fleiß*“;⁵⁾ „*Die ‚Sachverständigenhaftung‘ nach § 1299 ABGB geht von einem objektiven Maßstab aus, wobei es auf die übliche Sorgfalt jener Personen ankommt, die die betreffende Tätigkeit ausüben. Entscheidend ist der Leistungsstandard der betreffenden Berufsgruppe*“.⁶⁾

Dass der bestätigende Experte für die Richtigkeit einer von ihm verfassten Bestätigung haftet, ist wohl eine Selbstverständlichkeit, die keiner Erwähnung bedürfte. Nach der Auslegungsregel, wonach „*Rechtsvorschriften ohne sichtbaren Grund nicht so ausgelegt werden dürfen, dass sie überflüssig und daher inhaltslos werden*“⁷⁾ („*Ohne sichtbaren Grund kann dem Gesetzgeber nicht zugemutet werden, dass er überflüssige Worte gebraucht*“),⁸⁾ kann eine Bestimmung des Inhalts „*Verantwortlich [ist] für die Richtigkeit der Bestätigung [...] der Ziviltechniker*“⁹⁾ wohl nur bedeuten, dass damit zum Ausdruck gebracht werden soll, dass niemand anders dafür haftbar sein soll. Dies bedeutet, dass der bestätigende Experte eigenverantwortlich eigene gesetzliche Pflichten erfüllt; er tut dies wohl (wie zB auch ein Baustellenkoordinator nach dem BauKG) auch ohne entsprechende gesetzliche Bestimmung (siehe unten).

Die Bedeutung von Bestätigungen sind unterschiedlich: Es ist möglich, dass die Bestätigung – wie etwa im Falle des § 31a EisenbahnG – lediglich als Grundlage zur Entscheidung darüber dient, ob die Behörde die entsprechende Bewilligung erteilt (gem leg cit EisenbahnG gilt für die Bestätigung allerdings die widerleg-

nisse, Technische Büros – Ingenieurbüros im Rahmen ihrer Fachgebiete, natürliche Personen, die für die Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art im Allgemeinen beeidet sind), §§ 34b iVm 40 EisenbahnG: „*Personen, die in einem nach eisenbahntechnischen Fachgebieten unterteilten Verzeichnis geführt werden*“ sowie „*dem gleichzuhaltende Personen*“ (Anstalten des Bundes oder eines Bundeslandes, akkreditierte Stellen oder benannte Stellen im Rahmen des fachlichen Umfangs ihrer Akkreditierung, Ziviltechniker im Rahmen ihrer Befugnisse, Technische Büros – Ingenieurbüros im Rahmen ihrer Fachgebiete, natürliche Personen, die für die Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art im Allgemeinen beeidet sind).

⁵⁾ Karner in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB² (2007) Rz 1 zu § 1299.

⁶⁾ OGH 16.12.1986, 1 Ob 657/86.

⁷⁾ Vgl zB VwGH 20.06.1990, 90/16/0055.

⁸⁾ VwGH 22.10.1987, 87/09/0194.

⁹⁾ § 65 Abs 2 wr BauO.

bare Vermutung der inhaltlichen Richtigkeit, weshalb die Behörde eigene Erhebungen wohl nur im Ausnahmefall pflegen muss). Es ist aber auch möglich, dass – wie im Fall der wr BauO – die Bestätigung an sich – allenfalls nebst sonstigen Voraussetzungen – zur Fiktion der Bewilligung¹⁰⁾ führt.

Eine fälschlich erteilte Benutzungsbewilligung bedeutet kein Recht auf Belassung einer mangelhaften Bauausführung;¹¹⁾ dies selbst dann, wenn sie „*unmittelbar*“ von der Behörde erteilt wurde. Nämliches gilt für die Fiktion der Bewilligung aufgrund einer falschen Bestätigung.¹²⁾

2. ... gegenüber der Behörde

Darauf, dass der bestätigende Experte für die Richtigkeit der von ihm verfassten Bestätigung haftet, wurde bereits hingewiesen; fraglich ist nur wem gegenüber diese Haftung besteht. Während sich die wr BauO darüber ausschweigt, sehen andere BauO, wie zB das sbg BauPolG, vor, dass „*der Verfasser gegenüber der Baubehörde für die Richtigkeit der Unterlagen haftbar [ist]*“.¹³⁾ Zwar lässt sich aus dieser Bestimmung nicht hinreichend erkennen, ob damit vom Gesetzgeber eine über die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung¹³⁾ hinausgehende zivilrechtliche Haftung angesprochen werden sollte.¹⁴⁾ Es ergibt sich aber eine zivilrechtliche (Sachverständigen-) Haftung jedenfalls aus dem ABGB.

