

*Bericht*

# Sanierungsbedarf bei den gesetzlichen Regelungen für Baudenkmäler

Im Auftrag des Vereins Historische Gebäude Österreich und  
des Instituts für den Wirtschaftsstandort Oberösterreich

Andreas Kovar

Sanierungsbedarf bei den gesetzlichen Regelungen für Baudenkmäler

Im Auftrag des Vereins Historische Gebäude Österreich und des Instituts für den Wirtschaftsstandort  
Oberösterreich

Wien, August 2019

Für den Inhalt verantwortlich: Andreas Kovar

Kontakt Daten: Kovar & Partners GmbH, Dorotheergasse 7, 1010 Wien,

T: +43 1 522 9220, [office@publicaffairs.cc](mailto:office@publicaffairs.cc), [www.publicaffairs.cc](http://www.publicaffairs.cc)

Printed in Austria

Satz und Layout: Kovar & Partners GmbH, Wien

Herstellung: Hofeneder und Partner GmbH

**Bericht**

# **Sanierungsbedarf bei den gesetzlichen Regelungen für Baudenkmäler**

**Im Auftrag des Vereins Historische Gebäude Österreich und  
der Initiative Wirtschaftsstandort Oberösterreich**

## **Inhaltsverzeichnis**

<b>1. Einleitung</b>	<b>3</b>
<i>Unser Umgang mit unserem baukulturellen Erbe</i>	3
<i>Handlungsfelder</i>	4
<i>Kontraproduktive rechtliche Rahmenbedingungen</i>	4
<i>Wir verzichten auf Nutzen und verlieren, ohne es zu wissen</i>	5
<b>2. Zusammenfassung</b>	<b>7</b>
<i>Konkreter Handlungsbedarf für den Gesetzgeber</i>	7
<i>Eine evidenzbasierte Auseinandersetzung mit den Sanierungshindernissen</i>	10
<i>Eine grundsätzliche Entscheidung der Politik ist erforderlich</i>	11
<i>Bisherige politische Vorhaben zur Problembewältigung</i>	12
<i>Auswirkungen</i>	14
<b>3. Probleme betreffend die steuerliche Absetzbarkeit von Investitionen</b>	<b>17</b>
<i>Die steuerrechtliche Problematik</i>	17
<i>Lösungsvorschlag zur Geltendmachung von Ausgaben</i>	19

<b>4. Probleme mit den zivil- und strafrechtlichen Rahmenbedingungen</b>	<b>23</b>
<i>Neue Regelungen für alte Gebäude</i>	23
<i>Fünf Ursachen für Probleme in der Praxis</i>	26
<i>Drei problematische Konsequenzen</i>	26
<i>Probleme im Zusammenhang mit der Verkehrssicherungspflicht und der Haftung für Gebäudeeigentümer</i>	27
<i>Probleme im Zusammenhang mit der Bestimmung der geschuldeten Leistung und der Gewährleistung</i>	30
<i>Problem der Gleichsetzung</i>	32

## 1. Einleitung

---

Kein Österreich-Werbefilm, keine TV-Übertragung eines Neujahrskonzerts kommt ohne historische Stadtbilder, Ortszentren und Plätze, Bürgerhäuser, Bauernhöfe, Sakralbauten, Palais, Schlösser und Burgen aus. Das baukulturelle Erbe hat ganz offensichtlich einen wesentlichen Stellenwert für das nationale Selbstverständnis Österreichs. Man sollte daher annehmen, dass der Gesetzgeber eine besondere Sorgfalt aufwendet, um auch geeignete rechtliche Rahmenbedingungen für die Erhaltung und Sanierung von Baudenkmalern bereitzustellen.

### **Unser Umgang mit unserem baukulturellen Erbe**

In praktisch jeder Debatte und jeder Publikation zum Thema Baudenkmal wird eingangs wertschätzend die hohe gesellschaftliche Bedeutung des baukulturellen Erbes für die Kulturnation Österreich betont. Zudem wird unterstrichen, welchen ideellen und volkswirtschaftlichen Wert historische Gebäude für die Regionen und das Land haben. Dazu zählen vielfältige positive Auswirkungen, von der identitätsstiftenden Bedeutung und der Vorstellung, was wertschätzend „Heimat“ bedeutet, über die Wirkung auf die österreichischen Ortsbilder, als Wahrzeichen in Gemeinden und Landschaften, bis zum wirtschaftlichen Wert, zum Beispiel für den Tourismus.

Man könnte also meinen, dass damit die Existenz eines breiten politischen Konsenses über den Wert und die Erhaltungswürdigkeit für zukünftige Generationen hinreichend belegt ist. Man sollte auch denken, dass dementsprechende vielfältige politische Anstrengungen unternommen werden, für den Erhalt geeignete Rahmenbedingungen zu schaffen und der Instandhaltung keine Hindernisse in den Weg zu legen.

Diesen breiten politischen Konsens gibt es aber nicht, zumindest nicht hinsichtlich der Bereitstellung geeigneter rechtlicher Rahmenbedingungen. Die rechtlichen Voraussetzungen für die Sanierung wurden bisher nicht so gestaltet, dass der Erhalt des baukulturellen Erbes unterstützt und begünstigt würde. Vielmehr verursacht das gesamte komplexe Gefüge der rechtlichen Rahmenbedingungen für Gebäude und Bautätigkeiten eine Reihe von wirtschaftlichen Schwierigkeiten bei der Erhaltung und Sanierung.

Das mag überraschen, aber bei der Konzeption baurelevanter Regeln spielen Interessen des Denkmalschutzes nur eine untergeordnete Rolle. Auch in steuerrechtlichen Belangen wurde nicht ausreichend auf die besonderen Herausforderungen des Denkmalschutzes eingegangen. In den letzten Jahren wurde zwar punktuell politische Initiativen gestartet, um die rechtlichen Rahmenbedingungen an die Anforderungen des Denkmalschutzes anzupassen, zu Reformen ist es aber bislang nicht gekommen.

In Regierungserklärungen und in der Baukulturpolitik wurden zwar Ziele angesprochen, Maßnahmen hat der Gesetzgeber bisher jedoch keine gesetzt.

### **Handlungsfelder**

Dieses Papier fokussiert auf besonders problematischen Bereichen mit politischem Handlungsbedarf. Themen sind vor allem (1) die zivilrechtlichen Regelungen betreffend Haftung und Gewährleistung und (2) die steuerrechtlichen Probleme betreffend die Absetzbarkeit von Investitionen in Baudenkmäler.

### **Kontraproduktive rechtliche Rahmenbedingungen**

Das führt dazu, dass die rechtlichen Regelungen dem Erhalt des baukulturellen Erbes eine ganze Reihe von Hindernissen in den Weg legen. So kommt es, dass nicht etwa punktuelle Interessenskonflikte, Gedankenlosigkeit oder bürokratische Auswüchse den Erhalt erschweren. Die Gesetzgebung selbst, die Verwaltung und Judikatur haben einen Rahmen geschaffen, der der Erhaltung entgegensteht und für die Zielsetzungen des Denkmalschutzes ungeeignet ist. Eine Beschreibung dieser Problematik findet sich bereits in der diesem Bericht vorangegangenen Analyse „Bessere rechtliche Rahmenbedingungen für Baudenkmäler“, auf der wir hier aufbauen.<sup>1</sup>

Diese Problematik und die Ursachen sind seit längerer Zeit unter Fachleuten bekannt. Umfassende Verbesserungen wurden wiederholt gefordert.<sup>2</sup> In Regierungsprogrammen wurden zuletzt, im Zusammenhang mit dem Denkmalschutz, auch Maßnahmen zur „Entbürokratisierung“, „Beseitigung von Rechtsunsicherheiten“ und „Auflösung von Widersprüchen“ angekündigt. Baukulturelle Leitlinien wurden im Auftrag der Bundesregierung erarbeitet. Die Umsetzung der „Baukulturellen Leitlinien des Bundes“, die sogar von den letzten zwei Bundesregierungen beschlossen worden ist, würde auch in die richtige Richtung gehen. Die Umsetzung sollte

---

<sup>1</sup> *Bessere rechtliche Rahmenbedingungen für Baudenkmäler, Bericht im Auftrag der Bundesimmobiliengesellschaft, der Initiative Wirtschaftsstandort OÖ (IWS), des Österreichischen Burgenvereins (jetzt Vereins für Historische Gebäude Österreich) und der Burghauptmannschaft Österreich*

<https://1drv.ms/b/s!AqO4KOuScj-fiTLs6S9VmLml7pry?e=ubDnvp>

<sup>2</sup> *Positionspapier zur Verbesserung der rechtlichen Rahmenbedingungen für Baudenkmäler, Initiative.DENKmal.Kultur, p.a. Land&Forst Betriebe Niederösterreich, 2018*

daher nach der Konstituierung des Nationalrats im Herbst 2019 konkret in Angriff genommen werden.

