

Instandhaltung und Modernisierung am Flachdach: Recht & Technik
Termini: Instandhaltung in Abgrenzung zu Modernisierung
GEG: Neuer Wärmeschutz bestehender Dächer bei Instandhaltungen?
Gibt es a.R.d.T. bei substanzerhaltender Modernisierung?
KrWG: Beibehaltung von Bauteilen oder Austausch?
Haftung: Wer trägt das Risiko verbleibender Bauteile und Schichten?

Prof. Matthias Zöller, Neustadt an der Weinstraße

Inhalt:

1	Terminologie Instandhaltung – Modernisierung.....	1
2	Fragen über Fragen.....	3
3	Werkvertraglicher Maßstab	4
3.1	Grundlage a.R.d.T.....	4
3.2	Technische Regeln als „Regelwerke“	7
3.3	Folgen für den Umgang mit „Regelwerken“	9
4	Grundanforderungen bei Maßnahmen im Bestand	11
4.1	Fragen	11
4.2	Grundsätze	11
4.3	Antworten	13
5	GEG: Neuer Wärmeschutz bestehender Dächer bei Instandhaltungen? KrWG: Beibehaltung von Bauteilen oder Austausch?	15

1 Terminologie Instandhaltung – Modernisierung

Regelmäßig wird bei Maßnahmen im Bestand von „Sanierung“ gesprochen. Was aber heißt „sanieren“? Was darf sich ein Besteller darunter vorstellen, wenn es nach §633 BGB Satz 2, Absatz (2) auf die Bestellererwartung ankommt?

Dieser Begriff ist nicht inhaltlich belegt, wodurch er auslegungsbedürftig ist. Regelmäßig geschieht dies zugunsten von Bestellern und zu Ungunsten von Unternehmern. Zur Vermeidung von solchen Missverständnissen ist zu empfehlen, Begriffe zu verwenden, unter denen Inhalte subsumiert werden können.

Für Flachdächer enthält DIN 18531 Teil 4¹, Tabelle 1 — *Grundmaßnahmen zur Instandhaltung der Abdichtung von Dächern* folgende Begriffsdefinitionen:

Inspektion:

Sichtkontrolle zur Feststellung des Zustands und der Funktion der Abdichtung und der An- und Abschlüsse sowie der Entwässerungseinrichtungen. Dazu schlägt die Norm jährliche Intervalle für die Sichtkontrolle für Abdichtung und Details sowie halbjährliche Intervalle für die Entwässerungseinrichtungen vor.

Wartung:

Maßnahmen zur Pflege und Reinigung der Abdichtung und der Entwässerungseinrichtungen

Instandsetzung:

Maßnahmen zur Reparatur der Abdichtung und ihrer An- und Abschlüsse und der Entwässerungseinrichtungen. Kapitel 5.4 führt aus, dass Ziel der Instandsetzung die Wiederherstellung einer den DIN 18531-1 bis DIN 18531-3 entsprechenden Abdichtung ist. Die dazu erforderlichen Arbeiten müssen auf den vorhandenen Zustand des Dachs und die festgestellten Schäden abgestimmt werden.

Die Anforderung, dass Ziel der Instandsetzung eine Wiederherstellung einer der DIN 18531 in Teilen 1-3 entsprechenden Abdichtung, ist unbestimmt. Was soll man mit Dächern tun, die mit Stoffen und bzw. oder Bauweisen hergestellt wurden, die der heutigen Norm nicht mehr sprechen? Müssen diese dann vollständig ersetzt werden?

Kann sich ein Dachdeckerunternehmen auf die Anforderung der Norm zurückziehen, Entwässerungseinrichtungen halbjährlich zu erwarten, wenn nach drei oder fünf Monaten Abläufe so verstopft sind, dass Folgeschäden am und im Gebäude entstehen und sich damit enthaften?

Diese Fragen stellen auf werkvertragliche Verpflichtungen ab und können, ja dürfen nicht in einer DIN-Norm geregelt werden. Deswegen ist es nötig, in diesem Beitrag zunächst auf die werkvertraglichen Grundsätze abzustellen, um anschließend die Bedeutung von DIN-Normen verstehen zu können.

¹ DIN 18531-4:2017-07 Abdichtung von Dächern sowie von Balkonen, Loggien und Laubengängen – Teil 4: Nicht genutzte und genutzte Dächer – Instandhaltung

Zuvor schlage ich in Anlehnung an die Definitionen der DIN 18531-4, die teilweise rechtliche Relevanz haben und dann nicht nur technisch sind, folgende Begriffe für Maßnahmen an Flachdachaufbauten vor, die auch für andere Bauteile angewendet werden können:

Tabelle 1, Begriffsdefinitionen der Instandhaltung

Instandhaltung	Inspektion	Feststellung eines Zustands
	Wartung	Maßnahmen zum Erhalt der Funktion
	Instandsetzung	<p>Wiederherstellung der Funktion, differenziert nach kleineren und größeren Maßnahmen:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Reparatur an Einzelstellen - Flächige Abdichtung: <ol style="list-style-type: none"> 1. ergänzende „Regenerationslage“ zur vorhandenen Abdichtung: ohne GEG-Wärmeschutzanforderungen an Bestand 2. eigenständige Abdichtungsschicht: Prüfung, ob GEG-Wärmeschutzanforderungen an Bestand Grundlage finden kann 3. „Duo-Dach“ unter Beibehaltung des vorhandenen Dachaufbaus, zusätzlich Abdichtung und Wärmedämmung, ggfls. als Umkehrdach auf Abdichtung
Modernisierung	<p>Vollständiger Ersatz eines Bauteilschichtenaufbaus nach Neubauanforderung einschließlich der Details, An- und Abschlüsse (als vorbeugende Maßnahme zur Beseitigung von Schadenspotenzial bei Verbleib bestehender Bauteilschichten oder zur Erhöhung der Zuverlässigkeit).</p>	

2 Fragen über Fragen

Alle Werkleistungen, darunter auch Planungsleistungen, sind im juristischen Verständnis nach den „anerkannten Regeln der Technik“ zu erbringen. Geschuldet ist der Werkerfolg. Maßstab aller Leistungen ist (auch) die (subjektive) Bestellererwartung.