Eine Bestätigung des bestätigenden Experten wird bei diesem vom Bauwerber bestellt. Grundsätzlich haftet ein Sachverständiger für die Richtigkeit seines Gutachtens nur gegenüber seinem Vertragspartner. Dementsprechend hat der OGH zunächst – sogar „*in ständiger Rechtsprechung*“¹⁵⁾ – judiziert, „*dass die Ersatzpflicht nach §§ 1299, 1300 ABGB grundsätzlich auf den aus dem Schuldverhältnis Berechtigten beschränkt ist und in diesen gesetzlichen Bestimmungen keine absolute Norm liegt, die einen über den Umfang der aus § 1295 ABGB ableitbaren Ansprüche hinausgehenden Schutz statuieren würde*“.¹⁶⁾

Später wurde erkannt, dass eine Ausnahme von diesem Grundsatz bei deliktischer Verantwortlichkeit – die kein besonderes Vertragsverhältnis zwischen Schädiger und Geschädigtem voraussetzt, sondern gegenüber jeder beliebigen Person eintreten kann – dann zu

¹⁰⁾ Vgl Raffler Zum vereinfachten Bewilligungsverfahren nach § 70a der BauO für Wien, bbl 1999, 11.

¹¹⁾ Vgl Giese, Benützungserlaubnis (FN 1) 8 f mwN.

¹²⁾ § 137 Abs 1 wr BauO sieht ein „*sinngemäßes*“ Vorgehen wie bei einer Nichtigerklärung eines Bescheids gem § 68 Abs 4 AVG vor; sinngemäß deshalb, weil eben kein Bescheid erlassen wurde.

¹³⁾ § 23 Abs 1 sbg BauPolG: „*Wer [...] als [...] Sachverständiger [...] die bewilligungsgemäße und den Bauvorschriften entsprechende Ausführung der baulichen Anlage oder von Teilen dieser unrichtigerweise bestätigt bzw bescheinigt*“.

¹⁴⁾ § 5 Abs 9 sbg BauPolG; vgl dazu Giese, Salzburger Baurecht (2006) Rz 54 f zu § 5.

¹⁵⁾ OGH 11.06.1970, 2 Ob 141/70.

¹⁶⁾ OGH 27.06.1984, 3 Ob 547/84.

machen ist, „wenn eine absichtliche, sittenwidrige Schadenszufügung erfolgt“.¹⁷⁾ Fast zeitgleich wurde weiters judiziert, dass eine Haftung des Sachverständigen gegenüber einem Dritten ausnahmsweise auch dann in Betracht kommt, wenn sein Vertrag mit dem Besteller ein solcher mit Schutzwirkung gegenüber Dritten ist oder „wenn das Gutachten als Anstiftung zur Schädigung des Dritten anzusehen ist“.¹⁸⁾ Danach schied eine Haftung des Sachverständigen aber selbst dann noch aus, „wenn der Gutachter oder Erteiler der Auskunft weiß oder in abstracto damit rechnen muss, dass seine Stellungnahme oder seine Auskunft an Außenstehende weitergegeben wird oder an diese gelangen kann“.¹⁹⁾

Erst seit Mitte der 1990er Jahre²⁰⁾ ist eine weitergehende Haftung des Sachverständigen für Schäden aus der Unrichtigkeit seines Gutachtens gegenüber Dritten anerkannt: „Eine Haftung des Sachverständigen gegenüber Dritten wird dann anerkannt, wenn der Besteller des Gutachtens für den Sachverständigen erkennbar gerade auch die Interessen des Dritten mitverfolgt“.²¹⁾ Es steht nun wohl außer Zweifel, dass ein bestätigender Experte wissen muss, dass seine Bestätigung zur Vorlage bei der Baubehörde dient und dass damit deren Interessen verfolgt werden.