Die erforderlichen Anpassungen betreffen neben abgaben- und steuerrechtliche Regelungen weitere rechtliche Materien, u.a. das Zivilrecht, die baurechtlichen Bestimmungen der Länder und weitere Bundesgesetze. Derzeit wenden wir Rahmenbedingungen auf die Erhaltung und Sanierung von Baudenkmalern an, bei denen erkannt wurde, dass sie selbst für den Neubau und den allgemeinen Baubestand zu unflexibel und belastend sind. Das führt bei historischen Gebäuden zu Konflikten mit dem Interesse an einer Erhaltung der ursprünglichen Bausubstanz.

Österreich braucht ein Paket für die Adaptierung diverser gesetzlicher Regelungen, die für den Denkmalschutz derzeit nicht geeignet sind. Eine Nation, die stolz auf ihr baukulturelles Erbe ist, sollte hier strategisch vorgehen und systematisch geeignetere rechtliche Rahmenbedingungen entwickeln.

## **Wir verzichten auf Nutzen und verlieren, ohne es zu wissen**

Die negativen Auswirkungen der aktuellen ungeeigneten rechtlichen Situation wirken schleichend und werden deshalb vielfach übersehen. Das erklärt auch, dass dieses Problem bisher medial und auf der politischen Agenda noch kein wesentliches Thema ist. Die Dimension der politischen Aufgabe wurde noch nicht erkannt. Auch wenn die Datengrundlagen nur rudimentär sind, der Umfang der Auswirkungen kann abgeschätzt werden.

Evident ist, dass Österreich laufend kulturell wertvolle Bausubstanz in einem erheblichen Ausmaß verliert und die rechtlichen Rahmenbedingungen dafür mitverantwortlich sind. Natürlich wird von der öffentlichen Hand, privaten und kirchlichen Eigentümern laufend in die Erhaltung und in Sanierungen investiert. Die aktuelle Sanierungstätigkeit reicht aber nicht aus. Um die kulturell wertvollen Bauten nachhaltig durch die Zeit zu bringen, müsste jedes Gebäude im Schnitt alle 30 bis 50 Jahre saniert werden. Selbst wenn laufende Erhaltungsmaßnahmen miteinbezogen werden, wird die erforderliche Sanierungsrate von 2-3% nicht erreicht.

Statistische Daten zur Sanierungsrate bei historischen Gebäuden und Baudenkmalern liegen nicht vor. Von der Anzahl der Baubescheide und der Bescheide nach dem Denkmalschutzgesetz kann man nicht auf die Sanierungsrate schließen. Zur Beurteilung der Situation ist man auf Schätzungen der allgemeinen Sanierungsraten für Gebäude angewiesen, die bei etwa 1% liegen und damit weit unter den für eine nachhaltige Erhaltung erforderlichen 2-3%. Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Sanierungsrate beim baukulturellen Erbe höher ist. Wenn man daher von 38.000 unter Denkmalschutz stehenden Bauten ausgeht, bei insgesamt

## 1. Einleitung

70.000 bis 80.000 im besonderen Maße baukulturell wertvollen Gebäuden und von einer Sanierungsrate von 1%, bedeutet das, dass die Kulturnation Österreich Jahr für Jahr um mehrere Hundert Baudenkmäler und kulturell wertvolle Gebäude ärmer wird. Diese Gebäude gehen relativ unbemerkt verloren, weil auch viele kleinere und nicht so auffällige Gebäude an weniger prominenten Standorten dabei sind und weil diese Gebäude zum Zeitpunkt ihres Abbruchs in keinem Zustand mehr sind, in dem sie der Allgemeinheit noch schützenswert erscheinen. In der Praxis klafft zwischen dem nationalen Stolz auf Kulturdenkmäler und der Qualität der rechtlichen Rahmenbedingungen eine bedenkliche Lücke.

Abgesehen von der kulturellen Bedeutung der historischen Bausubstanz und dem Werterhalt für die Eigentümer\*innen, hätten erhöhte Investitionen in die Bausubstanz positive budgetäre und ökonomische Auswirkungen. Von höheren Investitionen hätten wir alle auf unterschiedliche Weise einen Vorteil. Für verteilungspolitische Debatten geben die vorgeschlagenen Maßnahmen nichts her. Es geht nicht um staatliche Zuschüsse, nicht um Privilegien und nicht um eine Umverteilung, schon gar nicht von der öffentlichen Hand zu privaten Eigentümer\*innen. Die Besitzverhältnisse bei Baudenkmalern sind sehr unterschiedlich, so wie die Art der Gebäude (u.a. Prachtbauten, Verwaltungsgebäude und sakrale Gebäude) und die Nutzungen. Eigentümer\*innen der Baudenkmäler sind öffentliche und kirchliche Institutionen. Zu etwa einem Drittel sind die denkmalgeschützten Objekte in privatem Eigentum. Zu diesen 11.000 privaten Baudenkmalern zählen landwirtschaftlich genutzte Gebäude, Bürger- und Wohnhäuser, vermietete und gewerblich oder industriell genutzte Objekte und etwa 200 privat genutzte Schlösser und Burgen. Eine sachliche politische Beschäftigung mit den rechtlichen Rahmenbedingungen für den Denkmalschutz, insbesondere mit dem Steuerrecht, bietet daher keinen Anlass für ideologische Debatten. Die hier vorgeschlagenen Reformen zielen auf die Beseitigung von Hindernissen für die Erhaltung und Sanierung. Die steuerlichen Maßnahmen betreffen zentral landwirtschaftlich, gewerblich oder industriell genutzte Gebäude. Belastungen für alle Bürger\*innen entstehen vielmehr, wenn die Rahmenbedingungen für die Sanierung ungünstig sind. Dadurch geht ein möglicher positiver wirtschaftlicher Nutzen verloren und die öffentliche Hand ist gefordert, im Einzelfall mit teuren Rettungsmaßnahmen bei der Erhaltung von Baudenkmalern einzugreifen. In der politischen Diskussion muss es um die Erhaltung der ganzen Palette baukulturell wertvoller Gebäude und ihren wirtschaftlichen und überwirtschaftlichen Wert gehen.

## 2. Zusammenfassung

---

Regelmäßige Investitionen über einen Zeitraum von oft mehreren Jahrhunderten sind Voraussetzung für den Erhalt der Baudenkmäler. Die aktuell zu geringe Sanierungsrate ist ein Hinweis, dass die Voraussetzungen für einen ausreichenden Schutz nicht gegeben sind und über Jahre hinweg ein schleichender Verlust stattfindet, der von der Politik und der Öffentlichkeit im Prinzip nicht erkannt wird.

Daher ist es das Ziel dieses Projekts, Probleme bei Investitionen in die Erhaltung von Baudenkmälern und die konkreten Ursachen aufzuzeigen. Gleichzeitig gilt es, konstruktive Lösungen vorzuschlagen, wie die Sanierungsrate durch das Beseitigen rechtlicher Hindernisse erhöht werden kann. Politische Entscheidungen können nur auf Basis spezifischer Handlungsanleitungen getroffen werden, die die Wirkungszusammenhänge beschreiben, die relevanten rechtlichen Regelungen und die Zuständigkeit für Reformen benennen. Diese Aufgabe soll mit dem vorliegenden Bericht erfüllt werden.

