



Markus Busta, Peter Fassl, Andreas Ledl

## Bauen im Bestand - Denkmalschutz und Due Diligence

Viele historische Liegenschaften stehen im Fokus von Investoren und das Wohnen in den Innenstädten ist in zeitgemäß sanierten historischen Gebäuden wieder beliebt. Dabei bergen gerade die bautechnischen Massnahmen bei einer historischen Liegenschaft in der Altstadtzone zahlreiche Risiken, die jedoch mit einer herkömmlichen Due Dilligence Analyse nicht immer aufgezeigt werden können. Um ein mehr an Sicherheit in die gesamte Projektabwicklung zu bringen, bedarf es auch rechtlicher Unterstützung für den Planer. In diesem Artikel sollen Einzelaspekte der technischen und der umwelttechnischen DD näher betrachtet werden, die direkt in Bezug zu Bauforschung und Denkmalpflege stehen.

Eine Due Dilligence, ursprünglich für Unternehmensakquisitionen am Kapitalmarkt gedacht, dient dazu, Informationsdefizite zwischen Transaktionspartnern unter dem Siegel erforderlicher Sorgfalt auszugleichen.

Sowohl bei Bauvorhaben im Bestand als auch beim Erwerb historischer Objekte wird regelmäßig dem Thema Denkmalschutz zu wenig Augenmerk geschenkt. Meist sind eventuelle Hinweise und Dokumente betreffend den Denkmalschutz des Objektes im rechtlichen Teil der DD abgelegt, und werden dadurch bei den technischen Gutachten nicht gebührend berücksichtigt.

Die Problematik liegt hier wie so oft im mangelhaften übergreifenden Informationsaustausch, meist durch fehlen von integrierter Planung. Für ein Zusammenspiel bedarf es Juristen mit einem technischen Verständnis und Planer, offen für juristische Belange. Im Regelfall fehlt es am Bewusstsein der Planer, welche Unterlagen in der

rechtlichen DD aufgenommen und abgelegt sein könnten. Im Gegenzug benötigt der Jurist den Kontakt mit dem Planer, um den rechtlichen Kontext der zu treffende baulichen Massnahmen gebührend durchleuchten zu können. Dies bringt nun die Möglichkeit der Zusammenarbeit zwischen dem technisch versierten Juristen und dem juristisch weitblickenden Techniker einerseits und dem Denkmalpfleger andererseits.

### Technischer Ansatz

Im technischer Ansatz sollen hier zwei Risiken näher beleuchtet werden.

Eine fast schon regelmässige Situation ist, daß Umstände, die auch mit sorgfältigster Bestandsaufnahme nicht vorhersehbar waren, zu zusätzlichen baulichen Massnahmen führen, die möglicherweise dem Denkmalschutzaufgaben widersprechen.

Die Prüf- und Warnpflicht des Planer jedoch verpflichtet den Techniker zur

rechtzeitige Hinweis auf die möglicherweise auftretenden Risiken. In solchen Fällen ist eine umfangreiche Dokumentation der Warnungen und Hinweise, um sich als Techniker freibeweisen zu können.

Die HIA 2010 sieht als Leistungsbild für Architekten bereits im Stadium der Projektentwicklung die Erhebung der rechtlichen Rahmenbedingungen auch in denkmalschutzrechtlichen Belangen ausdrücklich vor. Dementsprechend ist der Architekt verpflichtet, seinen Auftraggeber über eine allfällige Notwendigkeit zur Einholung auch eines denkmalschutzrechtlichen Konsenses für das Bauvorhaben zu informieren.