Der Vertrag mit dem Bauwerber, aufgrund dessen der bestätigende Experte die Bestätigung erteilt, ist ohne Zweifel (zumindest!) ein „Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte“.²²⁾ Dass die Behörde „geschützter Dritter“ ist, ist logisch: „Welche diese in den Schutzbereich [...] einzubeziehenden dritten Personen sind, für die die Auskunft die geeignete Vertrauensgrundlage darstellt und denen sie als Richtschnur dienen soll, richtet sich [...] danach, für welchen Zweck das Gutachten erstattet wurde“.²³⁾

Der Vollständigkeit halber sei festgehalten, dass es sich bei dem Vertrag zwischen Bauwerber und bestätigendem Experten um einen Vertrag zugunsten der Behörde handeln kann. Ein solcher „echter“ Vertrag zu Gunsten der Behörde scheidet aber sicher aus, weil der Behörde wohl kaum ein Recht auf Lieferung der Bestätigung gegen den bestätigenden Experten eingeräumt werden soll (der Bauwerber will die Bestätigung wohl vor der Behörde erhalten).²⁴⁾

Ein bestätigender Experte haftet also gegenüber der Baubehörde, wobei die Höhe des Schadens fraglich ist. Adressat des Anspruchs auf Beseitigung der Baurechtswidrigkeiten ist nämlich prinzipiell der Bauwerber –

behebt dieser diese, so erledigt sich damit eine allfällige Haftung des bestätigenden Experten. Ist der Bauwerber zur Beseitigung nicht (mehr) in der Lage, so erübrigt sich die Haftung allerdings nicht. Fraglich ist dann, ob der bestätigende Experte die Beseitigung der Baurechtswidrigkeit oder den Ersatz des Schadens, der aus der Existenz eines baurechtswidrigen Gebäudes resultiert, schuldet. Auf dieses Thema sei aber hier nicht näher eingegangen. Festgehalten sei aber, dass der vom bestätigenden Experten gegebenenfalls zu ersetzende Schaden allenfalls Vermögensschäden umfasst, weil die Bestätigung eindeutig erkennbar für die Behörde erstellt wird: „Beim Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter sind Vermögensschäden [...] dann zu ersetzen, wenn die Hauptleistung gerade dem Dritten zukommen soll“.²⁵⁾

Die Haftung des bestätigenden Experten lässt sich sicher nicht durch einseitige Freizeichnung beseitigen, weil dies den Zweck der Bestätigung aushöhlen würde. Eine Freizeichnungserklärung in einer Bestätigung, die von der Behörde nicht zurückgewiesen wird, ist wohl nicht als Einverständnis damit, sondern eher als Überlesen zu werten: „Bei Beurteilung der Frage, ob auf ein Recht stillschweigend verzichtet wurde, ist besondere Vorsicht geboten“.²⁶⁾ Dies gilt wohl auch dann, wenn die Behörde die Entgegennahme der Bestätigung in irgendeiner Form quittiert: „Auch bei ‚ungelesenem‘ Unterfertigen einer Urkunde ist es für die Geltung als Willenserklärung notwendig, dass der die Erklärung Abgebende Rechtsfolgen herbeiführen will. Ist das erkennbar nicht der Fall, kann keine wirksame Willenserklärung angenommen werden“.²⁷⁾

3. ... gegenüber dem Bauwerber

„Der Vertrag über die Erstellung eines Gutachtens ist ein Werkvertrag“,²⁸⁾ der zwischen dem Bauwerber und dem bestätigenden Experten abgeschlossen wird. Den bestätigenden Experten trifft daher eigentlich die Erfolgsschuld des Werkunternehmers: „Der Werkunternehmer schuldet dieses Ergebnis, und nicht bloß das Bemühen darum. Er schuldet daher typischerweise einen Erfolg“.²⁹⁾ Nach der Judikatur wird aber nicht jedenfalls und unbedingt ein „richtiges“ Gutachten geschuldet: „Der Sachverständige haftet jedoch nicht, wenn das nach den Regeln der Wissenschaft erarbeitete Gutachten in der Folge nicht standhält. Er muss aber den Auftraggeber auf allfällige Risiken hinweisen; dies insbesondere dann, wenn er weiß, dass der Auftraggeber sein weiteres Verhalten vom Inhalt des Gutachtens abhängig machen wird“.³⁰⁾

Der bestätigende Experte haftet dem Bauwerber aus Vertrag – Letzterer ist daher nicht „Dritter“, weshalb es sich erübrigt, eine Haftung aus dem Tätigwerden für

¹⁷⁾ OGH 11.07.1985, 8 Ob 542/85.

¹⁸⁾ OGH 20.11.1985, 3 Ob 603/85.

¹⁹⁾ OGH 30.06.1988, 8 Ob 667/87.

²⁰⁾ Seit OGH 20.11.1996, 7 Ob 513/96.