Trifft das auch für Maßnahmen im Gebäudebestand zu?

Gibt es a.R.d.T. bei substanzerhaltender Modernisierung?

Kann eine Maßnahme im Bestand zu einem (subjektiv vom Auftraggeber zu erwartenden) Werkerfolg führen, wenn eine umfassende *Sanierung* versprochen

wurde, aber wesentliche Bestandteile weiterverwendet werden, deren Nutzungsdauer auch schon zu einem wesentlichen Teil abgelaufen sein können?

Oder müssen alle Bauteile, die zum Zeitpunkt der Bauleistung noch nutzbar sind, ausgetauscht werden, wenn die weitere, zu erwartende Nutzungsdauer kürzer ist als die von Neubauteilen?

Müssen alle Bauteile Qualitäten von neuen aufweisen, auch wenn sie aus einer Zeit stammen, in der solche Qualitäten noch nicht möglich waren, wie z.B. der Feuchteschutz von Böden und Wänden in Untergeschossen?

Wenn eine Dachabdichtung nach den a.R.d.T. überarbeitet wird:

- Was ist unter a.R.d.T. im Bestand zu verstehen?
 - Der Stand von a.R.d.T. zur ehemaligen Errichtung?
 - Der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses der Instandsetzung?
 - Der zur Abnahme der Instandsetzung?
- Wer definiert a.R.d.T.?, was ist das?

3 Werkvertraglicher Maßstab

3.1 Grundlage a.R.d.T.

Werkleistungen müssen (neben der Einhaltung von Beschaffenheitsvereinbarungen) regelmäßig so beschaffen sein, dass sie die vom Vertrag vorausgesetzte und sonst die gewöhnliche Verwendungseignung sicherstellen. Zudem müssen sie praxisbewährt sein.

An welchen Vorgaben aber sollte man sich zur Einhaltung dieser grundlegenden werkvertraglichen Verpflichtung orientieren in einer Zeit der zunehmenden Rohstoffknappheit, der rasanten Produktentwicklung und daraus resultierenden stetigen Änderung von Bauprodukten, die schneller ist als jede Praxisbewährung nachgewiesen werden kann? Können sich Baubeteiligte und Sachverständige auf Regelwerke stützen, gar enthaften, wenn sie Regelwerke bei der Auswahl von Bauweisen und Bauarten beachten oder ihre Beurteilung auf sie stützen?

Dieses Kapitel geht auf die Bedeutung von technischen „Regelwerken“² ein, die eine grundlegend andere Bedeutung haben als juristische Regelwerke, die für das Funktionieren einer Gesellschaft gedacht und verfasst sind. Beide Arten von Regelwerken weisen zwar Gemeinsamkeiten auf, etwa der Gedanke, dass bei Beachtung etwas (perspektivisch) funktioniert.

Ein großer Unterschied besteht aber in der retrospektiven Betrachtung von bereits Ausgeführtem. Bei Verstößen gegen Gesetze und Verordnungen hat der Staat Sanktionsmöglichkeiten, wobei insbesondere im Baubereich nicht selten Dispensoptionen bestehen. Technische „Regelwerke“ sind aber nur in seltenen

² Dem Begriff *Regelwerk* wird regelmäßig eine juristische Bedeutung zugeordnet, der für Gesetze und Verordnungen zutrifft, aber nicht für Technische Empfehlungen. Ich verwende zwar diesen Begriff, aber grundsätzlich im Sinne einer Technischen Empfehlung und setze deswegen den Begriff *Regelwerk* als Technische Empfehlung in Anführungszeichen.

Ausnahmefällen für die Betrachtung des Vorhandenen verfasst, auch wenn sie regelmäßig zu diesem Zweck - nicht nur von Sachverständigen - angewendet werden. Das Ziel von privaten, technischen „Regelwerken“ ist nicht die Sanktion von Baubeteiligten, sondern die (perspektivische) Hilfestellung zur Funktion als (wesentlicher) Teil des Werkerfolgs.

Technische Regeln sollen sich mit Naturwissenschaft, mit Physik, Chemie und Biologie, mit der Mechanik, mit technischen Abläufen und anderem beschäftigen. Sie sind nicht geeignet, Fragen des gesellschaftlichen Zusammenlebens zu klären. Das ist auch nicht ihre Aufgabe.

Technische Regeln im Baubereich beschäftigen sich mit der Zukunft einer Sache sowohl für Ausgangsprodukte als Stoffnormen und deren Zusammenfügen als Verfahrensnormen. Sie sind perspektivisch gedacht, also für Planung und Ausführung. Da Regeln nicht den objektbezogenen Einzelfall und nicht mögliche Varianzen von Bauprodukten sowie von Bau- und Betriebsabläufen kennen können, beinhalten sie Vorhaltemaße, um die Funktion unter Berücksichtigung von möglichen Varianzen sicherzustellen. Technische Regeln unterliegen damit nicht den Grundsätzen der Entstehung von für gesellschaftliches Zusammenleben notwendigen rechtlichen Regeln. Auch eine Mehrheit einer Gesellschaft kann die Grundsätze von Naturwissenschaften nicht ändern. Oder einfach ausgedrückt: die Entwicklung von technisch richtigen Regeln ist keine basisdemokratische Angelegenheit. Für technisch richtige Regeln kommt es daher nicht darauf an, nach in unserer Gesellschaft richtigerweise geschätzten demokratischen Regeln vorzugehen, auch wenn das in vielen Fällen eine Hilfestellung sein mag. Dennoch kann ein Einzelner richtig liegen, während eine große Mehrheit falsch liegen kann. Der wesentliche Aspekt von technischen Regeln muss daher deren technischen Richtigkeit sein, die sich nicht über demokratische Mehrheitsbeschlüsse nachweisen lässt.

