

AO. UNIV.-PROF. MAG. DR. GERHARD MUZAK

Wien, am 30. Juni 2016

An den  
Österreichischen Städtebund  
Rathaus  
1082 Wien

## ENTWURF

Sehr geehrte Damen und Herren!

Sie haben mich beauftragt, verschiedenste **Rechtsfragen im Zusammenhang mit ÖNORMEN und dem Normengesetz 2016** zu beantworten.

Ich erstatte dazu nachstehendes

### ***Rechtsgutachten.***

Die Erstellung des Gutachtens durch den Verfasser erfolgte unter Mitarbeit von Univ.-Ass. Mag. Dr. Christoph Hurich.

## **Aufgeworfene Fragestellungen zum Kommunalen Normenmanagement**

### **Allgemeines**

Seit 1. 4. 2016 ist das Bundesgesetz über das Normenwesen (Normengesetz 2016 - NormG 2016) in Kraft. Einzelne Bestimmungen (§§ 9, 15 Abs 3-6, 8) sind bereits am 1. 1. 2016 in Kraft getreten (§ 19 Abs 2). Während die Vorgängerkodifikation des Bundesgesetzes vom 16. Juni 1974 über das Normenwesen (Normengesetz 1971) ÖNORMEN als einheitliche Kategorie kannte, sieht das NormG 2016 ein differenziertes System von Normenkategorien vor:

Die aufgrund des neuen NormG 2016 erzeugten Akte werden durch die Begriffsbestimmung des § 2 Z 1 NormG 2016 nunmehr als „nationale Norm“ bezeichnet: Diese Definition spricht von einer „Norm, die von der Normungsorganisation gemäß Z 4 angenommen wurde“. Innerhalb dieser Normen sieht das Gesetz nunmehr 2 Unterkategorien vor:

Die „rein österreichische Norm“, die innerstaatlich erarbeitet wurde (lit a) sowie die „übernommene Norm“, die ursprünglich von einer europäischen, internationalen oder anderen ausländischen Normungsorganisation angenommen und in der Folge von der Normungsorganisation gemäß Z 4 in das österreichische Normenwerk übernommen wurde (lit b). Das Erzeugungsverfahren für Normen ersterer Kategorie ist in § 6 NormG 2016 unter dem Titel „rein österreichische Normung“ geregelt. § 2 Z 4 NormG 2016 bezeichnet als „Normungsorganisation“ jenen Verein, dem gemäß § 3 Abs 1 NormG 2016 die Befugnis zur Schaffung und Veröffentlichung von Normen zukommt:

Weiters definiert § 2 Z 2 NormG 2016 die „internationale Norm“ als eine Norm, die von einer internationalen Normungsorganisation angenommen wurde; Eine „europäische Norm“ ist gem § 2 Z 3 NormG 2016 „eine Norm, die von einer europäischen Normungsorganisation angenommen wurde“. Entsprechende unionsrechtliche Bestimmungen finden sich in der VO 1025/2012 des europäischen Parlaments und des Rates zur europäischen Normung (ABl L 316/12 vom 14. 11. 2012). Die neu geschaffene Unterscheidung wird von den Mat (RV 894 BlgNR 25. GP) damit begründet, dass „der Umfang von Normen rein österreichischen Ursprungs ... inzwischen weniger als 10 Prozent des österreichischen Normenwerks“ betrage.

Terminologisch ist bereits eingangs klarzustellen, dass die Normen iSd Normengesetze keine Rechtsnormen darstellen. Dies wird auch in ständiger Judikatur betont (vgl für viele OGH 27. 3. 2001, 1 Ob 262/00m; 27. 4. 1999, 1 Ob 359/98w; VwGH 28. 11. 1995, 94/05/0365; 24. 7. 2014, 2013/07/0154). Walter, System des österr Bundesverfassungsrechts (1972) 5 formuliert etwa, dass „das Recht aus Normen bestehe. Norm bedeutet, daß jemand etwas tun oder unterlassen soll oder zu einem Verhalten ermächtigt wird“. Bereits für Kelsen

stehen bei der Betrachtung des Rechts Normen im Mittelpunkt (zB Allgemeine Theorie der Normen [Nachdruck 1979]). Gerade aufgrund der etwas mehrdeutigen Terminologie ist diese Abgrenzung besonders hervorzuheben. Die Problematik hat sich durch das NormG 2016 insoweit noch verstärkt, als nun nur mehr von „Normen“ die Rede ist, während das Normengesetz 1971 den wesentlich charakteristischen Begriff der „ÖNORMEN“ verwendete. Diese Unterscheidung betont etwa bereits auch Geuder, Normen und ihre Bedeutung im technischen Recht, ÖJZ 1976, 652, der Normen im hier vorliegenden Sinn als „Erfahrungen auf technischem Gebiet im weitesten Sinn ..., die durch ihre Wiederholung zu Grundsätzen, zu Regeln werden“ definiert.