²¹⁾ OGH 10.07.2008, 8 Ob 51/08w.

²²⁾ OGH 20.10.2004, 8 Ob 93/04s: „Ein Schuldverhältnis mit Schutzwirkungen für Dritte liegt vor, wenn der einen Vertragspartei gegenüber dem Dritten eine ‚Fürsorgepflicht‘ obliegt oder wenn sie auf die Sicherheit des Dritten ebensolchen Wert legt wie auf ihre eigene“.

²³⁾ OGH 21.02.2002, 6 Ob 81/01g.

²⁴⁾ OGH 24.03.1988, 7 Ob 532/88: „Unechter Vertrag zugunsten Dritter, wenn nur der Versprechensempfänger das Recht hat, die Leistung an den Dritten zu fordern“.

²⁵⁾ OGH 20.10.2005, 3 Ob 67/05g.

²⁶⁾ OGH 23.02.1989, 7 Ob 520/89.

²⁷⁾ OGH 23.09.2008, 10 Ob 26/08h.

²⁸⁾ OGH 19.09.1984, 1 Ob 605/84.

²⁹⁾ *Rebhahn* in *Schwimann*, ABGB³ (2006) Rz 2 zu § 1165.

³⁰⁾ OGH 19.09.1984, 1 Ob 605/84.

eine Behörde abzuleiten.³¹⁾ Angemerkt sei an dieser Stelle trotzdem, dass auch „*der Bauwerber selbst [...] in den Schutzbereich baurechtlicher Normen einzubeziehen*“³²⁾ ist.

Im Falle eines bestätigenden Experten in einem Bauverfahren sind diese prinzipiellen Aussagen näher zu erörtern: Es ist zu unterscheiden, ob es sich um eine Bestätigung in einem Errichtungs- oder Benützungsbewilligungsverfahren handelt und wann der Bauwerber Kenntnis vom Inhalt der Bestätigung erhält. Weiters ist zu unterscheiden, ob das Gutachten fälschlich negativ oder fälschlich positiv ausfällt.

Zunächst zum Fall einer unrichtigen Bestätigung im *Errichtungsbewilligungsverfahren*:

Vorauszuschicken ist den weiteren Überlegungen, dass wohl anzunehmen ist, dass zwischen Bauwerber und bestätigendem Experten ein reger Austausch statt findet – dies besonders dann, wenn der bestätigende Experte Baurechtswidrigkeiten zu erkennen glaubt. Im also ziemlich unpraktischen Fall, dass der Bauwerber nicht vor der Behörde Kenntnis vom Inhalt der Bestätigung erhält, ist ein Schaden zunächst dann denkbar, wenn die Bestätigung fälschlich negativ ausfällt: Das Bauvorhaben wird verzögert und es fallen dadurch Kosten an, die sonst nicht angefallen wären. Bei einer fälschlich positiven Bestätigung kann es nur auf den ersten Blick so erscheinen, dass gar kein Schaden entstehen kann, weil der Bauwerber die von ihm angestrebte Genehmigung für die Errichtung des von ihm gewollten Bauvorhabens erhält: Eine fälschlich positive Bestätigung bewirkt, dass ein Bauwerk errichtet wird, dem schließlich eine allenfalls erforderliche Benützungsbewilligung verweigert wird. Genauso ist denkbar, dass eine Verwertung erschwert wird (zB dadurch, dass die Erwerber gewährleistungsrechtliche Rechtsbehelfe in Anspruch nehmen).

Kommt es zu Konsultationen zwischen Bauwerber und bestätigendem Experten, so haftet Letzterer nach den allgemeinen Grundsätzen zur Haftung für Rat, Auskunft und Gutachten.³³⁾ Gegebenenfalls kommt es zur Haftung neben vom Bauwerber beschäftigten Planern.

Weiß der Bauwerber von der Unrichtigkeit einer (aus Gefälligkeit erstellten) Bestätigung, so entfällt die Haftung wohl, wenn der bestätigende Experte vor den allfälligen Folgen gewarnt hat. Dem entspricht die Judikatur, wonach ein „*Scheinbauführer*“ dem Bauwerber gegenüber nicht haftet: „*Wer sich gegenüber der Behörde eines ‚Scheinbauführers‘ bedient (der den Bau nach dem Willen der Beteiligten eben nicht ausführen soll), kann diesen nicht wegen Verstoßes gegen die Bauordnung für die*

planwidrige und konsenswidrige Bauführung des tatsächlich beauftragten Bauführers haftbar machen“.³⁴⁾