Das Konstrukt der allgemein anerkannten Regel der Technik (a.a.R.d.T., vereinfachend a.R.d.T.) hat seinen Ursprung im Strafrecht und ist dort ein verzeihendes Element. Das ist auch bei der Übertragung der a.a.R.d.T. aus dem Strafrecht in das Werkvertragsrecht so geblieben, denn noch heute wird danach gefragt, ob in einem bestimmten Fachkreis ein bestimmter Wissensstand vorherrscht, etwas zu tun oder etwas zu unterlassen. Das ist dann von Bedeutung, wenn es auf verschuldensabhängige Tatbestände ankommt. Man unterstellt einem Mitglied eines Fachkreises Verschulden, wenn es unterlässt, in Erfahrung zu bringen, was vorherrschende Meinung in diesem Fachkreis ist.

Bei Folgeschäden kann also nur ein Beteiligter in Anspruch genommen werden, wenn alle folgende Parameter als gegeben anzusehen sind:

- a) ein Schaden vorliegt
- b) ein kausaler Zusammenhang zwischen dem Handeln und dem Schaden besteht und
- c) die Schadensherbeiführung auf schuldhaftem Handeln beruht.

Diese Anspruchsgrundlage ist von der vertraglichen Erfüllungsverpflichtung, vom „vertreten müssen“, abzugrenzen, bei dem nur die Voraussetzungen a) und b), aber nicht zusätzlich c) vorliegen müssen.

Allgemein anerkannten Regeln der Technik gelten als eingehalten, wenn gleichzeitig die, zusammenfassend wiedergegebenen, Eigenschaften nachgewiesen sind:

- 1) Nachweis der theoretisch wissenschaftlichen Richtigkeit (technisches Element, das z.B. durch Laborprüfungen festgestellt werden kann).
- 2) Allgemeine Bekanntheit in betroffenen Fachkreisen (demoskopisches Element).
- 3) In der Praxis bewährt (demoskopisches und technisches Element, das durch Forschungsinstitute festgestellt werden kann, die in einem angemessenen Umfang Umfragen in einer repräsentativen Auswahl eines Fachkreises oder mehrerer Fachkreise von Baubeteiligten durchführen, auswerten und bewerten können - und nicht nur unter z.B. Sachverständigen).

Allerdings passt diese seit Jahrzehnten etablierte Definition heute nicht mehr. Wer ist, Hand aufs Herz, in der Lage, die Frage nach der Einhaltung von allgemein anerkannten Regeln der Technik zu beantworten?

- Aspekt 1) der theoretisch-wissenschaftlichen Richtigkeit wird im Kreis von juristisch denkenden Menschen hin und wieder gleichgesetzt mit der Bekanntheit und der Durchsetzung in Fachkreisen. Das allerdings ist unbegründet.
Bauübliche Ausführungen können zum Werkerfolg führen, das kann aber auch Zufall sein. Es gibt viele Beispiele im Baugeschehen, dass man etwas für notwendig hält, obwohl es ohne eine solche Maßnahme genauso gut geht oder umgekehrt, etwas weglässt und das nur gut geht, weil die angenommenen Einwirkungen nicht vorliegen.
Die Nachweisführung der theoretisch-wissenschaftlichen Richtigkeit auf Grundlage von naturwissenschaftlichen Größen ist ein wichtiger Aspekt bei der Betrachtung der Geeignetheit von technischen Regeln.
- Aspekt 2) der Bekanntheit in Fachkreisen ersetzt nicht den Nachweis der wissenschaftlichen Richtigkeit. Ob etwas in Fachkreisen bekannt ist oder nicht, kann bei der Auswahl einer bestimmten Technik Vertrauen bilden, ersetzt aber nicht die technische Begründung.
Mehrheitsmeinungen bestimmen nicht naturwissenschaftliche Zusammenhänge.
Die Bekanntheit in Fachkreisen ist, wenn etwas schief geht oder zu erwarten ist, dass das passiert, irrelevant bezüglich verschuldensunabhängiger Pflichten und Obliegenheiten.
Bekanntheit in Fachkreisen ist ein verzeihendes, entlastendes Element bei verschuldensabhängigen Inanspruchnahmen, hat aber für die Geeignetheit der perspektivischen Empfehlung eine Regel keine Bedeutung.
Die Feststellung des Bekanntheitsgrads in Fachkreisen fällt nicht in das Sachgebiet von technischen Sachverständigen. Die Aufgabe kann von Forschungsinstituten übernommen werden, die in der Lage sind, statistisch

repräsentative Umfragen durchzuführen. Das ist weder Juristen, noch Sachverständigen möglich.

- Aspekt 3), Praxisbewährung, kann in der heutigen Zeit selten nachgewiesen werden, da sich Bauprodukte und Bautechniken schneller ändern als vernünftige Beobachtungszeiträume für praktische Beobachtung andauern. Sachverständige sind im besten Fall in der Lage, aus ihrem persönlichen Erfahrungsschatz zu berichten, ob sich etwas in der Praxis bewährt oder das nicht der Fall ist. Damit erfährt man aber lediglich die Erfahrung eines Sachverständigen, die aber nicht den statistisch relevanten Nachweis der Praxisbewährung ersetzt. Für den Nachweis der Praxisbewährung müssten entsprechend ausgestattete Institute Untersuchungen an einer Vielzahl von Objekten vornehmen.

In der heutigen Geschwindigkeit von Produktentwicklung kann der Nachweis der Praxisbewährung nur als Evaluation und somit als Kontrollinstrument der wissenschaftlichen Richtigkeit verstanden werden. Bewährt sich eine Bauweise oder ein Produkt im Einsatz realer Bedingungen der Baupraxis nicht, ist es nicht wissenschaftlich richtig.

Allgemein anerkannte Regeln der Technik haben rechtliche Bedeutung ohne rechtliche Inhalte, sondern ausschließlich technische und demoskopische Inhalte. Der Begriff lässt sich nicht nach rechtlichen und technischen Betrachtungen aufteilen. Er ist eine Rechtsauffassung mit nichtrechtlichem Inhalt.

