

Vom Umgang mit Überregulierung:

Darf ein Planer von den anerkannten Regeln der Baukunde abweichen?

Die Regulierungsdichte nimmt laufend zu – nicht nur durch die staatliche Gesetzgebung, sondern auch bei den von den Verbänden und anderen Organisationen herausgegebenen Fachnormen. Im Spannungsfeld zwischen Anforderungen der Fachnormen, den Interessen des Auftraggebers und örtlichen Sachzwängen stellt sich für den Planer manchmal die Frage, ob es rechtlich zulässig wäre, von den anerkannten Regeln der Baukunde abzuweichen.

1 Anerkannte Regeln der Baukunde

Nach der Formel des Bundesgerichts gelten «Regeln der Technik» bzw. «Baukunde» als «anerkannt», wenn sie (1.) von der Wissenschaft als theoretisch richtig erkannt wurden, (2.) feststehen und sich (3.) nach einer klaren Mehrheitsmeinung der fachkompetenten Anwender in der Praxis bewährt haben. In Bezug auf die technischen Regelwerke privater Organisationen (zum Beispiel des SIA) gehen die Gerichte in aller Regel davon aus, dass deren technische Normen «anerkannte Regeln der Baukunde» sind. Wie sind nun aber Abweichungen von den anerkannten Regeln der Baukunde zu beurteilen bzw. was hätten Abweichungen für Folgen?

2 Bauvertragsrecht

Soweit nichts Abweichendes vereinbart ist, kann der Bauherr auch ohne spezifische Vereinbarung erwarten, dass das von ihm bestellte Werk die «normale» Beschaffenheit aufweist, d.h. jene Beschaffenheit, welche für ein Werk der betreffenden Art gebräuchlich ist. Dazu gehört, dass ein Werk mindestens den für ein solches Werk «anerkannten Regeln der Baukunde» oder einem gleichwertigen Standard zu entsprechen hat.

Die Parteien eines Bauvertrages sind aber frei, das konkret geschuldete Werk zu definieren. Sie können somit grundsätzlich auch vereinbaren, dass die anerkannten Regeln der Baukunde *nicht* eingehalten werden sollen. Eine solche Vereinbarung wäre im Rahmen dessen, was (a) das Strafrecht und (b) das Baupolizeirecht zulässt, gültig und bindend. Soweit man von den anerkannten Regeln der Baukunde abweichen will, tut der Planer gut daran, dies mit dem Bauherrn explizit zu vereinbaren. Dazu gehört, (c) dem Bauherrn die Gründe für das Abweichen (nachweisbar) zu erklären und (d) seine unterschriftliche Zustimmung einzuholen. Dies kann im Rahmen einer Nutzungsvereinbarung erfolgen.

Diese Zustimmung des Bauherrn zur Abweichung von den anerkannten Regeln der Baukunde gilt nur im entsprechenden vertraglichen Verhältnis. Für Dritte hat die Abrede natürlich keine Wirkungen. Dies gilt insbesondere, wenn die Abweichung von den Regeln der Baukunde als Werkmangel (Art. 58 OR) zu einem Schaden eines Dritten führt (zum Beispiel im Falle eines Personenschadens bei einem vereinbarungsgemäss weggelassenen Geländer). Jener Dritte kann unter Umständen sowohl den Eigentümer als auch den Planer bzw. Unternehmer ins Recht fassen.

→

3 Versicherungspraxis

In praktisch allen AVB der Versicherungen findet sich eine Klausel der folgenden Art:

«Der Versicherungsnehmer ist verpflichtet, dafür zu sorgen, dass die von Behörden und von der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt SUVA erlassenen Richtlinien und Vorschriften, die allgemein anerkannten Regeln der Baukunde sowie Empfehlungen von Spezialisten, wie Geologen, Geotechniker, Hydrologen, beachtet werden.»

Im Falle der Verletzung von Obliegenheiten (also insbesondere eben der vorgenannten Bestimmung) gilt meist:

«Verletzt ein Versicherter schuldhaft vertragliche Obliegenheiten (...), kann die Entschädigung in dem Ausmasse reduziert werden, als der Eintritt oder Umfang des Schadens dadurch beeinflusst wurde.»

Nach unserer Erfahrung machen die Versicherungen im Falle einer *fahrlässigen* Nichteinhaltung der Regeln der Baukunde nicht geltend, dass damit eine Obliegenheitsverletzung vorliege – zumal dies ja gerade der Kern dessen ist, wogegen man sich versichern möchte. Anders liegen die Dinge aber bei einer *vorsätzlichen* Nichteinhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Baukunde: Wer bewusst von den allgemein anerkannten Regeln der Baukunde abweicht, kann einen Schadenfall, welcher genau daraus entsteht, natürlich nicht auf die Versicherung überwälzen.

4 Öffentliches Bau- und Planungsrecht

Einige kantonale Bau- und Planungsgesetze sehen explizit vor, dass Bauten und Anlagen den Regeln der Baukunde zumindest insofern entsprechen müssen, als es um die Erfordernisse der Sicherheit geht (z.B. Art. 52 SG-BauG). Auch in Kantonen, welche nicht ausdrücklich auf die sicherheitsrelevanten «Regeln der Baukunde» verweisen, bestehen Bestimmungen, die vorsehen, dass Bauten «hinsichtlich Foundation, Konstruktion und Material» genügend sicher sein müssen (z.B. § 52 AG-BauG). Dies wird auch dort dahingehend ausgelegt, dass die Regeln der Baukunde zumindest insoweit eingehalten werden müssen, als sie für die Sicherheit relevant sind.