Zum Fall der unrichtigen Bestätigung im *Benützungsbewilligungsverfahren*:

Hier macht es keinen Unterschied, ob Konsultationen zwischen Bauwerber und bestätigendem Experten der Überreichung der Bestätigung an die Behörde vorausgegangen sind. Eine fälschlich negative Bestätigung bewirkt wohl eine Verzögerung und der bestätigende Experte haftet für daraus dem Bauwerber erwachsene Schäden nach allgemeinen Grundsätzen. Eine fälschlich positive Bestätigung kann wohl nur im Ausnahmefall zu einem Schaden beim Bauwerber führen – dann etwa, wenn er im Vertrauen auf die Richtigkeit der Bestätigung Sanierungen nicht vornimmt, die aber später entweder überhaupt nicht oder nur unverhältnismäßig teurer möglich sind (auch an eine Betriebsunterbrechung, die teurer ist als eine verspätete Betriebsaufnahme, ist zu denken). Gegebenenfalls haftet auch in diesem Fall der bestätigende Experte nach allgemeinen Grundsätzen.

Selbst wenn der Behörde eine eigene Prüfungsmöglichkeit verbleibt, wird die Haftung des bestätigenden Experten nicht beschränkt: Dies sehen die Gesetze teilweise ausdrücklich vor („*Die Verantwortlichkeit [des Ziviltechnikers] wird durch die behördliche Bewilligung und die behördlichen Überprüfungen weder eingeschränkt noch aufgehoben*“)³⁵⁾; es ergibt sich aber daraus, dass der bestätigende Experte eigenverantwortlich eigene gesetzliche Pflichten erfüllt. Hierzu vergleichbar ist die Haftung eines gerichtlich bestellten Sachverständigen: „*Eine Haftung nach allgemeinen Regeln des Schadenersatzrechts gilt auch für alle den Parteien verursachten Schäden, die durch ein wenn auch letztlich nicht der Entscheidung des Gerichts zu Grunde gelegtes Gutachten entstehen, das sich im Laufe des Verfahrens als unrichtig und mangelhaft herausstellt und daher der Entscheidung nicht zu Grunde gelegt werden kann. Der gerichtliche Sachverständige haftet dann den Prozessparteien für den dadurch verursachten Schaden*“.³⁶⁾

Für den Umfang einer allfälligen Haftung ist der vom Gesetz der Bestätigung zugeordnete Zweck zu beachten – gehaftet wird also nicht dafür, dass das Bauvorhaben insgesamt „richtig“ ist, sondern nur für die Aspekte, zu denen die Bestätigung zu erteilen ist: „*Wird eine Person vom Bauherrn mit der Tätigkeit als ‚Prüfingenieur im Sinne der Wiener Bauordnung bzw des Baubewilligungsbescheids‘ beauftragt, so beschränkt sich ihr Pflichtenkreis auf die Wahrnehmung der dem Prüfingenieur in der Wiener Bauordnung (§§ 125 Abs 2, 127 Abs 3) auferlegten Aufgaben. Der Prüfingenieur haftet dem Bauherrn nicht für Mehrkosten, die diesem aufgrund eines nicht offensichtlichen Planungs- oder Berechnungsfehlers erwachsen sind, auch wenn sich dieser auf die Standfestigkeit des Bauwerks auswirkt*“.³⁷⁾ Bei entsprechend weitem Um-

³¹⁾ Vgl OGH 28.04.1999, 7 Ob 104/99s: „*Ein Sachverständiger haftet für den durch sein Verschulden verursachten Schaden nach dem § 1299 ABGB dritten Personen gegenüber insbesondere dann, wenn er ein Gutachten in seiner Eigenschaft als Hilfsorgan einer öffentlichen Behörde abgegeben hat*“.

³²⁾ OGH 16.09.2008, 1 Ob 64/08f.

³³⁾ Grundlegend siehe zB *Welser*, Die Haftung für Rat, Auskunft und Gutachten (1983).

³⁴⁾ OGH 18.11.1999, 2 Ob 266/99b.

³⁵⁾ § 65 Abs 3 wr BauO.

³⁶⁾ OGH 30.10.2008, 2 Ob 180/08x.

³⁷⁾ OGH 13.12.2005, 1 Ob 232/05g.

fang der vorgesehenen Bestätigung kann dies im Ergebnis aber selbstverständlich dazu führen, dass das Bauvorhaben in seiner Gänze „richtig“ ist.