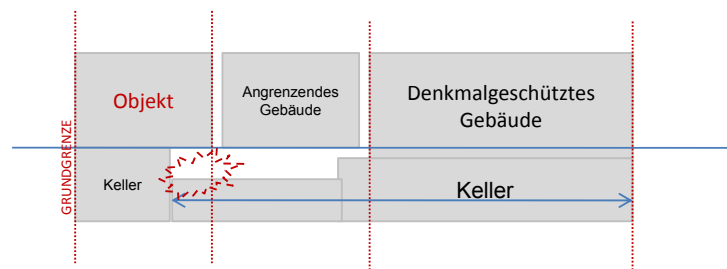
Es stellt sich somit die Frage, wer die Erfüllung/Nichterfüllung dieser Verpflichtung des Architekten zu beweisen hat. Die ständige Judikatur des OGH zu dieser Frage stellt in diesem Zusammenhang klar, dass der Unternehmer zu beweisen hat, dass er den Besteller gewarnt hat oder dass eine Warnung im konkreten Fall nicht erforderlich

war (RISRS0022273). Dementsprechend liegt die Beweislast für eine ordnungsgemäße Erfüllung der Prüf- und Warnpflicht beim Architekten

### Sachlage – Praxisbeispiel

Wie am folgende Beispiel erkennbar, ist die vertiefte Betrachtung des Denkmalschutzes im Rahmen einer Gesamtanalyse nicht zwingend Teil der juristischen DD, sondern im Kontext der technische Objektuntersuchung und der Planungsvorarbeiten zu sehen. Bei dem durchaus realen Beispiel handelt es sich um eine Liegenschaft im Altstadtbereich. Das Objekt ist nicht unter Denkmalschutz gestellt, befindet sich jedoch in einer sensiblen historischen Altstadtzone mit vielen denkmalgeschützten Objekten bzw. Ensembles. Das Objekt ist teilweise unterkellert, aktuelle Pläne sind vorhanden.

Während der Vorbereitungen für die Umbau- und Revitalisierungsarbeiten kommt es zu einem Teileinbruch des Kellers und es stellt sich in der Folge heraus, dass von einem nicht direkt angrenzenden Nachbargrundstück ein unter Denkmalschutz stehender Tiefkeller unter das Gebäude hineinragt und mit diesem möglicherweise sogar in Verbindung steht.



In der Folge dieser Entdeckung – der Verbindung mit einem denkmalgeschützten Objekt in der Nachbarschaft – kommt es zur Einstellung der Bauarbeiten und schlussendlich zu einer Einstellung des Projektes. Auf die nachfolgende Klärung der Schuldfrage folgt der vorprogrammierte Rechtsstreit. Einer der Kernpunkte der komplexen Zusammenhänge betrifft nun den Planer, da aus der Analyse und der Bewertung des Objektes (auch auf Grundlage der augenscheinlich aktuellen Bestandspläne) Haftung und Rechenschaft entstehen.

In diesem Fall gibt es keine Baubewilligung, den gemäß dem verwaltungsrechtlichen Kumulationsprinzip

ist neben einer Baubewilligung, oder einer allenfalls erforderlichen Betriebsanlagengenehmigung oder sonstiger nach verwaltungsrechtlichen Materien zu erwirkender Konsens für einen Umbau eines unter Schutz stehenden Objektes auch die Genehmigung nach dem Denkmalschutzgesetz erforderlich.

### Rechtslage – Streitpunkte

Dennoch ist die Strafbarkeit eines Architekten, der in seinen Plänen etwa den Abriss eines denkmalgeschützten Gebäudeteils vorsieht, zu hinterfragen. Hier ist vorerst festzuhalten, dass es sich ebenso wie bei der Sachbeschädigung bei der im DMSG (Denkmalschutzgesetz) vorgesehenen Strafbestimmung um eine Vorsatztat handeln muss. Dies bedeutet jedoch, dass der Vorsatz des Architekten auch darauf gerichtet sein müsste, dass der Bauherr in Kenntnis der denkmalrechtlicher Genehmigungspflicht eine entsprechende Genehmigung nicht einholt. Wenn hingegen der Architekt seinen Auftraggeber fahrlässig nicht darauf hinweist, scheidet eine Strafbarkeit des Architekten bereits aus diesem Grund aus. Dies deshalb, da Fahrlässigkeit gemäß dieser Strafbestimmung nicht mit Strafe bedroht ist.