### Konkreter Handlungsbedarf für den Gesetzgeber

In einer vorangegangenen von der Bundesimmobiliengesellschaft, der Initiative Wirtschaftsstandort Oberösterreich, dem Verein Historische Gebäude Österreich und der Burghauptmannschaft beauftragten Untersuchung wurden die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Sanierung und Erhaltung von Baudenkmälern anhand einer größeren Zahl unterschiedlicher Baudenkmäler analysiert<sup>3</sup>. Im Bericht „Bessere rechtliche Rahmenbedingungen für Baudenkmäler“ wurde aufgezeigt, in welchen Bereichen Probleme bestehen. Im vorliegenden Bericht legen wir eine eingehende Beschreibung der rechtlichen Ursachen dieser Probleme und Lösungsansätze für rechtliche Maßnahmen vor. Der Bericht soll damit als Entscheidungsgrundlage für Diskussionen auf Ebene der Gesetzgebung dienen.

1. Konkret zeigen wir auf, wie die gesetzlichen Regelungen für die Haftung von Liegenschaftseigentümer\*innen und die darauf aufbauende Rechtsprechung dazu führen, dass insbesondere bei historischen Gebäuden

---

<sup>3</sup> *Bessere rechtliche Rahmenbedingungen für Baudenkmäler, Bericht im Auftrag der Bundesimmobiliengesellschaft, der Initiative Wirtschaftsstandort OÖ (IWS), des Österreichischen Burgenvereins (jetzt Vereins für Historische Gebäude Österreich) und der Burghauptmannschaft Österreich*

<https://1drv.ms/b/s!AqO4KOuScj-fiTLs6S9VmLml7pry?e=ubDnvp>

eine erhebliche Rechtsunsicherheit bei der Einschätzung von Haftungsrisiken besteht. Liegenschaftseigentümer\*innen sind verpflichtet, Gebäude in einem der Bewilligung entsprechenden guten Zustand zu erhalten und vertraglichen Verpflichtungen, etwa gegenüber Mietern und Nutzern nachzukommen. Darüber hinaus haben Liegenschaftseigentümer\*innen die gesetzliche Verpflichtung der Verkehrssicherungspflicht zu erfüllen und Gebäude über den ursprünglichen Zustand hinaus entsprechend den Sicherheitsstandards nachzurüsten. Baudenkmäler, die unter gänzlich anderen rechtlichen Rahmenbedingungen errichtet worden sind, weichen selbstverständlich von aktuellen gesetzlichen Regeln und Normen ab, die bei Neubauten angewendet werden. Welche Standards dabei zu berücksichtigen sind und in welchem Umfang, ist im konkreten Einzelfall rechtlich unklar. Diese Verpflichtung ergibt sich aus zivilrechtlichen Bestimmungen des ABGB. Welche Maßnahmen Gerichte und Sachverständige in einem Haftungsfall für erforderlich, machbar und wirtschaftlich zumutbar halten, kann im Voraus nicht eingeschätzt werden. Besonders gravierend ist das Problem, weil eine zivilrechtliche Entscheidung, strafrechtliche Konsequenzen für die Verantwortlichen nach sich ziehen kann. Für Eigentümer\*innen und Geschäftsführer\*innen, die zivil- bzw. strafrechtlich haften und gleichzeitig ein Baudenkmal erhalten und bewirtschaften wollen, schafft die aktuelle Situation häufig unlösbare Probleme oder erhebliche Kosten. Zielsetzung muss es sein, für denkmalgeschützte Objekte bei der zivil- und strafrechtlichen Haftung die Rechts- und Planungssicherheit zu verbessern.

2. Ein weiteres zivilrechtliches Handlungsfeld betrifft die Gewährleistungen für Bauleistungen und Materialien. Die zivilrechtlich vorgesehene Verkehrsüblichkeit bei den zu erbringenden Leistungen und Produkten steht im Widerspruch die Baukörper schonend zu erhalten und in einen ursprungsnahen Zustand zu bringen. Aus konservatorischem Interesse will man das Kulturerbe bewahren. Wer Restaurierungsarbeiten an Baudenkmalern durchführt, arbeitet zumeist nach bewährten herkömmlichen Verfahren und orientiert sich nicht vorrangig am aktuellen Stand der Technik. Daher sollten Planer und ausführende Unternehmen nicht auf aktuelle Standards festgelegt zu werden. Sie sollten die Möglichkeiten haben, in der jeweiligen Bausituation die Vielfalt an anerkannten und gesicherten technischen Lösungen ausschöpfen zu können. Technik Klauseln (z.B. „Stand der Technik“) ist bei der Erhaltung und Sanierung von Baudenkmalern ein Stellenwert zu geben, der es ermöglicht, die in Bauordnungen und Normen vorgesehene Flexibilität zu nutzen und eine automatische Gleichsetzung mit der Einhaltung aktueller technischer Standards zu verhindern.

3. Paradoxerweise können besonders hohe Investitionen in die Sanierung von Baudenkmalern dazu führen, dass diese Investitionen steuerrechtlich nicht als Betriebsausgaben anerkannt werden, wenn die Erträge hinter den Ausgaben zurückbleiben. Gerade bei alten Gebäuden, bei denen bei der Sanierung unvorhergesehene Mehrkosten entstehen und damit Baukostenüberschreitungen sehr leicht auftreten können, laufen Eigentümer\*innen Gefahr, von der Finanzverwaltung für Investitionen „steuerlich bestraft“ zu werden. Das Problem im Steuerrecht ist, dass Investitionen für die Sanierung von Baudenkmalern durch das Einkommensteuergesetz und eine darauf aufbauende Verordnung des Finanzministers stark limitiert werden. Selbst wenn die Sanierung zwingend notwendig ist, besteht die Gefahr, dass die Ausgaben steuerlich nicht absetzbar sind, insbesondere, wenn die Einnahmen gering ausfallen. Wenn bei einem betrieblich genutzten Objekt keine ausreichenden Erträge erwirtschaftet werden können, können Instandhaltungsausgaben nicht als Ausgabe geltend gemacht werden. Damit verteuern sich, etwa im Fall einer Baukostenüberschreitung, alle Investitionen mit einem Schlag. Aufgrund dieses Finanzrisikos unterbleiben für den Denkmalschutz erforderliche Investitionen. Diese steuerrechtliche Falle besteht seit einer oberstgerichtlichen Entscheidung seit Anfang der 90er-Jahre. Sie wurde bisher nicht beseitigt.
4. Darüber hinaus bestehen in weiteren bundes- und landesrechtlichen Bestimmungen Hindernisse, die im Interesse des Denkmalschutzes systematisch entschärft werden müssen. Dazu zählen z.B. die Richtwerte im Mietrecht und Regelungen in der Gewerbeordnung oder der Arbeitsstättenverordnung.

Schwierig können daher Umbauten und Sanierungen werden, wenn neue verwaltungsrechtliche Bewilligungen erforderlich sind und das denkmalgeschützte Gebäude klarer Weise nicht aktuellen Bestimmungen für den Neubau entspricht. Die Wirkung ist, dass Gebäude nicht für eine zeitgemäße Nutzung angepasst werden können oder nur mit unverhältnismäßig großem Aufwand. Nutzungsänderung und Sanierung werden verteuert oder unmöglich gemacht. Auch damit kann die Bewirtschaftung, eine für den Erhalt wesentliche Voraussetzung, eingeschränkt oder sogar verhindert werden.

Im Zuge einer Neugestaltung des Wohnrechts sollten auch in diesem Bereich die Belange denkmalgeschützter Gebäude neu geregelt werden. Die Vermietung von denkmalgeschützten Gebäuden sollte generell aus dem Mietrecht ausgenommen werden und somit in den Vollausbereich des Mietrechtsgesetzes fallen. Jedenfalls sollten bei der Mietpreisbildung für denkmalgeschützte Gebäude als eine eigene Kategorie von Gebäuden keine Einschränkungen gelten.