In der vorliegenden Arbeit werden die einschlägigen bundesgesetzlichen Grundlagen wie folgt zitiert: Bezieht sich eine Aussage auf das Bundesgesetz vom 16. Juni 1971 über das Normenwesen, so wird dieses mit Normengesetz 1971 abgekürzt. Wird auf eine Bestimmung des Normengesetzes 2016 Bezug genommen, wird es mit NormG 2016 abgekürzt. Beziehen sich Aussagen auf beide vorher genannten Normengesetze, wird dies mit der Bezeichnung „Normengesetze“ zum Ausdruck gebracht. Wird der Ausdruck „ÖNORM“ in allgemeinen Zusammenhängen ohne spezifischen Konnex zum Normengesetz 1971 gebraucht, bezieht er sich auch auf „Normen“ iSd NormG 2016.

Ebensowenig wie die Vorgängerkodifikation des Normengesetz 1971 grenzt das NormG 2016 inhaltlich jene Bereiche ab, in denen eine Normung zulässig ist (vgl bereits Geuder, ÖJZ 1976, 655). In der Lit wurden zutreffenderweise Bedenken gegen ÖNORMEN erhoben, die keine technischen Fragen betreffen, wie etwa zum Islamic Banking oder zum Franchising. Hier besteht die Gefahr einer demokratisch nicht legitimierten „Schattengesetzgebung“ (Kahl, FS Stolzlechner [2013] 338 ff [345]; Lachmayer, ZTR 2015, 98; Hauer, ZTR 2014, 103 ff). Dies ist auch vor dem Hintergrund zu sehen, dass die kompetenzrechtliche Grundlage des Normenwesens iSd Art 10 Abs 1 Z 15 B-VG im Sinne der Festlegung technischer Standards zu verstehen ist; dazu ausführlich Hauer, ZTR 2014, 104; so bereits Geuder, Normen und ihre Bedeutung im technischen Recht, ÖJZ 1976, 752; Klecatsky/Morscher, Das österreichische Bundesverfassungsrecht<sup>3</sup> (1982) 122; vgl auch Lachmayer, ZTR 2015, 88; AA Holoubek, Technisches Sicherheitsrecht, in Holoubek/Potacs, Öffentliches Wirtschaftsrecht II (2013) 471 (476); N. Raschauer, Art 10 Abs 1 Z 5 B-VG Rz 36 in Rill-Schäffer-Kommentar.

Im Zusammenhang mit dem Übergang vom Normengesetz 1971 zum NormG 2016 stellt sich die Frage, ob nach ersterem erlassene „ÖNORMEN“ iSd Normengesetz 1971 als „nationale Normen“ iSd NormG 2016 weiter gelten. Unzweckmäßigerweise hat es der Gesetzgeber unterlassen, diesbezüglich explizite Übergangsbestimmungen zu treffen. Insgesamt scheint er aber von einer Kontinuität auszugehen, etwa wenn er in § 19 Verpflichtungen des nach dem Normengesetz 1971 zur Erlassung von ÖNORMEN ermächtigten

Österreichischen Normungsinstituts schafft. Es besteht auch kein Anhaltspunkt dafür, dass die vielen tausenden bestehenden ÖNORMEN durch Inkrafttreten des NormG 2016 gegenstandslos würden und diese daher nach dem neuen NormG 2016 neu erlassen werden müssen. Der deutlichste positivrechtliche Anhaltspunkt für eine Überleitung der nach dem Normengesetz 1971 erlassenen ÖNORMEN in das Regelungsregime des NormG 2016 bildet § 19 Abs 7 NormG 2016, der bestimmt:

„Erlischt die Befugnis des Österreichischen Normungsinstituts gemäß Abs. 5 oder 6 hat das Österreichische Normungsinstitut der nachfolgenden Normungsorganisation im Sinne der geordneten Übergabe alle zur Fortführung der Normungstätigkeit notwendigen Informationen zur Verfügung zu stellen und hat die gemäß § 3 Abs. 1 neu befugte Normungsorganisation aufgrund des öffentlichen Interesses an der Fortführung der Normungstätigkeit sowie am Zugang zu bestehenden Normen Anspruch auf Einräumung einer Zwangslizenz