Aufgrund der schwierigen bis fast unmöglichen Nachweisführung, dass die o.a. Aspekte 1) und 2) und 3) eingehalten sind, lässt sich die Forderung nach Einhaltung von a.R.d.T. nur noch als Beweis des Gegenteils führen. Jedem Baubeteiligten kann so die Mangelhaftigkeit seiner Planung oder seiner Ausführung nachgewiesen werden, da mindestens einer der Aspekte regelmäßig nicht nachgewiesen werden kann. Sie sind so ein Missbrauchsinstrument gegenüber Baubeteiligten, die „Beutelschneiderei“ ermöglicht.

Ist aber diese im Kern missbräuchliche Anwendung wirklich gewollt? Können wir mit der heute häufig angenommenen Definition überhaupt noch arbeiten? Oder bedeutet diese Definition nicht vielmehr eine juristische Illusion?

3.2 Technische Regeln als „Regelwerke“

Verfasser von „Regelwerken“ übernehmen keine Haftung für die von ihnen erarbeiteten Regeln. DIN stellt seine Normen zur Anwendung frei³, spricht also gerade nicht davon, dass sie anerkannte Regeln der Technik sind. Das führt zur Pflicht von Anwendern, die inhaltliche Richtigkeit von Regeln zu überprüfen. Erfüllen diese nicht einen normativen Standard, sind solche Regeln ohne (juristische) Bedeutung. Allerdings ist damit nicht ausgeschlossen, dass es dennoch Haftungstatbestände geben könnte.

Technische Regeln können eine Erkenntnisquelle für richtiges Handeln sein, sie schließen andere aber nicht aus. „Regelwerke“ haben keinen Ausschließlichkeitsanspruch, sondern verstehen sich als Empfehlungen, die Funktion eines Bauteils

³ DIN 820-1: 2022-12 Normungsarbeit - Teil 1: Grundsätze

oder eines Bauprodukts für die vorgesehene Nutzungsdauer unter möglichen und üblichen Instandhaltungen bei erwartbaren Einwirkungen sicherstellen zu helfen. Dabei kann es objektbezogen erforderlich sein, von solchen Empfehlungen abzuweichen. Der Werkerfolg beschränkt sich nicht nur auf die Funktion des Objekts, sondern erstreckt sich auch auf die Wirtschaftlichkeit, Einklang mit nationalen und europäischen gesetzlichen oder vergleichbaren Vorgaben. Daneben können vergleichbare oder bessere Wege zum Ziel stehen.

Technische Regeln entfalten damit nicht von sich aus Rechtsrelevanz, sie bieten keinen „Rechtsschutz“, wenn bei deren Beachtung Aspekte und Ziele eines Werkvertrags unterschritten werden.

Um Missverständnissen im Umgang mit Regelwerken vorzubeugen, ist es Aufgabe von Autoren der Technischen Empfehlungen, sich der Standards anzunehmen, damit ein „Regelwerk“ juristisches Vertrauen genießen kann. Wie soll sonst ein Jurist einen Planer oder einen Unternehmer in Anspruch nehmen können, wenn bei der Unterschreitung eines in einem „Regelwerk“ enthaltenen Standards für die vorgesehene Nutzungsdauer keine Schäden zu erwarten sind? Hier kommen Sachverständige ins Spiel, die solche Sachverhalte aufklären sollen. Wenn sich Sachverständige aber nicht an konkreten Sachverhalten orientieren, sondern ausschließlich an perspektivischen „Regelwerks“-Vorgaben, beraten sie nicht technisch, sondern stellen – als Rechtsberatung – auf die Einhaltung von „Regelwerken“ ab. Wenn keine technische Notwendigkeit besteht, unterliegt es ausschließlich einer juristischen Prüfung, ob ein bestimmtes „Regelwerk“ tatsächlich Vertragsgegenstand ist, der neben technischen Notwendigkeiten steht. Sachverständigen kommt die Aufgabe zu, ausschließlich technisch aufzuklären und nicht an Buchstaben zu haften. Der Berufszweig wäre sonst überflüssig. Sachverständige sind weder Literaturbeschaffer noch Lesehilfen. Ein Jurist könnte auch ohne Hilfestellung durch einen Sachverständigen ein „Regelwerk“ lesen und anwenden.

Sachverständige haben keine erzieherische Funktion. Ihnen fällt nur die Aufgabe der Aufklärung und der Beweisführung zu, nicht aber, um Baubeteiligte zu „bestrafen“ nach dem Motto: »*Hättest Du nach dem Regelwerk gehandelt (also Verschulden), hättest Du jetzt kein Problem und deswegen machst noch mal alles neu.*« Dabei kennen Sachverständige nicht oder nur ausschnittsweise die Gründe, die zu einem Ergebnis geführt haben, aber selten die eigentlichen Zusammenhänge, die oft tiefer liegende, gesellschaftliche Ursachen haben. Diese nicht technischen Vorgänge sind Sache der juristischen Würdigung, die weitere Maßstäbe berücksichtigen soll als nur technische Erfordernisse.

Es kann nicht immer alles bleiben, von Bestellern ist nicht jegliche Art von Bauleistung hinzunehmen. Die Bewertung aber, ob eine Bauleistung verwendungsgerecht ist oder nicht, darf sich nicht ausschließlich an juristischen Maßstäben orientieren. Sachverständige sollten sich auf ihre technische Aufgabe beschränken, die darin besteht, abzuschätzen, ob etwas uneingeschränkt verwendungsgerecht ist und zum anderen, warum Dinge kaputtgehen, also kausale Zusammenhänge aufklären.