Generell sollten alle baukulturell relevanten Gesetze aufeinander abgestimmt werden. Derzeit gibt es keinen Mechanismus und keine Institution, die darauf achtet, dass die gesetzlichen Bestimmungen nicht widersprüchlich sind und keine Mehrkosten verursachen. Im Rahmen der Reform- und Deregulierungsbestrebungen des Bundes müssen für den Baubereich Maßnahmen gesetzt werden, um eine laufende Abstimmung zu gewährleisten.

Für den Denkmalschutz sollten alle baurelevanten Verfahren zusammengefasst oder behördenseitig koordiniert werden. Mit dem Ziel einer Verwaltungsvereinfachung sollte es generell einen One-Stop-Shop für alle Behördenkontakte und einen gemeinsamen Baubescheid geben. Die Verfahren zur Sanierung von Baudenkmalern sollten so gestaltet werden können, dass diese auch von Eigentümern, die keine Erfahrung mit Sanierungsprojekten im denkmalgeschützten bzw. ensemblesgeschützten Bereich haben, gut bewerkstelligt werden kann.

Darüber hinaus sollte bei weiteren Maßnahmen auf kommunaler und Landesebene, bei den Wohnbauförderungsrichtlinien, der Kulturförderung, der Raumplanung und dem Ortsbildschutz und auf Bundes- und Landesebene bei der Beratung und als Ausgleich für den erhöhten Erhaltungsaufwand, bei der Grund- und Grunderwerbssteuer angesetzt werden.

### **Eine evidenzbasierte Auseinandersetzung mit den Sanierungshindernissen**

Für alle diese Regelungen gilt, dass Anpassungen technisch möglich und politisch machbar wären, wenn die vielen zuständigen Ressorts das Thema aufgreifen würden. Tatsächlich scheint der Diskussions- und Handlungsbedarf durchaus überschaubar. Problematisch ist, dass seit Jahren keine ganzheitliche, konsequente und nachhaltige Auseinandersetzung stattgefunden hat. Denkmalschutz ist keine Aufgabe, die von der Kulturpolitik alleine bewerkstelligt werden kann. Ganz im Gegenteil, die Zuständigkeit für Maßnahmen, die zu einer Erhöhung der Investitionen in die Sanierung von Baudenkmalern führen würden, liegen u.a. in der Justiz- und Finanzpolitik.

In einem ersten Schritt gilt es, die politische Diskussion von vorgefassten Meinungen zu befreien und einen Strategiewechsel vorzunehmen. Die Sanierungsrate wird Österreich nicht durch Änderungen in der Organisation des Bundesdenkmalschutzes zuwege bringen. Es geht nicht darum, den Verwaltungsaufwand zu intensivieren oder nebulös einen generellen Kulturwandel zu fordern.

In erster Linie gilt es Umdenken in der Politik in Gang zu setzen und rechtliche Hindernisse zu beseitigen, die schon bisher problematisch waren

und in Zukunft – mit einem immer stärkeren Auseinanderklaffen zwischen historisch gewachsener Bausubstanz und fortschreitenden technischen Standards – zunehmend Probleme verursachen werden. Weitere flankierende Maßnahmen sind hilfreich, sie dürfen aber nicht von den zentralen Aufgaben ablenken. In erster Linie ist der Bundesgesetzgeber gefordert, ganzheitlich zu denken und zu handeln.

Organisatorisch wäre hilfreich, wenn ein Bundesressort und/oder ein Ausschuss des Nationalrats die Federführung übernehmen würde, um in einem Programm die Vorbereitung und Umsetzung des erforderlichen Sets an Maßnahmen voranzubringen. In den letzten Jahren wurden keine wirkungsvollen Reformen in Angriff genommen, weil der relevante Handlungsbedarf in unterschiedliche Ressortzuständigkeiten fällt, der Denkmalschutz in diesen politischen Bereichen aber kein zentrales Thema ist und die Kulturpolitik bei dieser ressortübergreifenden Querschnittsaufgabe nicht die Führung übernommen hat. Zur Vorbereitung eines solchen strategischen Schwerpunkts bedarf es weiterer Vorarbeiten, wie sie in Arbeitsgruppen unter Beteiligung des Bundeskanzleramtes, des Justiz-, Wirtschafts-, Sozial- und Finanzressorts sowie der Bundesländer und auf parlamentarischer Ebene in einer Enquete-Kommission oder einem Unterausschuss geleistet werden könnten. Dabei können Alternativen zu der jetzigen unbefriedigenden Situation ausgearbeitet werden. Ansätze für derartige Änderungen werden hier vorgeschlagen, um eine rechtliche und politische Diskussion darüber zu eröffnen.

Bei der Entwicklung von Regelungen in den unterschiedlichen relevanten rechtlichen Bereichen, im öffentlichen Recht, im Zivil-, im Straf- und im Steuerrecht, wurde dem Erhalten der historischen Bausubstanz kein besonderes Augenmerk geschenkt. In allen diesen Bereichen scheint es, wurden die besonderen Herausforderungen des Denkmalschutzes offensichtlich nicht unbedingt mitgedacht. Obwohl die negativen Auswirkungen der rechtlichen Rahmenbedingungen auf die Erhaltung historischer Gebäude immer wieder diskutiert werden, werden die Auswirkungen von Regelungen offensichtlich nicht ausreichend berücksichtigt. In Zukunft wäre es daher hilfreich, wenn bei allen relevanten politischen Entscheidungen auf Bundes- und Landesebene die Perspektive des Baudenkmalschutzes stärker berücksichtigt werden und in der Praxis auftauchende Schwierigkeiten als Feedback in die Gesetzgebung einfließen. Derartige Feedback-Mechanismen sind ein Thema mit dem sich die Gesetzgebung generell, im Interesse des bürgernahen Regierens, verstärkt auseinandersetzen sollte.

### **Eine grundsätzliche Entscheidung der Politik ist erforderlich**

Um einen eigenen kulturpolitischen strategischen Schwerpunkt für geeignete rechtliche Rahmenbedingungen für Baudenkmäler zu schaffen und alle

baurechtlich relevanten Regelungen entsprechend systematisch anzupassen, bedarf es einer grundsätzlichen politischen Entscheidung. Da es einen breiten politischen Konsens gibt, das kulturelle Erbe bestmöglich zu erhalten, und die wesentlichen Maßnahmen mit keinen budgetären Belastungen verbunden sind, sollte diese Entscheidung machbar sein.

Als Grundlage muss die politische Entscheidung getroffen werden, dass die rechtlichen Rahmenbedingungen für denkmalgeschützte Gebäude und Gebäudeteile so weiterentwickelt werden, dass die dauernde wirtschaftlich gesicherte Erhaltung der Objekte ermöglicht wird. Ein grundlegendes Prinzip des Denkmalschutzes, das eine Balance zwischen Erhaltung und Nutzung vorsieht, Flexibilität schafft und im österreichischen Denkmalschutzgesetz enthalten ist. In anderen rechtlich relevanten Belangen müssen die Anforderungen an geschützte Gebäude im öffentlichen und privaten Interesse an der Erhaltung angepasst werden. Damit würde bei der Ausgestaltung der rechtlichen Rahmenbedingungen berücksichtigt, dass diverse Anforderungen an Gebäude, denen bei Neubauten und im nicht geschützten Gebäudebestand entsprochen werden kann, bei denkmalgeschützten Bauwerken nicht problemlos erfüllt werden können. Kurz gesagt, bei Baudenkmalern müssen nicht die gleichen Maßstäbe gelten wie bei neu errichteten oder nicht geschützten Gebäuden. Es gibt keinen Grund, dass Regelungen, die für den Neubau geschaffen wurden oder generell für die Bausubstanz gelten, in dem Ausmaß auf Baudenkmalern und Sanierungen anzuwenden, wie das derzeit in Österreich der Fall ist.