1. an den nationalen Normen des Österreichischen Normungsinstitutes;
2. an den Registerdaten gemäß § 6 Abs. 1 Normengesetz 1971, BGBl. Nr. 240/1971.“

Es ist zunächst explizit von der „Fortführung der Normungstätigkeit“ die Rede. Vor allem wird aber ein Anspruch auf Zugang zu bestehenden Normen“ eingeräumt. Dies setzt wohl voraus, dass die nach dem alten Gesetz erlassenen Normen bestehen bleiben. Ebenso kann für ein Fortbestehen der Rechtswirkungen der aufgrund des Normengesetz 1971 erlassenen ÖNORMEN § 19 Abs 4 ins Treffen geführt werden, der die Befugnis des Österreichischen Normungsinstituts aus dem Normengesetz 1971 unter bestimmten Voraussetzungen als solche iSd NormG 2016 überleitet. Im Ergebnis sprechen daher die besseren Gründe dafür, dass „ÖNORMEN“ iSd Normengesetz 1971 mit Inkrafttreten des NormG 2016 zu „nationalen Normen“ iSd NormG 2016 werden. Zu betonen ist, dass sich dies auf die Existenz als rechtlich unverbindliche Akte iSd Normengesetze bezieht. Soweit eine Verbindlicherklärung durch G oder VO erfolgt, stellt sich die Frage in der Form nicht. Die Geltung als Rechtsnorm endet erst durch eine allfällige Derogation und ist unabhängig von der rechtlichen Einordnung als ÖNORM (dazu näher unten).

**1.) In der Literatur wird auf ein sehr interessantes VfGH-Erkenntnis (G104/2013 vom 10.12.2014) verwiesen. Darin wird festgehalten, dass Normen, die auch über Verweise für verbindlich erklärt werden jederzeit kostenlos vervielfältigt werden dürfen. Unklar ist, wie man zur Norm kommt und ob der Gesetzgeber dafür dem ASI Ersatz leisten muss.**

Dem Normengesetz 1971 lag das Prinzip der Entgeltlichkeit der ÖNORMEN zugrunde. Gem § 7 Abs 1 Normengesetz 1971 durften ÖNORMEN nur vom Verein (der Normungsorganisation) in Verkehr gesetzt und vervielfältigt werden. Gem § 7 Abs 2 konnte der Verein jedoch die Vervielfältigung gegen Entgelt gestatten. Das rechtswidrige Inverkehrsetzen oder Vervielfältigen stellte gem § 8 Abs 1 lit b Normengesetz 1971 eine Verwaltungsübertretung dar und war mit einer Geldstrafe von bis zu 180 Euro bedroht.

Der VfGH hat sich in einer Zulässigkeitsentscheidung mit der Frage der Entgeltlichkeit von ÖNORMEN nach dem Normengesetz 1971 befasst (VfGH 10. 12. 2014, G 104/2013; dazu auch *Lachmayer*, Verfassungsrechtliche Probleme der Normung, ZTR 2015, 87). Eine GmbH beehrte mit einem Gesetzesprüfungsantrag gem Art 140 Abs 1 B-VG die Aufhebung bestimmter Wortfolgen in § 7 Normengesetz 1971, die das In Verkehr setzen und Vervielfältigen nur gegen Entgelt erlaubten und das Zuwiderhandeln unter Strafe stellten. Beschwerdeführer war eine Anwaltskanzlei, die eine Veröffentlichung zum Thema Baurecht herausgeben wollte, in die sie auch einschlägige durch VO für verbindlich erklärte Normen aufnehmen wollte und zu diesem Zweck das Österreichische Normungsinstitut um Zustimmung zur kostenlosen Veröffentlichung dieser Normen ersucht. Das Normungsinstitut verweigerte die Zustimmung mit der Begründung, dass lediglich im Bundesgesetzblatt abgedruckte ÖNORMEN kostenlos in eine Publikation aufgenommen werden könnten. Aus diesem Grund stellte die Gesellschaft einen Gesetzesprüfungsantrag an den VfGH mit der Begründung, sie würde durch die Veröffentlichung der ÖNORMEN gegen § 7 Abs 1 Normengesetz 1971 verstoßen und müsste damit rechnen, dass gemäß § 8 Abs 1 lit b Normengesetz 1971 ein Verwaltungsstrafverfahren gegen sie eingeleitet werden würde.