Aber selbst bei möglichen Einschränkungen der Verwendungseignung sollte nicht nur auf Wiederholung der Bauleistung mit Müllentstehung, Ressourcenverbrauch und CO₂-Ausstoß hingearbeitet und damit möglicherweise gegen das Kreislaufwirtschaftsgesetz verstoßen werden (s. auch Kapitel 5). Anstelle dessen sollten Lösungsvarianten für ein technisches Problem aufgezeigt werden. Dann kann im Rahmen der juristischen Würdigung noch immer entschieden werden, ob z.B. fehlerhafte Bauleistungen substituiert, durch Risikobetrachtungen geldwerte Nachteile aus vorgezogenen Instandhaltungsmaßnahmen oder Minderwerte durch Minderungen ausgeglichen werden können.

„Regelwerke“ sollen helfen, die Verwendungseignung zu erzielen. Dabei sollen sie aber nicht über das Ziel hinausschießen und mehr fordern als notwendig, weil es werkvertraglich keine *sichere Seite* gibt, sondern lediglich ein Optimum aus verschiedenen Aspekten, worunter auch das Wirtschaftlichkeitsgebot zählt. Wird z.B. ein Gefälle einer Flachdachabdichtung geplant und unter Mehraufwand realisiert, kann dieser ein wirtschaftlicher Schaden sein, wenn es auch ohne Gefälle geht. Es gibt viele dieser Art von Beispielen, die zeigen, dass gut gemeint nicht immer gut gemacht ist.

„Regelwerke“ sind nicht bedeutungslos, wir brauchen sie. Es geht um das Ringen mit dem richtigen Umgang mit ihnen und darum, dass sich Autoren der Technischen Empfehlungen ihrer Verantwortung bewusst sind, damit „Regelwerke“ verlässliche Partner des Baugeschehens sind und bleiben.

3.3 Folgen für den Umgang mit „Regelwerken“

1. „Regelwerke“ werden als perspektivische Hilfestellung von nicht demokratisch legitimierten Arbeitsausschüssen verfasst. Sie beanspruchen keinen Gesetzescharakter, sie sollen sich als anerkannte Regeln der Technik etablieren. Damit haften Regelwerksverfasser und -herausgeber nicht für die Richtigkeit ihrer Regeln, sondern Anwender von Regelwerken übernehmen die Verantwortung für diese.
2. Viele DIN-Normen und andere technische „Regelwerke“ enthalten sinnvolle, richtige und belastbare (perspektivische) Hilfestellungen. Die Vermutung aber, dass DIN-Normen oder andere Regelwerke - bis zum Beweis des Gegenteils - anerkannte Regeln der Technik seien, basiert auf - rein juristischen - Überlegungen und hat keine technische Begründung. Die Vermutung gründet auf der Annahme, dass technische Regeln ähnlich wie juristische Regeln erstellt werden und sie dadurch eine Art demokratische Legitimation entfaltet. Das trifft aber nicht zu. Normen werden „hinter verschlossenen Türen“ ausgearbeitet. In Normausschüssen Nichtmitarbeitende erhalten erstmals zum Erscheinen eines Normenentwurfs von deren Inhalten und haben dann die Möglichkeit, Einsprüche zu erheben. Allerdings werden diese Einsprüche nicht öffentlich-transparent beraten, sondern ebenfalls wieder „hinter verschlossenen Türen“. Zwar bestehen dann noch Optionen von Schiedsverfahren, die aber aufwändig sind und nicht immer zur Ausgewogenheit führt. Sachverständige dürfen damit nicht darauf vertrauen, dass Arbeitsausschüsse wie demokratisch legitimierte Organisationen

arbeiten und nicht darauf, dass DIN-Normen und in ähnlichen Verfahren ausgearbeitete Regeln anerkannte Regeln der Technik wiedergäben.

3. Sachverständige technischer Sachgebiete können nicht klären, ob Inhalte einer DIN-Norm oder die eines anderen Regelwerk den anerkannten Regeln der Technik entsprechen, weil sie dazu notwendige, aber nicht in ihr Sachgebiet fallende Kriterien nicht aufklären können.
Wenn sie Fragen nach anerkannten Regeln der Technik beantworten, tun sie das im Glauben, etwas Richtiges getan zu haben und übersehen, dass sie keine Fragen beantworten dürfen, die nicht ihr Sachgebiet fallen. Streng genommen verstoßen sie damit gegen ihren Eid.
4. Sachverständigen steht nicht die Vermutungsregel zu, da sie selbst Beweismittel sind, zu belegen, ob eine Regel anerkannte Regel der Technik sein kann oder das Gegenteil der Fall ist. Es ist ein unzulässiger Zirkelschluss, anzunehmen, dass sich Sachverständige auf die Vermutungsannahme stützen könnten. Sachverständige sind nicht nur Beweismittel, sondern auch Aufklärungsmittel. Dazu zählt auch, dass sie im Transfer von abstrakt gehaltenen, nicht den konkreten Anwendungsfall kennenden „Regelwerken“ zum konkreten Anwendungsfall nach technischen Notwendigkeiten differenzieren. Das bedeutet gleichsam, dass sie klären, welche Anforderungen in „Regelwerken“ im konkreten Fall nicht erforderlich sind. Darüber hinaus haben sie zu unterscheiden zwischen perspektivischen Handlungsempfehlungen, die Vorhaltemaße beinhalten, und retrospektiven Betrachtungen, zu denen nicht nur Vorhaltemaße angemessen zurückzufahren sind, sondern auch zu klären ist, ob eine Regel im konkreten Fall überhaupt einschlägig ist.
5. Gerichte sind angehalten, Fragen nach anerkannten Regeln der Technik nicht an Sachverständige technischer Sachgebiete zu stellen, da sie nur Fragen zu stellen haben, die in Sachgebiete von Sachverständigen fallen. Die Frage nach anerkannten Regeln der Technik führt, genau genommen, bei technischen Sachverständigen in eine Zwickmühle, da sich von Gerichten ernannte Sachverständige möglicherweise verleitet sehen, Fragen in Beweisbeschlüssen zu beantworten, obwohl sie das in solchen Fällen gar umfänglich nicht können und, strenggenommen, auch nicht dürfen.
Beantworten sie dennoch die Frage nach a.R.d.T, können sie mit ihrer Einschätzung richtig liegen, obwohl sie nicht alle juristisch relevanten Aspekte dazu erforschen können. Man wird aber kein Verschulden feststellen können, weil viele Sachverständige glauben, diese Fragen beantworten zu können und sich nicht bewusst sind, dass das nicht der Fall ist. In der jeweils nachfolgenden juristischen Würdigung kann das Problem aber „schadensarm“ behoben werden.