### **Bisherige politische Vorhaben zur Problembewältigung**

In den letzten Regierungsprogrammen und in den beschlossenen „Baukulturellen Leitlinien des Bundes“ werden einige Aspekte der Problematik angesprochen. Erkannt wurde, dass es Probleme bei den rechtlichen Rahmenbedingungen gibt, die Rechtsunsicherheit, Widersprüchlichkeiten und einen hohen administrativen Aufwand verursachen. Vor allem in den baukulturellen Leitlinien wurden Reformprozesse gefordert, die zu einer Anpassung, Harmonisierung und zu Vereinfachungen bestehender Regelungen des Bundes und der Länder führen sollen. Interessant ist, dass eine „ganzheitliche Betrachtung“, weg von sektoralen Interessen gefordert wird. Insbesondere in der Leitlinie 6 wird unter dem Titel „Bauregelwerke an baukulturelle Erfordernisse anpassen, vereinfachen und harmonisieren“ angekündigt:

- ▶ „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.“

Wichtig ist, dass die in den baukulturellen Leitlinien angesprochenen Projekte zur Untersuchung der konkreten Auswirkungen einzelner Regelungen auf bestehende Gebäude angegangen werden. Der hier vorliegende Bericht liefert dazu Vorarbeiten.

Politische Maßnahmen, die sich z.B. im Regierungsprogramm von 2017, aber auch in ähnlicher Form schon in früheren politischen Papieren finden und bei denen angeknüpft werden kann, sind:

- ▶ „Entbürokratisierung der Vorschriften des Denkmalschutzes für private Bauherren“
- ▶ „Besserstellung von privaten Denkmaleigentümern im Fall von Investitionen“
- ▶ „Beseitigung von Rechtsunsicherheiten, um Eigentümer von Bausubstanz, die als schützenswert gilt, auch serviceorientiert bei ihrer Aufgabe zu unterstützen“
- ▶ „Widersprüche zwischen Bauordnung und DMSG-Regelungen auflösen“
- ▶ „Schaffung klarer und einheitlicher strategischer Schwerpunkte für das Kulturland Österreich in enger Abstimmung mit den beteiligten Gruppen“

Bei den im Regierungsübereinkommen 2017 angekündigten Maßnahmen, die generell eine Deregulierung im Bauwesen betreffen, wurden technische Normen irrtümlich als ursprünglicher Verursacher vieler Probleme vermutet, obwohl die Probleme nicht durch Normen selbst verursacht werden, sondern durch den automatischen Rückgriff der Judikatur und Verwaltung auf technische Normen. Häufig wird in aktuellen Diskussionen 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 Problemlösung erzielt. Genannt werden im letzten Regierungsprogramm Maßnahmen, die auf ein Abgehen von der derzeit in der Rechtsprechung und in Verwaltungsverfahren üblichen Gleichsetzung der gesetzlichen Anforderungen mit technischen Normen hinauslaufen. Wie dieses Abgehen von einem eigentlich nicht vorgesehen Automatismus funktionieren soll, wird nicht ausgeführt. Änderungen und Streichungen bei den baurelevanten Normen können nicht gemeint sein, weil dieses Ziel von der Politik nicht erreicht werden kann. Eine Einflussnahme des Gesetzgebers auf Normen ist rechtlich generell nicht möglich und auch nicht erforderlich,

weil Normen per se nicht verbindlich sind. Selbst wenn die Autoren des Regierungsprogramms eine solche Einflussnahme des Gesetzgebers gemeint haben, bei einem 80%-Anteil internationaler Baunormen, gibt es keinen derartigen nationalen Handlungsspielraum. Zudem 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. In der öffentlichen Diskussion sollte zur Kenntnis genommen werden, dass es nicht der primäre Zweck technischer Normen ist, als Grundlage für österreichische Verwaltungs- und Gerichtsverfahren zu dienen. Normen bilden eine immaterielle internationale und globale Infrastruktur. Der Bestand international harmonisierter Normen hat in Handel, Gewerbe und Industrie eine hohe wirtschaftliche Bedeutung für den nationalen und internationalen Austausch von Waren und Dienstleistungen. 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 Bau-recht 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.

### **Auswirkungen**

Kulturgüter, wie denkmalgeschützte Gebäude und historische Gärten haben nicht nur einen historischen, künstlerischen und kulturellen Wert. Sie leisten auch einen Beitrag für das regionale und nationale Selbstverständnis, den Ortsbildschutz und als Wahrzeichen in der Landschaft. Darüber hinaus haben sie positive volkswirtschaftliche, budgetäre Effekte und relevante Auswirkungen auf die Beschäftigung in der Bauwirtschaft, im Tourismus und in der Kulturvermittlung. Durch kontinuierliche Investitionen werden diese positiven Auswirkungen langfristig gesichert. Von der Beschäftigungswirkung ist besonders herauszustreichen, dass bei den Aufwendungen für die arbeitsintensiven Instandhaltungsarbeiten der Lohnanteil bei ca. 90 % liegt und damit den Materialanteil bei weitem übersteigt. Die Beschäftigungswirkung bei Restaurierungsarbeiten ist besonders hoch. Die

hier vorgeschlagenen Maßnahmen haben bestätigt positive Auswirkungen für Gewerbe und Handwerksberufe.<sup>4</sup>

Den Auswirkungen der hier vorgeschlagenen Maßnahmen auf das Aufkommen bei den Einkommensteuern und Körperschaftsteuern der Liegenschaftseigentümer\*innen respektive der Bauherren müssen die Steuerleistungen und Sozialversicherungsabgaben der ausführenden Unternehmen, Planer und weiterer Lieferanten gegenübergestellt werden.

Auf Basis der effektiven Bundesförderungen für denkmalpflegerische Baumaßnahmen<sup>5</sup> und der Anzahl an Förderfällen und Bescheiden des Bundesdenkmalamtes kann auf eine Investitionssumme bei Baudenkmalern von mindestens € 160 Mio. pro Jahr geschlossen werden, die verstärkt durch einen Multiplikator-Effekt<sup>6</sup> Investitionen von etwa € 250 Mio. pro Jahr auslösen sollte. Gemeinsam mit ergänzenden Maßnahmen zur Förderung der Investitionstätigkeit bei Baudenkmalern - im Bereich des öffentlichen und des Privatrechts, sollte eine substanzielle Intensivierung der Erhaltungsmaßnahmen bei Baudenkmalern erreicht werden können. Angesichts der aktuell angenommenen Sanierungsrate von 1% und dem politischen Ziel von 3% sollte eine Verdreifachung der Investitionen in Baudenkmalern auf jährlich € 480 Mio. angestrebt werden, die Gesamtinvestitionen in einer Größenordnung von € 750 Mio. bewirken würden.

Die hier vorgeschlagenen einkommensteuerrechtlichen Maßnahmen würden sich auf private Baudenkmalern auswirken, die mit 11.000 Objekten rund ein Drittel aller Baudenkmalern umfassen. Bei einer Abschätzung der budgetären Wirkung müsste auf der einen Seite die verminderten Einnahmen durch die erweiterte Absetzbarkeit und durch eine erhöhte Sanierungstätigkeit vermehrt geltend gemachten Ausgaben, höheren Steuererträgen und Sozialversicherungsbeträgen gegenübergestellt werden.

Die quantitativen Auswirkungen erhöhter Investitionsanreize wurden in einer Studie aus dem Jahr 2005 untersucht.<sup>7</sup> Dabei wurde ein Fördermodell

---

<sup>4</sup> Friedrich Schneider, Michael Holzberger, *Volkswirtschaftliche Kosten-Nutzen-Analyse der Denkmalpflege bzw. der Erhaltung und Nutzung denkmalgeschützter Einrichtungen, Eine volkswirtschaftliche – empirische Untersuchung für Oberösterreich, JKU-Linz 2005*

<sup>5</sup> Förderbericht 2016, Bundesministeriums für Finanzen

<sup>6</sup> Wirkungen in dieser Größenordnung sollte laut Modellrechnungen von WIFO und JOANNEUM RESEARCH ausgelöst werden.