Der VfGH wies den Gesetzesprüfungsantrag teils wegen fehlender Konkretisierung, teils mit inhaltlichen Argumenten zurück (VfGH 10. 12. 2014, G 104/2013; dazu auch *Bezemek*, Publizität und Publikation – zur Dialektik von Gewinn – Anmerkungen zu VfGH 10. 12. 2014, G 104/2013, ÖZW 2015, 36): Er verwies auf seinen Beschluss VfSlg 14.668/1996, in welchem er einen auf Art 140 Abs 1 B-VG gestützten Antrag einer Verlagsgesellschaft auf Aufhebung der Wortfolge "gegen Entgelt" in § 7 Abs 2 Normengesetz 1971 mit der Begründung zurückwies, dass keine aktuelle Beeinträchtigung der rechtlich geschützten Interessen der antragstellenden Gesellschaft durch die angefochtene Gesetzesbestimmung vorlag: Der Gerichtshof ging in dieser Entscheidung zutreffenderweise davon aus, dass durch die Verbindlicherklärung und die Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt eine ÖNORM Bestandteil jener Rechtsvorschrift wird, die die Verbindlicherklärung vornimmt. Die für verbindlich erklärte und im Bundesgesetzblatt veröffentlichte ÖNORM teile daher in der

Folge auch das urheberrechtliche Schicksal dieser Rechtsvorschrift und stelle daher ein freies Werk iSd § 7 Abs1 UrheberrechtsG dar.

Der der Entscheidung G 104/2013 zugrunde liegende Fall unterscheidet sich vom genannten aus der Vorjudikatur dadurch, dass der Inhalt der ÖNORM B 1600 im Zuge ihrer Verbindlicherklärung durch den Ordnungsgeber nicht kundgemacht wurde. Dennoch folgert der Gerichtshof: „Nichtsdestoweniger hat sich der Ordnungsgeber ihren Inhalt durch die Verweisung und Verbindlicherklärung gleichsam zu eigen gemacht. Im Lichte des Beschlusses VfSlg 14.668 steht daher der Vervielfältigung dieser ÖNORM – auch durch die antragstellende Gesellschaft – die angefochtene Vorschrift des § 7 Normengesetz 1971 weder entgegen noch darf dafür gemäß § 7 Abs2 Normengesetz 1971 ein Entgelt verlangt werden.“

Das NormG 2016 hat die Rechtslage in der gegenständlichen Frage grundlegend geändert. Geregelt ist dies in § 8 unter dem Titel „Zugang zu Normen und deren Veröffentlichung“. § 8 Abs 1 NormG 2016 bestimmt: „Sofern der Normungsorganisation, unbeschadet des § 9, an nationalen Normen Urheberrechte zustehen, richtet sich deren Umfang nach den Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes, BGBl. Nr. 111/1936.“ Während das Normengesetz 1971 einen besonderen – auch verwaltungsstrafrechtlichen – Schutz der ÖNORMEN gegen Verwendung oder Vervielfältigung durch Unbefugte vorsah, ergibt sich ein solcher nunmehr ausschließlich privatrechtlich aus der Verweisung auf das UrheberrechtsG. Die Mat (RV 894 BlgNR 25. GP) führen dazu aus: „Normen werden grundsätzlich als Werke der Literatur urheberrechtlich geschützt sein. § 8 Abs. 1 legt fest, dass nach diesem Bundesgesetz keine urheberrechtliche Sonderbestimmung bestehen soll. Vielmehr sollen an Normen Urheberrechte nur dann und in dem Umfang bestehen, als sich der Schutz aus dem Urheberrechtsgesetz ergibt. In Bezug auf die Verwertungs-, Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte bedeutet dies insbesondere, dass der Normungsorganisation diese an den Normen nicht uneingeschränkt zustehen, sondern nur soweit reichen als sie aus dem Urheberrechtsgesetz abzuleiten sind. Somit schlagen jedenfalls alle Ausnahmen und Beschränkungen der Verwertungsrechte im Urheberrechtsgesetz (Abschnitt VII) gegenüber der Normungsorganisation durch.“

Einschränkungen dieses urheberrechtlichen Schutzes ergeben sich aber aus den § 8 Abs 2 bis 5 NormG 2016: Gem § 8 Abs 2 NormG 2016 hat die Normungsorganisation Stellen vorzusehen, an welchen die Möglichkeit einer unentgeltlichen Einsicht in nationale Normen besteht. Diese Stellen sind auf der Homepage der Normungsorganisation zu veröffentlichen. Daraus, dass Gegenstand des Einsichtsrechts die „nationalen Normen“ sind, ist abzuleiten, dass sich dieses auf den gesamten Normtext bezieht. Eine Zusammenfassung iSd

§ 8 Abs 4 Z 3 NormG 2016 reicht daher nicht aus. Ein Recht auf Erstellung von Kopien ist allerdings nicht eingeräumt.