4 Grundanforderungen bei Maßnahmen im Bestand

4.1 Fragen

Der Beitragstitel stellt auf folgende Fragen ab:

Kann eine Maßnahme im Bestand zu einem (subjektiv vom Auftraggeber zu erwartenden) Werkerfolg führen, wenn eine umfassende *Sanierung* versprochen wurde, aber wesentliche Bestandteile weiterverwendet werden, deren Nutzungsdauer auch schon zu einem wesentlichen Teil abgelaufen sein können?

Oder müssen alle Bauteile, die zum Zeitpunkt der Bauleistung noch nutzbar sind, ausgetauscht werden, wenn die weitere, zu erwartende Nutzungsdauer kürzer ist als die von Neubauteilen?

Müssen alle Bauteile Qualitäten von neuen aufweisen, auch wenn sie aus einer Zeit stammen, in der solche Qualitäten noch nicht möglich waren, wie z.B. der Feuchteschutz von Böden und Wänden in Untergeschossen?

Wenn eine Dachabdichtung nach den a.R.d.T. überarbeitet wird:

- Was ist unter a.R.d.T. Im Bestand zu verstehen?
 - Der Stand von a.R.d.T. zur ehemaligen Errichtung?
 - Der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses der Instandsetzung?
 - Der zur Abnahme der Instandsetzung?
- Gibt es a.R.d.T. bei substanzerhaltender Modernisierung?

4.2 Grundsätze

Grundlage aller Werkleistung ist das Werkvertragsrecht. Die Probleme der Inhaltsbestimmung in Werkverträgen sind in den vorherigen Kapiteln angesprochen.

Dennoch gilt für alle Werkleistungen, darunter auch Planungsleistungen, sind im juristischen Verständnis nach den „anerkannten Regeln der Technik“ zu erbringen. Geschuldet ist der Werkerfolg. Maßstab aller Leistungen ist (auch) die (subjektive) Bestellererwartung. Das trifft auch für Maßnahmen im Gebäudebestand zu, da auch dort Werkverträge geschlossen werden.

Insbesondere bei der Übernahme von wesentlichen Bauteilen und deren Weiterverarbeitung können sich Fragen hinsichtlich der Haftung für deren Beschaffenheiten ergeben. Aber auch diese beruhen auf den werkvertraglichen Grundsätzen. Insbesondere bei Maßnahmen im Bestand ist es von großer Bedeutung, werkvertragliche Leistungen von der Übernahme des Bestehenden abzugrenzen.

Werkleistende, sei es Planer, sei es Ausführende, haben nach den Grundsätzen des Werkvertragsrecht für ihre jeweilige werkvertragliche Verpflichtung einzustehen. Das bedeutet gleichzeitig, dass sie nicht für etwas einzustehen haben, was nicht ihrer werkvertraglichen Verpflichtung unterliegt. Allerdings ist Grenze zwischen Bestehendem und Neuem nur bei der Ausführung, aber nicht immer bei der Planung und nicht bei der Prüfung des Untergrunds, auf dem aufgebaut wird, eindeutig.

Gerade an Dächern sind Ausführende viel öfter in der Planungsverantwortung als sie glauben. Unternehmer, die Dachabdichtungen anbieten und verarbeiten, verfügen regelmäßig über einen deutlich größeren Erfahrungsschatz als Architekten. Im Sinne einer Risikoverteilung wird ein erfahrener Unternehmer (wer arbeitet sonst auf Dächern?) sich nicht der werkvertraglichen Haftung entziehen können, wenn er auf ungeprüften Untergründen aufbaut und z.B. nicht die Anhaftung von Abdichtungsschichten auf bestehenden Dachabdichtungen überprüft.

Die Planungs- und Prüfanforderungen sind aber nicht unendlich ausdehnbar. Sie finden dort ihre Grenzen, wo durch

- werkvertragliche Beschaffenheitsvereinbarungen Leistungsverpflichtungen eingeschränkt werden (am besten durch eine Negativliste)
- handwerkliche Selbstverständlichkeiten oder übliches Handeln Grenzen finden bzw. setzen.

Alles hinter der Grenze verbleibt im Risikobereich desjenigen, der den Bestand in Besitz hat oder Eigentümer von diesem ist.

Wenn z.B. hinreichender Sorgfalt vorgenommene Untersuchungen in hinreichender Untersuchungstiefe zu einem hinreichend verlässlichen Ergebnis kommen, kann dennoch die Wirklichkeit davon abweichen. Wenn diese sich erst bei der Bauausführung oder danach offenbart, sind keine werkvertraglichen Verpflichtungen verletzt worden. Dann gibt es auch keine werkvertraglichen Ansprüche gegenüber den Baubeteiligten.

Diese Grundsätze dürfen aber nicht zur Nachlässigkeit verleiten.

Sie dürfen auch nicht dazu führen, dass am Bestand gar nicht mehr gearbeitet und immer alles abgebrochen und vollständig ersetzt wird. Zwischen diesen beiden Extremen sind jeweils fallbezogene Lösungen zu finden.

Eine oft bemühte Parallele verdeutlicht dies: wer ein 20-jähriges Auto zu einem geringen Preis erwirbt, darf nicht nach einer Reparatur damit rechnen, dass es so zuverlässig funktioniert wie ein neues Fahrzeug. Wenn aber ein 40-jähriges Auto einer für ihre schnellen Fahrzeuge bekannten schwäbischen Edelmarke als umfassend restauriert zu einem Preis gekauft wird, der sich in der Größenordnung des eines Neuwagens bewegt, darf von einer Neuwertigkeit zum Zeitpunkt des Baujahrs des Autos ausgehen.