<sup>7</sup> *Volkswirtschaftliche Effekte der steuerlichen Förderung von Sanierungs- und Erhaltungsinvestitionen in denkmalgeschützte Gebäude. Studie der TPA Horwath Wirtschaftstreuhand und Steuerberatung GmbH in Kooperation mit IFIP – Department für Raumentwicklung, Infrastruktur- und Umweltplanung, Fachbereich Finanzwissenschaft und*

## 2. Zusammenfassung

vorgeschlagen, das rein auf höheren Sonderausgaben (§ 18 Abs. 1 EStG) basiert. Diese Maßnahme wird auch hier vorgeschlagen (siehe Kapitel 4 Punkt 5). Die damals getroffene Abschätzung kam zu dem Ergebnis, dass das geschätzte zusätzliche Steueraufkommen den Steuerausfall kompensiert, eventuell sogar übersteigt.

---

*Infrastrukturpolitik, Technische Universität Wien, im Auftrag des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur, Wien 2005*

### **3. Probleme betreffend die steuerliche Absetzbarkeit von Investitionen**

---

Das Finanzrecht sieht gewisse Ermessensspielräume bei der Beurteilung von Betriebsausgaben vor. Und es liegt in der Natur der Sache, dass Steuerpflichtige, Steuerberater\*innen und Prüfer\*innen der Finanzverwaltung tendenziell zu unterschiedlichen Einschätzungen kommen. Das politische Problem dabei ist, dass zwar das öffentliche Interesse an Steuereinnahmen in die Beurteilung eines Sachverhalts eingeht, aber das öffentliche Interesse am Denkmalschutz bei Finanzprüfungen keinen Anwalt hat, obwohl mit dem Verfahren der Unterschutzstellung bei diesen Gebäuden das öffentliche Interesse bereits sachlich festgestellt wurde.

Anfang der 90er Jahre wurde ein für den Denkmalschutz hilfreicher Ausnahmetatbestand aufgrund eines verfassungsrechtlichen Urteils aus dem Einkommensteuerrecht entfernt, weil er so weit gefasst war, dass dafür keine gesetzliche Grundlage bestanden hat. In den letzten mehr als 25 Jahren wurde es allerdings verabsäumt, eine rechtlich zulässige neue Ausnahmeregelung für Baudenkmäler zu schaffen, obwohl das Einkommensteuerrecht für andere Bereiche Ausnahmeregelungen kennt, sie daher nicht prinzipiell unmöglich wären.

#### **Die steuerrechtliche Problematik**

Bei Investitionen und Erhaltungsmaßnahmen sind die steuerrechtlichen Rahmenbedingungen wesentlich. Das Denkmalschutzgesetz ermöglicht eine staatliche Mitsprache bei Baumaßnahmen, sieht aber kaum Möglichkeiten vor, Investitionen in Baudenkmäler zu verlangen. Ungünstige steuerrechtliche Rahmenbedingungen verringern nicht nur den Anreiz zu investieren, sie können Ausgaben für den Erhalt und Sanierungen wirtschaftlich verunmöglichen. Die steuerlichen Auswirkungen einer Unterschutzstellung eines Gebäudes nach dem Denkmalschutzgesetz betreffen derzeit die Zeiträume für Abschreibungen. Ergänzend sind weitere darüberhinausgehende steuerrechtliche Maßnahmen erforderlich, um die Sanierungstätigkeit zu intensivieren.

Hindernisse für Investitionen entstehen, wenn Aufwendungen und Ausgaben nicht als Betriebsausgaben anerkannt werden, weil in Frage gestellt wird, ob sie durch den Betrieb veranlasst sind (§ 4 Abs. 4 EStG). Werden Ausgaben einkommensteuerrechtlich nicht anerkannt, verteuern sich Investitionen und Erhaltungsmaßnahmen. Sie sind damit nicht mehr gewinnmindernd. Der Vorsteuerabzug entfällt. Damit wirkt die aktuelle Regelung als wesentliche Hürde für Instandsetzungsaufwendungen.

Um einen Abzugsposten handelt es sich, wenn die Ausgaben mit einer betrieblichen Tätigkeit in Zusammenhang stehen oder dem Betrieb dienen.

### 3. Probleme betreffend die steuerliche Absetzbarkeit von Investitionen

Werden Ausgaben nicht anerkannt, weil ein zu sanierender Bauteil oder ein Nebengebäude oder die betriebliche Nutzung des historischen Gebäudes von der Finanzverwaltung als betrieblich nicht erforderlich angesehen werden, hat das gravierende wirtschaftliche Auswirkungen für die steuerrechtliche Gewinnermittlung und für die Bemessungsgrundlage der Einkommen- bzw. Körperschaftsteuer.

Führen die freiwillig oder unfreiwillig durchgeführten Investitionen, unvorhersehbare Baukostenüberschreitungen oder behördliche Auflagen dazu, dass das Betriebsergebnis nachhaltig negativ ist, werden die Aufwendungen nicht mehr als Betriebsausgabe anerkannt, mit allen einkommens-, umsatz- und körperschaftsrechtlichen Konsequenzen. Dazu kann es auch kommen, wenn keine geeignete Nutzung für das Baudenkmal gefunden werden kann. Grundsätzlich ist das Finden einer geeigneten wirtschaftlichen Nutzung eine schwierige Aufgabe, die durch diverse öffentlich- und zivilrechtliche gesetzliche Regelungen zudem erschwert wird.

Ob einkommensteuerrechtlich eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit angenommen werden kann, wurde vom Finanzministerium per Verordnung (BGBl. Nr. 33/1993 – Liebhabereiverordnung) festgelegt. Für die Erhaltung und Sanierung von Baudenkmalern ist diese Abgrenzung wirtschaftlich wesentlich, weil damit die finanzrechtliche Entscheidung verbunden ist, ob Ausgaben steuerrechtlich als Betriebsausgabe geltend gemacht werden können, umsatzsteuerrechtlich relevant sind und steuerlich gewinnmindernd wirken. Steuerlich nicht anerkannt werden Ausgaben von Liegenschaften, mit denen auch längerfristig Verluste und somit kein positiver Ertrag erwirtschaftet wird, nicht nur, wenn die Liegenschaft als Eigenheim oder als Luxuswirtschaftsgut, das der Liebhaberei etwa der Sport- oder Freizeitausübung dient, eingestuft wird.

Die Regelung, dass ein positiver Ertrag relevant ist, behindert Investitionen in Baudenkmalern, insbesondere wenn Ausgaben dazu führen, dass langfristige Verluste entstehen. Wirtschaftlich schwierig und unmöglich wird es, wenn Baumaßnahmen durchgeführt werden müssen, weil eine rechtliche Verpflichtung dazu besteht oder haftungsrechtlich geboten ist. Diese Verpflichtungen führen fallweise dazu, dass kein positiver Ertrag mehr erwirtschaftet werden kann. Eigentümer\*innen stecken in der wirtschaftlichen Zwickmühle, weil einerseits ein Gewinn erforderlich ist, gleichzeitig aber der Gesetzgeber, die Verwaltung und die Rechtsprechung die Baukosten massiv erhöhen und den Mieteinnahmen durch die Kategorien im Mietrecht für alte Gebäude enge Grenzen gesetzt sind.

Eine früher geltende Regelung für die Anerkennung einer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit und damit für die steuerliche Anerkennung (BGBl. Nr. 322/1990) kannte Ausnahmetatbestände, die mit einer gesamtwirtschaftlichen Relevanz oder dem öffentlichen Interesse begründet und damit so weit gefasst waren, dass sie 1991 vom Verfassungsgerichtshof als

gesetzwidrig aufgehoben wurden. Die aktuelle Regelung kennt weiterhin allerdings enger gefasste Ausnahmen, wie jene für gemeinnützige und kirchliche Organisationen. Für Baudenkmäler im sonstigen privaten Eigentum besteht seither die Gefahr, dass Investitionen in die Erhaltung zu wirtschaftlich nicht tragbaren steuerlichen Nachteilen führen können.