Gem § 8 Abs 3 NormG 2016 hat die Normungsorganisation eine Datenbank zu führen, in der alle nationalen Normen (Z 1) sowie alle durch österreichische Gesetze oder Verordnungen verbindlich erklärten Normen (Z 2) angeführt sind. Gem § 8 Abs 4 NormG 2016 sind in der Datenbank sind bei allen Normen jedenfalls folgende Merkmale anzuführen:

1. Der vollständige Titel;
  2. die Nummer;
  3. eine Zusammenfassung des Inhalts;
  4. der Status der Norm;
  5. die Information, ob es sich bei der Norm um ein rein österreichisches, europäisches oder internationales Normungsvorhaben handelt und bei rein österreichischen Normungsvorhaben zusätzlich der Antragsteller;
  6. bei einer aktuellen Norm, ob sie neu herausgegeben, in einer bestimmten Fassung überarbeitet oder gerade in Überarbeitung befindlich ist;
  7. welchem Fachkomitee das Normungsvorhaben zugeordnet ist;
  8. das Datum des Inkrafttretens und das Datum der Veröffentlichung der Norm.
- Alle neu in Arbeit befindlichen Normen unterliegen den gleichen Anforderungen hinsichtlich der oben angeführten Informationen und sind in die Datenbank aufzunehmen (§ 8 Abs 4 letzter Satz NormG 2016). Gem § 8 Abs 5 NormG 2016 ist diese Datenbank auf dem aktuellen Stand zu halten und über das Internet kostenfrei zugänglich zu machen.

Gem § 19 Abs 3 NormG 2016 treten § 8 Abs 4 und 5 NormG 2016 aber erst mit 1. Jänner 2018 in Kraft. Damit gilt für zentrale Verbesserungen der Zugänglichkeit zu Normen eine fast dreijährige Legisvakanz. Daraus ist wohl abzuleiten, dass bis 31. 12. 2017 eine Nennung des Titels ausreicht, das Aktualisierungsgebot nicht gilt und sogar ein kostenpflichtiger Zugang oder eine bloß interne Führung mit öffentlicher Einsichtsmöglichkeit zulässig wäre. Tatsächlich ist eine solche Datenbank auf der Homepage des Austrian Standards Institute nicht eingerichtet. Allerdings sind die meisten dieser Daten (darunter auch die Zusammenfassung) in dem auf dieser Seite enthaltenen Verkaufskatalog enthalten.

Eine verwaltungsstrafrechtliche Sanktionierung der unbefugten Vervielfältigung oder Veröffentlichung von Normen ist im NormG 2016 nicht mehr vorgesehen. Allerdings kann es unter gewissen Voraussetzungen zu einer gerichtlichen Strafbarkeit kommen: Gem § 91 Abs 1 UrheberrechtsG sind bestimmte Eingriffe in das Urheberrecht vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit

Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen. Der genaue Inhalt des Tatbestands ergibt sich aus mehreren Verweisungen: strafbar ist gem § 91 Abs 1 ua ein Eingriff der in § 86 Abs 1 genannten Art. § 86 Abs 1 verbietet die unbefugte Benutzung eines Werkes der Literatur oder Kunst auf eine nach den §§ 14 bis 18a dem Urheber vorbehaltene Verwertungsart. Dazu gehört das Vervielfältigungsrecht gem § 15 und das Verbreitungsrecht gem § 16. Allerdings ist gem § 91 Abs 1 letzter Satz eine unbefugte Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch oder unentgeltlich auf Bestellung zum eigenen Gebrauch eines anderen nicht strafbar.