Die Haftung des bestätigenden Experten gegenüber dem Bauherrn lässt sich – im Rahmen des Zulässigen, also nicht für Fälle krass grober Fahrlässigkeit³⁸⁾ und nicht für unvorhersehbare Schäden³⁹⁾ – ausschließen; eine einseitige Freizeichnungserklärung, die nicht zumindest schlüssig Vertragsinhalt wird, ist jedenfalls unwirksam.

4. ... gegenüber einem Planer des Bauwerbers

Eine „direkte“ Haftung gegenüber dem Planer besteht zunächst, wenn der Planer den Vertrag über die Bestätigung mit dem bestätigenden Experten im eigenen Namen geschlossen hat, sofern die Bestätigung schadenskausal war (daher entfällt eine solche direkte Schadenersatzpflicht, wenn der Planer vom Inhalt der Bestätigung keinerlei Kenntnis erlangt hat). Auch ohne vertragliche Beziehung kann eine Haftung für Rat und Auskunft bestehen, wenn es zu Konsultationen zwischen Planer und bestätigendem Experten kommt, weil dem Erfordernis des „gegen Belohnung“ des § 1300 ABGB schon dann entsprochen wird, wenn der Rat bzw die Auskunft nicht nur selbstlos erteilt wird.⁴⁰⁾

Eine indirekte Haftung kann sich durch den Ersatzanspruch des leistenden Solidarschuldners ergeben, wenn sowohl der bestätigende Experte als auch der Planer des Bauwerbers einen Schaden verschuldet haben und Letzterer den Schaden beglichen hat.

Zwischen Planer und bestätigendem Experten kann eine allfällige Haftung entsprechend den allgemeinen Grundsätzen ausgeschlossen werden. Eine Haftung des bestätigenden Experten gegenüber dem Planer kann wohl durch einseitige (allerdings sicher zugangsbedürftige) Freizeichnung ausgeschlossen werden, wenn zwischen den beiden kein Vertrag besteht: Der Planer erkennt dann, dass die Bestätigung eben nicht für ihn erstellt wurde und er sie seinen eigenen Arbeiten nicht – zumindest nicht ungeprüft – zu Grunde legen darf; die Voraussetzungen für eine Dritthaftung sind dann nicht gegeben.

5. ... gegenüber Dritten

„Eine Bauordnung bezweckt auch den Schutz der Allgemeinheit vor durch nicht fachgerechte Ausführung von

³⁸⁾ OGH 09.05.1985, 6 Ob 836/83: „Sittenwidrigkeit wird dann anzunehmen sein, wenn die unterlaufene Fahrlässigkeit so krass ist, dass mit einem derartigen Verhalten nach der Erfahrung des täglichen Lebens und nach redlicher Verkehrsübung nicht gerechnet werden kann (SZ XXXI 57), so dass, die grobe Fahrlässigkeit dem Vorsatz gleichzustellen, gerechtfertigt erscheint“.

³⁹⁾ OGH 22.01.2009, 2 Ob 212/08b: „Ansprüche, an welche die Parteien überhaupt nicht denken konnten“.

⁴⁰⁾ Vgl OGH 7.8.2008, 6 Ob 144/08g: „Gegen Belohnung meint dabei, dass der Rat- oder Auskunftsgeber nicht selbstlos tätig wird“.

Bauarbeiten ausgelösten Schäden⁴¹⁾ – eine „BauO ist ein Schutzgesetz im Sinne des § 1311 ABGB“.⁴²⁾

Der bestätigende Experte ist wohl zweifellos Normadressat der Bauvorschriften, was diese mitunter sogar ausdrücklich festhalten: „Verantwortlich [ist] für die Richtigkeit der Bestätigung [...] der Ziviltechniker“.⁴³⁾

Der bestätigende Experte haftet daher nach den allgemeinen schadenersatzrechtlichen Grundsätzen gegenüber Dritten, die auf Grund von Baurechtswidrigkeiten geschädigt werden, sofern diese auf seiner falschen Bestätigung fußen, auf Grund dieser nicht von der Baubehörde entdeckt (und beseitigt) wurden oder zur Bewilligungsfiktion führten.

Die (deliktische) Haftung des bestätigenden Experten lässt sich durch Freizeichnung nicht ausschließen.