Wenn die Erhaltung von Baudenkmälern ein wesentliches Interesse darstellt, dann müssen diese rechtlichen Lücken geschlossen werden. Investitionen in Baudenkmäler müssen als Betriebsausgabe anerkannt werden. Dazu bedarf es entsprechender Regelungen im Einkommensteuergesetz und in der Verordnung über das Vorliegen von Einkünften, über die Annahme einer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit und über die Erlassung vorläufiger Bescheide (Liebhabereiverordnung).

#### **Lösungsvorschlag zur Geltendmachung von Ausgaben**

Bei der Erhaltung historischer Bausubstanz fallen durch diverse gesetzliche Anforderungen Mehrkosten an. Daher sollte einerseits sichergestellt werden, dass dieser Aufwand bei einer Nutzung, die im Zusammenhang mit einer betrieblichen Tätigkeit steht, als Betriebsausgabe anerkannt wird und dadurch entstehende Verluste nicht zu einer Aberkennung der Absetzbarkeit führen.

Investitionen in die Instandhaltung des baukulturellen Erbes, die schließlich nicht regelmäßig jährlich anfallen und aufgrund der baulichen Gegebenheiten, der Anforderungen des Denkmalschutzes oder anderer rechtlichen Anforderungen zu erheblichen Mehrkosten führen können, müssen steuerlich als Betriebsausgabe anerkannt werden, auch wenn sie dazu führen, dass das Betriebsergebnis negativ ausfällt. Mit der aktuellen Regelung und der Liebhabereivermutung werden Sanierungsmaßnahmen Hindernisse in den Weg gelegt, obwohl ein öffentliches Interesse an der Investition besteht. Ergänzend zu Anpassungen im Einkommensteuergesetz bedarf es Änderungen in der Liebhabereiverordnung, um sicherzustellen, dass Aufwendungen auch geltend gemacht werden können, wenn als Folge der Aufwendungen kein positives Betriebsergebnis erzielt werden kann.

Um die Sanierungsrate zu erhöhen, sollte ergänzend eine einkommensteuerrechtliche Regelung bei den Sonderausgaben geschaffen werden. Die dadurch erzielbaren Investitionen würden sich budgetär und volkswirtschaftlich positiv auswirken. Die erzielbaren Steuereinnahmen würden sich ausgleichen.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> *Volkswirtschaftliche Effekte der steuerlichen Förderung von Sanierungs- und Erhaltungsinvestitionen in denkmalgeschützte Gebäude. Studie der TPA Horwath Wirtschaftstreuhand und Steuerberatung GmbH in Kooperation mit IFIP – Department für*

### 3. Probleme betreffend die steuerliche Absetzbarkeit von Investitionen

Die vom Verfassungsgerichtshof 1991 beanstandete Regelung hat sehr weitgehend Ausnahmetatbestände „gesamtwirtschaftlich relevant“ oder „im öffentlichen Interesse“ beinhaltet und war daher nicht haltbar. Die hier vorgeschlagenen Regelungen sichern die Anerkennung von Instandsetzungsaufwendungen als betriebliche Ausgabe sehr spezifisch, nur wenn ein Instandhaltungsaufwand für ein denkmalgeschütztes Gebäude getätigt wird und die Relevanz durch das Bundesdenkmalamt bestätigt wird oder eine andere rechtliche Anforderung besteht.

#### 1. § 4 EStG wird um folgende Bestimmung ergänzt:

*„Betriebsausgaben sind jedenfalls Instandsetzungsaufwendungen, die für denkmalgeschützte Betriebs- oder Wohngebäude im Interesse der Denkmalpflege oder aufgrund einer anderen rechtlichen Verpflichtung aufgewendet werden, die nicht zu den Anschaffungs- oder Herstellungskosten gehören und allein oder zusammen mit Herstellungsaufwand den Nutzungswert des Gebäudes wesentlich erhöhen oder seine Nutzungsdauer wesentlich verlängern. Dass die Aufwendungen im Interesse der Denkmalpflege liegen, muss vom Bundesdenkmalamt bescheinigt sein.“*

Diese gesetzliche Bestimmung würde berücksichtigen, dass bei einem denkmalgeschützten Gebäude Instandsetzungsmaßnahmen im öffentlichen Interesse liegen und davon auszugehen ist, dass die Anforderungen des Denkmalschutzes oder andere rechtliche Bestimmungen für denkmalgeschützte Gebäude, wie Bauordnungen, Bautechnikverordnungen, Gewerbeordnung, Arbeitsstättenverordnung und dergleichen, bei der Planung, Bauvorbereitung und der Ausführung jedenfalls zu erheblichen Mehrkosten führen.

Diese Instandhaltungsmaßnahmen können freiwillig sein, weil sie im Interesse der Erhaltung und der Betriebsführung liegen. Sie können aber auch unfreiwillig als Anforderung auf Grund von gesetzlichen Regelungen zustande kommen. Mit dieser Regelung würde Rechtssicherheit geschaffen, dass die Aufwendungen als Betriebsausgabe gelten.

---

*Raumentwicklung, Infrastruktur- und Umweltplanung, Fachbereich Finanzwissenschaft und Infrastrukturpolitik, Technische Universität Wien, im Auftrag des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur, Wien 2005*

**2. In § 1 oder § 2 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über das Vorliegen von Einkünften, über die Annahme einer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit und über die Erlassung vorläufiger Bescheide (Liebhabeiverordnung) wird folgender neue Absatz hinzugefügt:**

*„Liebhabeerei liegt nicht vor, wenn bei Betätigungen im Sinn des § 1 Abs. 1 Verluste aufgrund von Instandsetzungsaufwendungen anfallen, die für denkmalgeschützte Gebäude im Interesse der Denkmalpflege oder aufgrund einer anderen rechtlichen Verpflichtung aufgewendet werden.“*

Diese Regelung ergänzt Ziffer 1. Die vom Verfassungsgerichtshof 1991 beanstandete sehr weitgehende Regelung wird hier sehr viel konkreter gefasst. Eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit soll anerkannt werden, auch wenn in der Folge des Instandhaltungsaufwands für ein denkmalgeschütztes Gebäude ein Verlust entsteht.

**3. In § 6 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über das Vorliegen von Einkünften, über die Annahme einer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit und über die Erlassung vorläufiger Bescheide (Liebhabeiverordnung) lautet:**

*„§ 6. Liebhabeerei im umsatzsteuerlichen Sinn kann nur bei Betätigungen im Sinne des § 1 Abs. 2, nicht hingegen bei anderen Betätigungen und Betätigungen im Zusammenhang mit der entgeltlichen Überlassung von denkmalgeschützten Gebäuden vorliegen.“*

Ziel von Vermietungen denkmalgeschützter Gebäude ist die wirtschaftlich sinnvolle Nutzung dieser Objekte. Es ist im öffentlichen Interesse des Denkmalschutzes, dass für unterschutzzustehende Gebäude eine nachhaltige Nutzung gefunden wird.

**4. In § 4 Abs. 1 EStG wird folgender Textteil nach dem ersten Satz eingefügt:**

*„Für die Ermittlung des Gewinns sind die unternehmerischen Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung maßgebend, außer zwingende steuerrechtliche Vorschriften treffen abweichende Regelungen. Die Widmung von Wirtschaftsgütern als gewillkürtes Betriebsvermögen ist zulässig.“*

**In § 4 Abs. 2 ist in diesem Zusammenhang der erste Satz zu streichen.**

In der Übergangsbestimmung muss festgehalten werden, dass bei sich im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Änderung in der Bilanz ausgewiesenen, nicht notwendigem Betriebsvermögen, dieses ohne steuerliche Konsequenzen im Betriebsvermögen verbleiben kann.