§ 9 Abs 2 zweiter Satz NormG 2016 bestimmt: „Durch Bundesgesetz oder Verordnung eines Organs des Bundes verbindlich erklärte rein österreichische Normen sind im Umfang ihrer Verbindlicherklärung zu veröffentlichen, damit die Norminhalte für die Betroffenen in gleicher Weise wie das Gesetz oder die Verordnung zugänglich sind.“. Damit wird die in der Lit und im zit Erk des VfGH verfassungsrechtlich abgeleitete Kundmachungspflicht explizit einfachgesetzlich angeordnet. Die Mat nehmen auch auf die genannte höchstgerichtliche Entscheidung Bezug, indem sie ausführen: „Der VfGH-Beschluss G 104/2013 vom 10.12.2014 konkretisiert in diesem Zusammenhang, dass durch die Verbindlicherklärung und die Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt eine solche Norm Bestandteil jener Rechtsvorschrift wird, die die Verbindlicherklärung vornimmt.“

Der Umstand, dass die Kundmachung einer Norm auch einen Eingriff in die urheberrechtliche Position (Verbreitungsrecht) der Normungsinstitution bildet (vgl *Bezemek*, Publizität und Publikation – zur Dialektik von Gewinn – Anmerkungen zu VfGH 10. 12. 2014, G 104/2013, ÖZW 2015, 36, spricht dafür, dass die Kundmachung solcher Normen jedenfalls einer gesetzlichen Grundlage bedarf (*Thienel*, Verweisungen auf ÖNORMEN [1990] 66).

Zu beachten ist, dass sich die Kundmachungsverpflichtung gem § 9 Abs 2 NormG 2016 nur auf rein österreichische, nicht dagegen auf europäische und internationale Normen bezieht. Die Mat (RV 894 BlgNR 25. GP S. 5) begründen dies wie folgt: „Die Einschränkung auf rein österreichische Normen gründet auf die im Stellungnahmeverfahren eingelangten Vorbringen der europäischen und der internationalen Normungsorganisation, dass die aus den Mitgliedschaften resultierenden Verpflichtungen einer Veröffentlichung europäischer (§ 2 Z 3), internationaler (§ 2 Z 2) und übernommener Normen (§ 2 Z 1 lit. b) entgegenstehen.“ Tatsächlich sind auch Europäische Normen urheberrechtlich geschützt (Punkt 4.2. des CEN-CENELEC Guide 10. Policy on dissemination, sales and copyright of CEN-CENELEC Publications<sup>3</sup> [2015]). Sie dürfen nicht kostenlos veröffentlicht werden. In Punkt 5.1. des CEN-CENELEC Guide 10 heißt es: „Members, Affiliates, PSBs and other parties involved in the distribution of products



containing them, in any form or in any language, shall not make them available free of charge“.

IVm den rechtsstaatlichen bundesverfassungsrechtlichen Anforderungen an die Kundmachung bedeutet dies im Ergebnis, dass eine Verbindlicherklärung europäischer Normen durch österr Rechtsvorschriften Schranken entgegenstehen. Unproblematisch ist eine solche, wenn die europäische Norm im ABl publiziert ist, was eine gleichwertige Kundmachung zu jener in österr Gesetzblättern bildet. Ansonsten muss die jeweilige Gebietskörperschaft die entsprechenden Rechte von der Europäischen Normungsinstitution erwerben, um ihre verfassungsrechtliche Kundmachungsverpflichtung erfüllen zu können.

§ 9 Abs 3 dritter Satz NormG 2016 bestimmt: „Die rein österreichische Norm oder deren Teile sind sodann als Bestandteil der sie verbindlich erklärenden Rechtsvorschrift ein freies Werk im Sinne des § 7 Abs. 1 des Urheberrechtsgesetzes.“ Damit werden für verbindlich erklärte Normen im Ergebnis vom Urheberrecht ausgenommen. Dies ist angesichts deren rechtlich verbindlichen Charakters konsequent. Gemeint ist mit der Einstufung als freies Werk, dass kein spezifischer urheberrechtlicher Schutz besteht und sohin etwa auch eine unentgeltliche Vervielfältigung zulässig ist. § 7 Abs 1 UrheberrechtsG bestimmt nämlich: „Gesetze, Verordnungen, amtliche Erlässe, Bekanntmachungen und Entscheidungen sowie ausschließlich oder vorwiegend zum amtlichen Gebrauch hergestellte Werke der im § 2 Z 1 oder 3 bezeichneten Art genießen keinen urheberrechtlichen Schutz“. Durch die Verweisung in § 9 Abs 3 NormG 2016 gilt dies auch für verbindlich erklärte Normen. Dies wird etwas verklausuliert auch in den Mat (RV 894 BlgNR 25. GP S. 5) ausgesagt, wo es zum urheberrechtlichen Status einer für verbindlich erklärten ÖNORM heißt: „In der Folge teilt sie daher das urheberrechtliche Schicksal dieser Rechtsvorschrift und ist ein freies Werk iSd § 7 Urheberrechtsgesetzes.“ Im Ergebnis bringen die Mat das Fehlen urheberrechtlicher Beschränkungen durch die Gleichsetzung mit kundgemachten Rechtsvorschriften zum Ausdruck.