Zur Frage einer allfälligen Wissentlichkeit des Architekten ist zu differenzieren.

Eine Wissentlichkeit betreffend das

Erfordernis zur Einholung eines denkmalrechtlicher Genehmigungsbescheids allein begründet u. E. noch keinen Vorsatz auf die konsenslose Bauführung des Auftraggebers. Denkbar wäre allerdings, dass sich die Wissentlichkeit auch auf diesen Umstand bezieht und könnte eine Strafbarkeit des Architekten als Beitragstäter dann in Frage kommen, wenn er wissentlich den Bauherrn als Auftraggeber bei der konsenslosen Beschädigung von Denkmälern unterstützt. Eine Strafbarkeit wäre aber bereits dann gegeben, wenn er dies zwar nicht wissentlich, aber doch mit dolus eventualis vornimmt. Dies bedeutet, eine Strafbarkeit ist bereits dann gegeben, wenn der Architekt

vom konsenslosen Abbruch durch den Bauherrn ausgeht und sich mit diesem Umstand abfindet und mit diesem Vorsatz Handlungen setzt, die einen Beitrag zum konsenslosen Abbruch darstellen.

### Analyse – Fehler in der Projektvorbereitung

Hier wurden grundlegende Vereinbarungen verabsäumt und klassische Zielkonflikte wie Termine, Kosten und Qualitäten zu wenig berücksichtigt.

- Einerseits bringt der zu geringe Zeithorizont mit sich, dass die Untersuchungen nicht in der gebotenen Tiefe und Sorgfalt ausgeführt werden können
- Ein zu geringes Budget für Beratungen und vertiefende Prüfungen verhindert genauere Untersuchungen
- Die ungenügende Definition des Genauigkeitsgrades und des Detaillierungsgrades der vorbereitenden Untersuchungen schafft Unsicherheiten

Auch ohne größeren Anfangsverdacht wäre hier im Rahmen der technischen Voruntersuchung mehr Sorgfalt geboten gewesen. Bei einer Analyse in einem solchen Kontext ist es notwendig, zusätzlich zur bautechnischen Untersuchung auch bauhistorische Untersuchungen und Bauforschung zu betreiben; dabei ist das gesamte Objektmfeld im Rahmen einer bauhistorischen Betrachtung zu durchleuchten. Wie im angeführten Beispiel ersichtlich, ist auch die Baugeschichte von im Umfeld befindlichen Liegenschaften mitunter von einschneidender Bedeutung.

### Lösungsansatz-Vorbereitung des Projektes

Im Zuge der Projektvorbereitung (Projektentwicklung) ist daher auch aus denkmalrechtlicher Sicht ein Leitfaden bzw. eine Checklist zu erstellen, um unerwartete Unwegbarkeiten in Zusammenhang mit dem Denkmalschutzgesetz zu vermeiden. Durch die Miteinbeziehung der zuständigen Behörden und des Denkmalamtes können mögliche Konfliktpotenziale frühzeitig erkannt und entschärft werden. Wie tief und detailgenau nun diese Untersuchungen zu führen sind, ist im



**Mag.  
Markus Busta  
Rechtsanwalt, Wien**

Einzelfall zu entscheiden. Dazu bietet sich nun die integrale Planung als interdisziplinäre Zusammenarbeit verschiedenster Fachbereiche im Rahmen der Erstellung des technischen Gutachtens an. Dieses in mehreren Ebenen aufgegliederte Herangehen führt automatisch zu einer wesentlich tieferen Betrachtung des Objektes und klärt auch eventuelle Auswirkung in einer zweiten und dritten Ebene.

Dieses Zusammenspiel entwickelt sich aus den Zielen und Anforderungen des Auftraggebers/Investors im Rahmen der Projektentwicklung. Zusammengefasst wird diese Beschreibung der Rahmenbedingungen und gewünschten Ergebnisse der Projektabwicklung in einem Organisationshandbuch bzw. Projekthandbuch. Grundsätzlich festgelegt werden hier neben Art und Anzahl der Leistung, der Umfang der jeweiligen Leistung, ein Zeitrahmen für die Erbringung der Leistungen sowie das Budget für die tiefgreifenden Analysen.