Einige kantonale Baugesetze verlangen die Einhaltung der Regeln der Baukunde auch hinsichtlich der Wohn- und Arbeitshygiene. Im Bereich Schallschutz sind von Gesetzes wegen die Mindestanforderungen nach der SIA-Norm 181 einzuhalten (Art. 31. LSV).

In vertragsrechtlicher Hinsicht bedeutet dies, dass im Bereich der Sicherheit und teilweise im Bereich der Wohn- und Arbeitshygiene auch durch eine Absprache zwischen der Bauherrschaft und dem Planer (bzw. dem Unternehmer) nicht von den anerkannten Regeln der Baukunde abgewichen werden kann. Eine entsprechende Vereinbarung hätte nämlich einen «widerrechtlichen Inhalt» im Sinne von Art. 20 OR und wäre damit nichtig.

5 Strafrecht

Art. 229 des Strafgesetzbuches trägt den Titel «Gefährdung durch Verletzung der Regeln der Baukunde» und lautet wie folgt:

- «1. Wer vorsätzlich bei der Leitung oder Ausführung eines Bauwerkes oder eines Abbruches die anerkannten Regeln der Baukunde ausser Acht lässt und dadurch wissentlich Leib und Leben von Mitmenschen gefährdet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Mit Freiheitsstrafe ist eine Geldstrafe zu verbinden.
2. Lässt der Täter die anerkannten Regeln der Baukunde fahrlässig ausser Acht, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.»

Ausserdem sind natürlich die vorsätzliche oder fahrlässige Tötung oder Körperverletzung strafbar. Sowohl die fahrlässige Körperverletzung als auch die fahrlässige Tötung können dabei auch durch Unterlassen begangen werden, wenn jemand pflichtwidrig untätig bleibt, obwohl er aufgrund seiner Rechtsstellung zur Tätigkeit verpflichtet wäre, namentlich aufgrund «der Schaffung einer Gefahr» (Art. 11 StGB).

→

Als «anerkannte Regeln der Baukunde» im Sinne des Art. 229 StGB gelten (in Abweichung vom vertragsrechtlichen Verständnis) nicht nur die Normen über die Beschaffenheit von Bauwerken, sondern insbesondere auch die Sicherheitsvorschriften bei der Erstellung von Bauten (namentlich die SUVA-Richtlinien).

Ein Problem besteht im Bereich des Strafrechts insbesondere darin, dass es nur strafbar oder nicht strafbar gibt. Das Strafrecht hat Mühe, einen rationalen Umgang mit der Tatsache zu finden, dass es Restrisiken gibt. Wer Risiken für andere Menschen bewusst in Kauf nimmt, fällt grundsätzlich unter die strafrechtliche Kategorie der «bewussten Fahrlässigkeit» oder gar des «Eventualvorsatzes.» Eigentlich müsste klar sein, dass dies bei sehr kleinen Risiken nicht gelten kann, aber im Unterschied zu den Ingenieurwissenschaften äusserte sich das Strafrecht bisher nicht zur Frage, welche Todesfallwahrscheinlichkeit noch als akzeptabel gelten würde. Ein praxistaugliches Abgrenzungskriterium hat das Strafrecht bisher nicht entwickelt.

Eine Vereinbarung zwischen dem Bauherrn und dem Planer, wonach in Bezug auf sicherheitsrelevante Aspekte absichtlich von den anerkannten Regeln der Baukunde abgewichen werde, ist entsprechend strafrechtlich kritisch. Zu beachten ist dabei, dass das Strafrecht in der Regel erst auf den Plan tritt, wenn Personenschäden vorliegen. In solchen Fällen auf ein «erlaubtes Restrisiko» zu plädieren, dürfte kaum Erfolg haben.

In Bezug auf die Verjährung besteht im Strafrecht zudem die Besonderheit, dass die strafrechtliche Verjährung nicht zu laufen beginnt, so lange die Sicherheitsdefizite bestehen und jene, welche die Gefahr geschaffen haben, ihrer Pflicht zur Abwendung der Gefahr nicht nachkommen (so BGE 71 IV 186). Das Haftungsrisiko besteht entsprechend so lange diese Gefahr besteht. Die Verjährung beginnt erst, wenn sich die Gefahr verwirklicht (also wenn ein Personenschaden entsteht) oder wenn die Gefahr abgewendet wird (zum Beispiel durch eine Behebung des Mangels oder eine Warnung an den Benutzer).

6 Fazit

- a. Wer als Planer von den anerkannten Regeln der Baukunde abweichen will, sollte das nur mit der (nachweisbaren) Zustimmung des Auftraggebers tun. Die Bauherrschaft ist dabei über die Gründe, warum man eine Abweichung von den Normen und Richtlinien vorschlägt, *nachweisbar* so zu informieren, dass sie in der Lage ist, einen sachgerechten Entscheid zu fällen.

- b. Für Schäden aufgrund absichtlicher Abweichung von den Regeln der Baukunde besteht keine Versicherungsdeckung.

- c. Keine Abweichung von anerkannten Regeln der Baukunde darf es geben, wo die Abweichung eine Gefahr für Personen schaffen oder vergrössern würde. Würde sich nämlich das Sicherheitsrisiko verwirklichen, das durch die nicht eingehaltene Regel der Baukunde eingedämmt werden sollte, bestünde eine hohe Wahrscheinlichkeit einer strafrechtlichen Verurteilung.

- d. Baupolizeiliche Vorschriften sind einzuhalten, andernfalls die Baupolizei die (Wieder-)Herstellung des rechtmässigen Zustands durchsetzen kann.

Dr. Thomas Siegenthaler, Rechtskonsulent der usic-Stiftung,
und Patrick Schütz, beide Scherler + Siegenthaler Rechtsanwälte AG,
Winterthur