### **Exkurs: Zur Zugänglichkeit der OIB-Richtlinien**

Für den in der Praxis ebenfalls relevanten Bereich der Richtlinien des Österreichischen (OIB-Richtlinien) Instituts für Bautechnik ist anzumerken, dass diese keine „Normen“ bzw „ÖNORMEN“ iSd Normengesetz 1971 bzw des NormG 2016 darstellen. Da diese auf der homepage „[www.oib.or.at](http://www.oib.or.at)“ publiziert sind, sind diese offenbar kostenlos zugänglich. Somit stellen sich die Probleme der Kosten zur Erlangung dieser Dokumente nicht. Sofern staatliche Rechtsnormen auf die OIB-Richtlinien verweisen, ist nach allgemeinen verfassungsrechtlichen Kriterien deren Zulässigkeit zu prüfen:

Das Publizitätserfordernis stellt eine der verfassungsrechtlichen Schranken für die Rechtstechnik der Verweisung vor. Der Bundesverfassung liegt der Grundsatz zugrunde, dass generelle Normen kundzumachen sind, um Bestandteil der Rechtsordnung zu sein. Dies wird hinsichtlich Bundesgesetzen explizit durch Art 49 Abs 1 B-VG normiert, der lautet: „Die Bundesgesetze sind vom Bundeskanzler im Bundesgesetzblatt kundzumachen“. Dass auch Verordnungen kundzumachen ist, ergibt sich aus Art 89 Abs 1 und Art 139 Abs 3 Z 3 B-VG, die Rechtsfolgen an nicht gehörig bzw nicht gesetzmäßig kundgemachte Verordnungen knüpfen. Die genaue Form bzw der Ort der Kundmachung ist nicht bundesverfassungsrechtlich festgelegt. Diese Frage ist daher einfachgesetzlich zu regeln. Vorgesehen sind regelmäßig Verlautbarungen im LGBl, im Amtsblatt zur Wiener Zeitung, in Amtsblättern von Behörden oder auf spezifische Weise wie etwa durch Straßenverkehrszeichen. Bestehen solche Kundmachungsvorschriften nicht, so verlangt die Judikatur eine „ortsübliche“ Kundmachung (vgl zB VfSlg 12.346, 15.948). Eine solche kann etwa durch Anschlag an der Amtstafel (VfSlg 13.370) oder Auflage zur öffentlichen Einsicht während der Amtsstunden erfolgen (VfSlg 17.078).

Der zentrale Sinn der gebotenen Kundmachung von Rechtsvorschriften ist zugleich ein wichtiges Element des Rechtsstaates. Durch die Veröffentlichung der Regeln, die Rechte und Pflichten festlegen, soll der Rechtsunterworfenen in die Lage versetzt werden, sein Verhalten an den rechtlichen Geboten zu orientieren (vgl Mayer/Muzak, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht<sup>5</sup> [2015] Anm I.3. zu Art 49 B-VG)

Durch die Rechtstechnik der Verweisung macht der Gesetzgeber den Inhalt der verwiesenen Rechtsvorschrift zum Inhalt seiner eigenen Anordnung. Die Rechtswirkungen sind somit dieselben, als ob er selbst die Worte der verwiesenen Rechtsvorschrift verwenden würde. Daraus ist abzuleiten, dass auch die verwiesenen Rechtsnormen den rechtsstaatlichen Publizitätsanforderungen genügen müssen. Grundsätzlich bedeutet dies, dass letztere ebenfalls in jener Weise kundzumachen sind, die für die verweisende Rechtsvorschrift geboten ist. Verweist etwa ein BG auf eine andere Rechtsnorm, ist für letztere daher die Kundmachung im BGBl erforderlich. Verweist ein LG auf eine andere Rechtsnorm, ist nach den einschlägigen landesrechtlichen Kundmachungsvorschriften regelmäßig Kundmachung im LGBl erforderlich. Lehre und Judikatur halten allerdings auch eine Publikation in einem gleichwertigen Kundmachungsmedium für ausreichend (vgl insb Thienel, Verweisungen auf ÖNORMEN [1990] 42). In diesem Sinne darf etwa ein BG auch auf Vorschriften verweisen, die im LGBl oder im ABl der EU kundgemacht sind. Unterliegt die verweisende Norm keiner expliziten Kundmachungsregel, genügt es auch für die verwiesene Norm in einer ortsüblichen bzw gehörigen Weise kundgemacht ist.