Binsenweisheiten sollten auch Laien bekannt sein. Man sollte trotz des zum Teil übertriebenen Endverbraucherschutzes davon ausgehen dürfen, dass ein gewisser Wissensstand auch bei Laien bekannt ist und der Verbraucherschutz, der an einen Anspruch, *doof sein zu dürfen*, erinnert, nicht zum Betrug von Laien gegenüber Gewerblichen animiert.

4.3 Antworten

Damit lassen sich die Fragen wie folgt beantworten:

Kann eine Maßnahme im Bestand zu einem (subjektiv vom Auftraggeber zu erwartenden) Werkerfolg führen, wenn eine umfassende Sanierung versprochen wurde, aber wesentliche Bestandteile weiterverwendet werden, deren Nutzungsdauer auch schon zu einem wesentlichen Teil abgelaufen sein können?

Oder müssen alle Bauteile, die zum Zeitpunkt der Bauleistung noch nutzbar sind, ausgetauscht werden, wenn die weitere, zu erwartende Nutzungsdauer kürzer ist als die von Neubauteilen?

Gibt es a.R.d.T. bei substanzerhaltender Modernisierung?

Wenn ein Ergebnis von Werkverträgen im Baubereich im Vorhinein festgestellt werden könnte, bräuchte man keine Planungsverträge. In den meisten Fällen können nur die Rahmenbedingungen fixiert werden, was insbesondere Architekten, Ingenieure und andere Planer betrifft. Werkverträge sind aber nicht nur bei Planern, sondern auch bei Ausführenden in unterschiedlichen Anteilen grundsätzlich Entwicklungs- und bzw. oder Anpassungsverträge. Wesentliche Inhalte können damit erst bei der Erfüllung festgelegt werden und sind oft erst mit Fertigstellung der Werkleistung bestimmbar. Damit sind zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses Vertragsinhalte grundsätzlich nicht abschließend bestimmbar, sondern offen.

Werkverträge sind nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit jederzeit einvernehmlich inhaltlich veränderbar. Das ist regelmäßig während Planungsprozessen und Bauausführungen der Fall. Streit entsteht oft erst im Nachgang, wenn Auftraggeber nicht eingebunden werden. Aufgrund der werkvertraglichen Eigenschaft der Entwicklungsverträge sollten Auftraggeber eingebunden werden, wenn sich unvermeidbare Änderungen gegenüber dem ursprünglichen vereinbarten Leistungssoll abzeichnen.

Der Begriff *Sanierung* ist inhaltlich unbestimmt und wird zu Gunsten von Bestellern ausgelegt, was sich sehr zu Ungunsten von Auftragnehmern auswirken kann. Daher ist zu empfehlen, den Begriff nicht zu verwenden.

Die Grauzone der Risikoordnung für den Bestand lässt sich am besten vermeiden, in dem durch Beschaffenheitsvereinbarungen definiert wird, was Inhalt eines Werkvertrags für Planung oder für die Ausführung ist.

Perspektivische Angaben zu Nutzungsdauer in zum Beispiel der Datenbank Ökobaudat des Bewertungssystem Nachhaltiges Bauen (BNB) sind perspektivische Zahlenangaben, die auf den Zeitpunkt der Neuerrichtung abstellen. Sie lassen sich nicht auf den Bestand übertragen. Die verbleibende, weitere Nutzbarkeitsdauer ist jeweils fall- und situationsbezogen abzuschätzen. Restnutzungsdauern können daher nicht als Differenz zwischen der perspektivischen Zahlenangabe und der bisherigen Nutzungsdauer angegeben werden, sondern bedürfen der jeweiligen, konkreten und fallbezogenen Untersuchung. Wenn sich abzeichnet, dass bestehende Bauteile noch eine vernünftige weitere Nutzung erwarten lassen, können diese weiterverwendet werden.

Müssen alle Bauteile Qualitäten von neuen aufweisen, auch wenn sie aus einer Zeit stammen, in der solche Qualitäten noch nicht möglich waren, wie z.B. der Feuchteschutz von Böden und Wänden in Untergeschossen?

Dieser Grundsatz kann nicht richtig sein, denn er bedeutete sonst, dass der gesamte Bestand sofort vollständig abgebrochen werden müsste, wenn eine Instandsetzung erforderlich wird. Selbst verständlich verbleiben die Bauteileigenschaften am Objekt, für die Unternehmer nur Haftung übernehmen, wenn sie nach den vorherigen Ausführungen Eingang in die werkvertragliche Verpflichtung finden.

Wenn eine Dachabdichtung nach den a.R.d.T. überarbeitet wird:

- *Was ist unter a.R.d.T. Im Bestand zu verstehen?*
 - *Der Stand von a.R.d.T. zur ehemaligen Errichtung?*
 - *Der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses der Instandsetzung?*
 - *Der zur Abnahme der Instandsetzung?*

Die Problematik um die Bedeutung von anerkannten Regeln der Technik und deren Grenzen ist in Kapitel 3 behandelt.

A.R.d.T. sollen nach juristischen Maßstäben diese Kriterien nach Ende der Durchsetzbarkeit von Gewährleistungsansprüchen sicherstellen, weil zuvor Gewährleistungsansprüche durchgesetzt werden können. Vor Ablauf dieser Frist kommt es daher nicht auf anerkannte Regel der Technik an, sie sollen aber in diesem Zeitraum die Funktion danach gewähren.

Wenn unter anerkannten Regeln der Technik die uneingeschränkte Verwendungseignung für die vorgesehene wirtschaftliche Nutzungsdauer bei möglichen und üblichen Instandhaltungen verstanden wird, gibt es keinen bestimmten Zeitpunkt, zu dem diese Kriterien bestimmt werden können. Sie gelten universell.