B. Haftung der Baubehörde

1. ... gegenüber dem Bauwerber

Grundsätzlich ist zu beachten, dass die Baubehörde vom Bauwerber für Schäden aus einer fälschlich erteilten Bewilligung haftbar gemacht werden kann: „Das Baubewilligungsverfahren dient auch dazu, den Bauwerber selbst vor den durch die jeweiligen Bauordnungen hintanzuhaltenden Schäden zu bewahren. Ein Amtshaftungsanspruch des Bauwerbers kann nicht schon deshalb von vornherein ausgeschlossen werden, weil die Baubewilligung antragsgemäß erteilt wurde“.⁴⁴⁾

Die Behörde haftet ohne spezielle gesetzliche Verpflichtung allerdings nicht für die „Richtigkeit“ des Bauvorhabens: „Die Baubehörden haben bei ihnen einlangende Ansuchen ausschließlich auf ihre Vollständigkeit und inhaltliche Übereinstimmung mit den ihnen zur Vollziehung zugewiesenen Bestimmungen hin zu prüfen“.⁴⁵⁾

Es stellt sich daher die Frage, ob der bestätigende Experte als Hilfsorgan der Baubehörde anzusehen ist. Nach der – von der Lehre kritisierten⁴⁶⁾ – Judikatur des OGH zur Haftung des Bundes für gerichtlich bestellte Sachverständige ist er dies wohl nicht: „Der gerichtlich bestellte Sachverständige ist nicht Organ im Sinne des § 1 Abs 2 AHG“⁴⁷⁾ – ist nicht einmal der gerichtlich bestellte Sachverständige als Organ des Bundes anzusehen, so ist er dies umso weniger, wenn er nicht einmal von einer Behörde bestellt wurde.

Schließlich ist zu überlegen, ob die Baubehörde verhalten ist, einen bestätigenden Experten (bzw dessen Bestätigung) zu überprüfen. Entsprechende Überlegungen sollen an dieser Stelle aus Platzgründen nicht angestellt werden.⁴⁸⁾ Unterbleibt eine gegebenenfalls

⁴¹⁾ OGH 22.11.1995, 7 Ob 9/95.

⁴²⁾ OGH 8.11.2000, 7 Ob 240/00w.

⁴³⁾ § 65 Abs 2 wr BauO.

⁴⁴⁾ OGH 23.2.1999, 1 Ob 362/98m.

⁴⁵⁾ OGH 16.09.2008, 1 Ob 64/08f.

⁴⁶⁾ Vrba/Zechner, Kommentar zu Amtshaftungsrecht (2006) 115 f und Reischauer in Rummel, ABGB³ (2006) Rz 23 zu § 1299.

⁴⁷⁾ OGH 24.06.2005, 1 Ob 49/05w.

⁴⁸⁾ Siehe dazu Giese, Benützungserlaubnis (FN 1) 1 ff.

vorgeschriebene Prüfung schuldhaft oder wird dabei schuldhaft eine schädigende Baurechtswidrigkeit nicht erkannt, so haftet die Behörde entsprechend.

2. ... gegenüber Dritten

Bauordnungen schränken die sich aus § 354 ABGB grundsätzlich ergebende „Baufreiheit“ ein.⁴⁹⁾

Ein baubehördliches Verfahren soll noch mehr als den Bauwerber die Allgemeinheit schützen: *„Das Baubewilligungsverfahren dient, soweit Schadenersatzansprüche nach dem AHG in Betracht kommen, vor allem dem Zweck, die Allgemeinheit vor Gefahren zu bewahren, die mit der Ausführung von Bauten, die mit der bestehenden Bauordnung nicht im Einklang stehen, verbunden sind.“*⁵⁰⁾ *„In den Schutzbereich der baurechtlichen Bestimmungen, die unter anderem im öffentlichen Interesse die Standfestigkeit von Bauwerken sichern sollen, fällt jedermann, dem aus der bauordnungswidrigen Errichtung typischerweise Gefahren drohen.“*⁵¹⁾

Welche Prüfungen und Maßnahmen die Baubehörden in einem Bauverfahren anstellen bzw vorsehen muss, hat der Gesetzgeber zu bestimmen (siehe oben). Führt die Baubehörde ein Bauverfahren genau so durch, wie ihr durch Gesetz aufgetragen wurde, so scheidet eine Haftung mangels Rechtswidrigkeit aus. Genau dies ist der Fall, wenn die Behörde im Falle einer Bewilligungsfiktion überhaupt nicht tätig wird bzw eine Bestätigung, für die eine gesetzliche Vermutung der Richtigkeit besteht, nicht überprüft.