### 3. Probleme betreffend die steuerliche Absetzbarkeit von Investitionen

Diese Regelung dient der Rechtssicherheit bei der Abgrenzung zwischen betrieblichen und eventuell baulich verbundenen außerbetrieblich genutzten Flächen. Von gewillkürtem Betriebsvermögen spricht man dann, wenn bestimmte Wirtschaftsgüter weder dem Betrieb noch den privaten Bedürfnissen eines Steuerpflichtigen unmittelbar dienen, vom Steuerpflichtigen aber zum Betriebsvermögen erklärt werden. Ein solches Wirtschaftsgut muss dem Betrieb jedoch in irgendeiner Weise dienlich sein.<sup>9</sup>

#### 5. § 18 Abs. 1 EStG um eine neue Ziffer ergänzt:

*„Instandsetzungsaufwendungen, die für denkmalgeschützte Gebäude im Interesse der Denkmalpflege aufgewendet werden, unabhängig davon, ob sie als Werbungskosten abzugsfähig wären. Dass die Aufwendungen im Interesse der Denkmalpflege liegen, muss vom Bundesdenkmalamt bescheinigt sein. Auf Antrag sind diese Ausgaben gleichmäßig über 10 Jahre verteilt abzusetzen.“*

Damit könnte ein allgemeiner Anreiz für eine erhöhte Sanierungstätigkeit bei Baudenkmalern geschaffen werden. Eine erhöhte Sanierungsrate würde der Erhaltung des baukulturellen Erbes dienen und hätte aufgrund der Sanierungsarbeiten positive volkswirtschaftliche Effekte.

---

<sup>9</sup> Werner Doralt in Werner Doralt; Hans G Ruppe; Gunter Mayr, Grundriss des Österreichischen Steuerrechts Band I, Rz 177.

## **4. Probleme mit den zivil- und strafrechtlichen Rahmenbedingungen**

---

Die Erhaltung eines Baudenkmals kann nur gesichert werden, wenn es gelingt, für das Gebäude eine wirtschaftliche Nutzung zu finden. Daher sollten die rechtlichen Rahmenbedingungen eine Nutzung ermöglichen und ihr nicht im Weg stehen. Die Hindernisse, die gesetzliche Rahmenbedingungen derzeit verursachen, sind aber beträchtlich. Im Interesse des Denkmalschutzes sollte sich daher insbesondere der Bundesgesetzgeber mit dieser Herausforderung befassen. Auch wenn es um eine Frage der Kulturpolitik und des Denkmalschutzes geht, maßgeblich Verantwortung für den Denkmalschutz tragen das Justiz- und Finanzressort.

### **Neue Regelungen für alte Gebäude**

Ein Kernproblem ist, dass für den Gesetzgeber das Bauen nach dem aktuellen Stand der Technik, die Situation wie sie bei Neubauten anzutreffen ist, der Regelfall des Bauens ist. Die Vorstellung ist, dass verkehrsüblich gebaut wird, im Zuge der Errichtung erteilte rechtliche Bewilligungen auf Dauer bestehen bleiben und somit Bestandschutz gilt. Erst im Fall bewilligungspflichtiger Umbauten und Nutzungsänderungen werden erneut zeitgemäße Standards herangezogen.

Die Probleme im Zivilrecht, für das die Justizpolitik zuständig ist, beginnen damit, dass man davon ausgeht, dass alle Bauleistungen so erbracht werden, wie es zeitgemäß verkehrsüblich ist und Leistungen und Bauprodukte dem aktuellen Stand der Technik entsprechen. Zur Beurteilung in der Praxis werden automatisch aktuelle Normen herangezogen. Diese Vorstellung, dass üblicherweise nach dem Stand der Technik gebaut und saniert wird, kollidiert ganz grundsätzlich mit der Zielsetzung des Denkmalschutzes, Gebäude tatsächlich in seiner Substanz zu erhalten und nicht nur ein äußeres Erscheinungsbild zu bewahren, das einem früheren Zustand nahekommt oder ähnlich sieht.

Zivilrechtlich sind Bauarbeiten zur Erhaltung der Bausubstanz und nach alten Bauverfahren zulässig. Allerdings kann es bei der Gewährleistung und bei der Haftung, immer dann Probleme geben, wenn vom aktuellen Stand der Technik abgewichen wird, weil der Gesetzgeber davon ausgeht, dass der Konsument den Anspruch hat, aktuell verkehrsübliche Leistungen zu erhalten. Eine Annahme, die beim Denkmalschutz und bei historischen Gebäuden nicht stimmt. Daher führen Bauleistungen, die von aktuellen Normen abweichen, bei der aktuellen Rechtslage, zu erhöhten Haftungsrisiken für die Auftragnehmer (Planer und ausführende Unternehmen) oder den Auftraggeber oder für beide Seiten. Die rechtlichen Rahmenbedingungen nehmen allen Beteiligten die erforderliche Flexibilität.

#### 4. Probleme mit den zivil- und strafrechtlichen Rahmenbedingungen

Auch ohne Nutzungsänderung und bauliche Maßnahmen, entstehen für Liegenschaftseigentümer\*innen Probleme durch die aktuellen zivilrechtlichen Rahmenbedingungen. Auch wenn Gebäude einmal bewilligt sind, genügt es haftungsrechtlich nicht, dass Bauwerke im konsensmäßigen Zustand erhalten werden. Es ist erforderlich, auf Maßnahmen zu setzen, um die Sicherheit eines Gebäudes zu gewährleisten. Wobei sich auch hier der Anspruch an aktuellen Sicherheitsstandards und aktuellen Baugesetzen orientiert. In letzter Konsequenz drohen in der Folge strafrechtliche Konsequenzen.

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.

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 von der Politik 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 und nationaler Ebene entwickelt werden, damit Marktteilnehmer\*innen 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

#### 4. Probleme mit den zivil- und strafrechtlichen Rahmenbedingungen

technischen und wirtschaftlichen Problemen für Planer, Bauunternehmen, Auftraggeber und Liegenschaftseigentümer. Diese Probleme sind in der Bau- praxis 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.

#### Probleme mit den zivil-, straf- und verwaltungsrechtlichen Rahmenbedingungen

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

*Abb.: Die Interessen am Denkmalschutz müssen Reformen in baurelevanten Bestimmungen im öffentlichen Recht, im Zivilrecht und damit verbunden im Strafrecht umgesetzt werden. Aktuelle Standards auf historische Gebäude anzuwenden führt zu überzogenen Anforderungen.*

### **Fünf Ursachen für Probleme in der Praxis**

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.

Die Abbildung (S. 19) 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:

- ▶ 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\*innen 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.

- ▶ 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\*innen. Durch die aktuellen Regelungen werden Rechtsstreitigkeiten provoziert.
- ▶ 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. Auch dieser Umstand verursacht Planungsunsicherheiten und Mehrkosten.

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\*innen, Eigentümer\*innen, ausführende Unternehmen, Mitarbeiter\*innen aus der Verwaltung, Richter\*innen 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 angehen. 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.

#### **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

#### 4. Probleme mit den zivil- und strafrechtlichen Rahmenbedingungen

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\*in, 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\*in 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 Sachverständigengutachten 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 Eigentümer\*innen, dass sie in der Lage sein müssen, Liegenschaften dem bewilligten Zustand entsprechend in einem guten Zustand zu erhalten, vertragliche Verpflichtungen etwa mit Mieter\*innen 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

#### 4. Probleme mit den zivil- und strafrechtlichen Rahmenbedingungen

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 substanziell 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.

#### **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 herange-

#### 4. Probleme mit den zivil- und strafrechtlichen Rahmenbedingungen

zogen. 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 Techniklauseln „Regeln der Technik“, „Stand der Technik“ und „Stand der Wissenschaft“ und ähnlichen.

#### **Problem der Gleichsetzung**

In einem nächsten Schritt werden diese Techniklauseln, anhand derer beurteilt wird, ob eine Leistung verkehrüblich 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 Techniklauseln 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 Techniklauseln mit ÖNORMEN und ähnlichen Regelwerken vorgenommen. (siehe Gerhard Saria, Zur Gleichsetzung der Techniklauseln 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 verkehrübliche 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.

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.









Kovar & Partners GmbH

Dorotheergasse 7, 1010 Wien, Österreich

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

[office@publicaffairs.cc](mailto:office@publicaffairs.cc), [www.publicaffairs.cc](http://www.publicaffairs.cc)