Der Abnahmezeitpunkt wird genannt, weil er sich bereits im Gesetz in § 631 BGB und § 633 BGB findet, die den Erfolg einer Sache nennen. Juristen glauben aber, dass mit Einhaltung von Technischen Empfehlung ein Mindeststandard gebildet wird ohne sich darüber im Klaren zu sein, dass Technische Empfehlungen vom jeweils fallbezogenen Erfolg weitgehend abgekoppelt sind. Daher ist es Aufgabe von Sachverständigen, abzuschätzen, ob die jeweils konkrete Verwendungseignung nach den vorgenannten Kriterien gewährleistet sein kann. Sachverständige dürfen sich nicht hinter Normen „verstecken“, sie müssen mit ihnen mit Sachverstand umgehen und sie fallbezogene bewerten. Können Sie das nicht, genügt fallbezogen deren Sachverstand nicht. Daher ist das Erkennen von eigenen Grenzen keine Schwäche, sondern eine Stärke, die leider zu selten gelebt wird.

5 GEG: Neuer Wärmeschutz bestehender Dächer bei Instandhaltungen? KrWG: Beibehaltung von Bauteilen oder Austausch?

Das Gebäude-Energie-Gesetz stellt schon wie dessen Vorgänger, die Energieeinsparverordnung, auf ökonomische Amortisation ab. Sie fordert nichts, wenn es sich nicht ökonomisch amortisiert.

Die einzige anlasslose Anforderung besteht in der Wärmedämmung von Decken zu begehbaren, aber nicht genutzten Dachräumen, weil sich dort Wärmeschutzmaßnahmen ohne großen Aufwand anbringen lassen und man anlasslos davon ausgehen darf, dass sich dort diese Wärmeschutzmaßnahmen auch amortisieren.

Ansonsten wird Wärmeschutz im Bestand grundsätzlich gefordert, sobald ohnehin Maßnahmen am Bestand ergriffen werden. Dann wird davon ausgegangen, dass sich der Mehraufwand für den Wärmeschutz auch ökonomisch amortisiert.

Die Grenze bei Flachdächern wird bei der Art der Überarbeitung gezogen (s. *Tabelle 1, Begriffsdefinitionen der Instandhaltung*). Wenn auf ein bestehendes Flachdach eine neue, eigenständige Abdichtung aufgebracht wird, kann davon ausgegangen werden, dass sich der Mehraufwand für eine Wärmedämmung bei Dächern, die bestimmte energetische Eigenschaften unterschreiten, ökonomisch amortisiert.

Daneben sind immer Einzelfallbetrachtungen nach der sogenannten Härtefallregelung möglich, die werkvertragliche Beratungsgrundverpflichtung sind. Wenn sich eine Maßnahme ökonomisch nicht amortisiert, besteht keine Verpflichtung, sie durchzuführen. Wer als „Energieberater“, also als Planer, nicht darauf hinweist, macht sich möglicherweise schadenersatzpflichtig in Höhe der die Amortisation überschießenden Aufwendungen.

Anders ist es, wenn eine bestehende Dachabdichtung weiterhin genutzt und lediglich flächig überarbeitet wird. Das wäre der Fall, wenn eine mehrschichtige Bitumenabdichtung eine weitere Abdichtungslage erhält, die dann keine eigenständige Abdichtung darstellt, sondern lediglich eine Überarbeitung.

Das Kreislaufwirtschaftsgesetz⁴ fordert im Einklang mit der europäischen Gesetzgebung zur Circular Economy die möglichst lange Verwendung von Bauteilen. Erst in der nächsten hierarchischen Stufe sollen Bauteile, wenn sie nicht in situ weiterverwendet werden können, geborgen und an anderer Stelle neu verwendet werden. Darauf folgt das Recycling in gleicher Wertigkeitsebene, danach das downcycling, danach die thermische Verwertung und am Ende die Deponie.

Damit sind alle Baubeteiligte und Gebäudeeigentümer gefordert, Dinge möglichst lange zu verwenden. Das trifft sowohl für ältere Bauteile als auch für gerade Errichtetes zu. Aber insbesondere bei den Mangelrechten bestehen Divergenzen zwischen den Ansprüchen von Bestellern nach § 634 BGB und den Grundanforderung der Circular Economy, die sowohl (übertragen) in der Europäischen Union als auch in den nationalen Mitgliedstaaten auszuräumen sind.

⁴ Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Bewirtschaftung von Abfällen (Kreislaufwirtschaftsgesetz KrWG)

Man hat daher im Einzelfall zu prüfen, welche Maßnahmen im Bestand unter Einbeziehung der Grundanforderung des Circular Economy und Berücksichtigung der Vermeidung unnötigen Ressourcenverbrauchs sowie des Vermeidungsgebots von Abfall notwendig und sinnvoll sind.



Prof. Matthias Zöller, Dipl.-Ing. Architekt,
Neustadt an der Weinstraße / AlBau gGmbH, Aachen

Herr Zöller ist Honorarprofessor für Bauschadensfragen am KIT (Universität Karlsruhe), Architekt und ö.b.u.v. Sachverständiger für Schäden an Gebäuden. Am Aachener Institut für Bauschadensforschung und angewandte Bauphysik (AlBau gGmbH) leitet er die Bauschadensforschung und die Aachener Bausachverständigentage. Herr Zöller arbeitet in Arbeitsausschüssen, die sich mit Abdichtungstechniken, den Wassereinwirkungen im Baugrund und der Gebäudedrängung beschäftigen. Er ist Autor von Fachveröffentlichungen und jeweils Mitherausgeber der "IBR Immobilien- & Baurecht", der „Baurechtlichen und – technischen Themensammlung“ und des Handbuchs für Bausachverständige. Weiterhin leitet er den IfS-AlBau Fortbildungslehrgang zur Vorbereitung zur öffentlichen Bestellung im Sachgebiet Schäden an Gebäuden, der vom Institut für Sachverständigenwesen (IfS) in Köln veranstaltet wird.