Eine Haftung der Baubehörde besteht allenfalls, wenn sie positive Kenntnis von einer Baurechtswidrigkeit erlangt und trotzdem nichts unternimmt.

Selbst wenn alle anderen Voraussetzungen für eine Verpflichtung zum Schadenersatz gegeben sind, ist der Rechtswidrigkeitszusammenhang zu beachten: *„Mangels Rechtswidrigkeitszusammenhanges zwischen einer rechtswidrig und schuldhaft erteilten Baubewilligung, die im Aufsichtsweg beseitigt wurde, und dem daraus entstandenen Schaden eines Hypothekargläubigers, der im Vertrauen auf den Bestand der Baubewilligung Kredit gewährte, sind Amtshaftungsansprüche des Hypothekargläubigers ausgeschlossen.“*⁵²⁾

⁴⁹⁾ Vgl OGH 16.02.1977, 1 Ob 4/77.

⁵⁰⁾ OGH 16.04.1980, 1 Ob 9/80.

⁵¹⁾ OGH 10.06.2008, 1 Ob 243/07b.

⁵²⁾ OGH 24.2.1988, 1 Ob 54/87.

C. Haftung des Bauwerbers

Der Bauwerber haftet wohl nicht für die Richtigkeit der Bestätigung des bestätigenden Experten. Dies ergibt sich teilweise aus dem Gesetzestext, in dem Verantwortlichkeiten festgeschrieben werden (siehe oben). Ähnlich einem Baustellenkoordinator erfüllt der bestätigende Experte eigenverantwortlich eine eigene gesetzliche Pflicht, weshalb eine Gehilfenhaftung des Bauwerbers entfällt: *„Hat [der Bauherr] einen Baustellenkoordinator bestellt, so trifft ihn keine Gehilfenhaftung, weil der Baustellenkoordinator – nach zulässiger Übertragung der schutzgesetzlichen Pflichten – eigenverantwortlich eigene gesetzliche Pflichten erfüllt.“*⁵³⁾

Der Bauwerber haftet allerdings für ein Auswahlverschulden und bei Zusammenwirken mit dem bestätigenden Experten zur Erstellung einer falschen Bestätigung (zur Höhe des allenfalls zu ersetzenden Schadens siehe oben).

Selbstverständlich haftet der Bauwerber im Falle einer Bestimmung des bestätigenden Experten zur Erstattung einer falschen Bestätigung.

III. Resümee

Die „Privatisierung“ des Baurechts führt zu einer Vielzahl an Fragen bezüglich zivilrechtlicher Haftungen. Auslöser dafür ist wohl das Ineinandergreifen verschiedener Materien, das die Legisten vor unerwartete Probleme stellt: Einerseits stehen der Bautechnik Sonderfragen des allgemeinen Rechts gegenüber, andererseits sind Verfassungs-, Verwaltungs- und Zivilrecht gleichzeitig zu beachten.

Ob die zivilrechtliche Haftung der bestätigenden Experten ausreicht, um allfällige pekuniäre Interessen (ausgelöst durch die Hoffnung auf weitere Prüfungsaufträge) zu kompensieren, dürfte mehr als fraglich sein, weil die allfällig drohenden Haftungen von den Akteuren aufgrund der Komplexität der Materie sicher nicht erkannt werden.

⁵³⁾ OGH 11.12.2003, 2 Ob 272/03v.

SpringerRecht.at



➤ **hier** können Sie diesen Beitrag kommentieren

➤ **hier** finden Sie Vorschauen unserer juristischen Zeitschriftenartikel

➤ **hier** gibt es: News, Expertenforen, Neuerscheinungen und Zeitschriften, ...

Autor: Ing. DDr. Hermann Wenusch (geb. 1962) ist Rechtsanwalt und gerichtlich beideter Sachverständiger für Betriebswirtschaft sowie Vergabe- und Verdingungswesen. Er ist „Experte“ des österreichischen Normeninstituts, wo er an der Neufassung der ÖNORM B 2110 mitwirkte, und Vortragender diverser Veranstaltungen zum Thema Bauwerkvertragsrecht.

Publikationen: Verfasser des Praxiskommentars zur ÖNORM B 2110 (Verlag Springer) unter zahlreicher Aufsätze und Artikeln unter anderem zum Thema Bauwerkvertragsrecht.

Korrespondenz: Ing. DDr. Hermann Wenusch, Mariahilferstraße 88a/I/11, 1070 Wien, Österreich; e-mail: hermann@wenusch.name