Daraus entwickeln sich die Aufgabenstrukturen der Projektbeteiligten und die abgeleiteten Aufgaben, dargestellt in den jeweiligen Leistungsbildern, die auch zur Grundlage vertraglicher Vereinbarungen wie z.B. der Honorare werden.



**Dipl.-Ing.  
Andreas Ledl  
Universitätsassistent,  
TU Graz**

Eine Zusammenführung und Abstimmung der Leistungsbilder einzelner Projektbeteiligter ermöglicht eine friktionsfreie Zusammenarbeit und bringt Rechtssicherheit in der Abwicklung des Projektes. Gerade an dem genannten Beispiel zeigt sich

die Wichtigkeit einer großen Sorgfalt in der Vorbereitung und Abwicklung solcher komplexer Projekte und die Notwendigkeit professioneller Lösungsorientierung und Rechtsberatung.

**Wirtschaftlicher Ansatz - einige Bemerkungen**

Die für die wirtschaftliche Betrachtung aktuell so wichtige Lebenszyklusbetrachtung greift im Denkmalbereich sehr schwer. Ansätze der LCC Berechnungen gehen ins Unbekannte – und die Bewertung des Flächenverbrauchs ist hier wohl untergeordnet anzusetzen.

Aktuelle Nachhaltigkeitszertifizierungssysteme sind für denkmalgeschützte Bereiche (noch) nicht einsetzbar. Hier sind Aspekte der Nachhaltigkeit differenter auszulegen und andere Kriterien heranzuziehen.

Anders als in üblichen Bewertungssystemen sind dies Bezugspunkte die einerseits den Erhalt eines Kulturdenkmals betreffen können, andererseits auch direkten wirtschaftlichen Hintergrund haben.

In seiner Funktion als Museum, Geschäfts- oder Wohnstätte ist der Erhalt durch die regelmäßige Instandhaltung und Beheizung eines Objektes gesichert. So kann, rein von der technischen Seite her betrachtet, die „Benutzung“,

spricht Verwendung eines denkmalgeschützten Objektes zu seiner Erhaltung beitragen. Dies ist in anderer Ansatz für den Begriff Wettbewerbsfähigkeit - Verwendbarkeit und Marketing einer Immobilie im Kontext der Denkmalerhaltung.

Zusammenfassend zeigt sich die dringende Notwendigkeit bei der Untersuchung denkmalgeschützter Objekte, das die Betrachtungs- und Bewertungsansätze weit über einen herkömmlichen Ablauf einer Due Dilligence Prüfung hinausgehen.

Die Performance des Portfolio mit den Begriffen Werterhaltung und Wertsteigerung bezieht sich in diesen Fällen auf andere Werteparameter - der Techniker und der Jurist können hier für mehr Transparenz Sorge tragen.

*Autoren:*



**Mag.  
Peter Fassl  
Rechtsanwalt, Wien**

**Mag. Markus Busta**

Seit 2006 selbstständiger Rechtsanwalt in Wien

**SPEZIALGEBIETE:**

Umweltrecht, Bau- und Raumordnungsrecht, Gewerbe- und Betriebsanlagenrecht, Immobilienrecht

busta@hsp-law.at

**Mag. Peter Fassl**

Seit 2001 selbstständiger Rechtsanwalt in Wien

**SPEZIALGEBIETE:**

Bau- und Bauvertragsrecht, Vergaberecht, Immobilien, Transportrecht, Verfahrensrecht und Schiedsgerichtsbarkeit fassl@hsp-law.at

**Dipl. Ing. Andreas Ledl**

Universitätsassistent an der TU-Graz  
Fokussiert auf Bauprojektmanagement für die Instandhaltung, Instandsetzung und Modernisierung von öffentlichen Hochbauten und denkmalgeschützten Objekten.

andreas.ledl@tugraz.at