Umgelegt auf die OIB-Richtlinien bedeutet dies: Verweist ein Gesetz auf OIB-Richtlinien (zB § 82 Abs 1 Steiermärkisches Baugesetz, § 3 Z 19 Burgenländisches Wohnbauförderungsgesetz), müssten diese grundsätzlich im LGBl publiziert sein. Soweit dies – wie in den genannten Beispielen – nicht erfolgt ist, sind die entsprechenden Regelungen verfassungswidrig. Unzulässig ist jedenfalls eine dynamische Verweisung, da dadurch das Institut für Bautechnik verfassungswidrigerweise zum Gesetz- bzw. Verordnungsgeber würde (näher dazu Frage 9).

Wird in einer Verordnung auf OIB-Richtlinien verwiesen, reicht grundsätzlich eine gehörige Kundmachung. Nennt eine solche Verweisung keine Fundstelle (zB § 2 Abs 3 Wr Neubauverordnung 2007, LGBl 2007/27), ist das verfassungsrechtliche Publizitätsgebot aber nicht erfüllt. Im Lichte der Judikatur stellt eine Auflage im Amt der Landesregierung zur öffentlichen Einsicht eine gehörige Kundmachung dar (zB § 5 Abs 2 Sbg Bautechnikverordnung-Energie, LGBl 2014/59). Fraglich erscheint, ob ein Hinweis in der Verordnung auf die Homepage des OIB (zB § 10 Vbg Baueingabeverordnung, LGBl 2001/62 idF LGBl 2012/85) ausreicht. Dies wird letztlich auch davon abhängen, wie klar und konkret die entsprechende Verweisung ist und ob die jeweilige OIB-Richtlinie daher einfach auffindbar ist.

## **2.) Grundsätzlich darf der Gesetzgeber ausdrücklich auf Normen nur verweisen, wenn diese öffentlich zugänglich sind. Wie ist der Verweis von solchen Normen auf nicht veröffentlichte Normen zu bewerten?**

Wie bereits unter Punkt 1 ausgeführt, erfordern Verweisungen stets eine ausreichende Publizität der verwiesenen Vorschrift. Dies gilt generell und daher auch für Verweisungen auf ÖNORMEN.

Einfachgesetzlich ist allerdings teilweise vorgesehen, dass verwiesene bzw für verbindlich erklärte ÖNORMEN keiner Publikation im jeweiligen Gesetzblatt bedürfen. Dies traf etwa im Anlassfall zur VfGH-Entscheidung G 107/2013 auf die ÖNORM B 1600 zu, die auf Grund der Tiroler Technischen Bauvorschriften 2008 iSd § 5 Normengesetz 1971 für verbindlich erklärt wurde. Nach den in diesem Zusammenhang anzuwendenden landesrechtlichen Kundmachungsvorschriften bedurfte die für verbindlich erklärte ÖNORM nicht der Verlautbarung im Landesgesetzblatt bzw im Boten für Tirol. Diese Problematik spielte im genannten Gesetzesprüfungsverfahren am Rande eine Rolle. Der VfGH vertrat aber die Auffassung, er habe – offenbar aufgrund des enger gestellten Gesetzesprüfungsantrags - aus Anlass dieses Antrages nicht zu prüfen, ob diese Rechtslage den rechtsstaatlichen Anforderungen an die Publizität von Rechtsvorschriften entspricht. Nichtsdestotrotz ist festzuhalten, dass derartige Regelungen im Lichte der Begründung des gegenständlichen Erk als verfassungswidrig erscheinen.

In der vorliegenden Frage geht es gewissermaßen um Verweisungen zweiten Grades. Der Gesetz- oder Ordnungsgeber verweist zulässigerweise auf andere Normen, die den gesetzlich bzw rechtsstaatlich gebotenen Publikationserfordernissen entsprechen. Die verwiesenen Rechtsnormen nehmen aber ihrerseits auf weitere Bezug, die nicht publiziert sind. Diese Regelungstechnik kann an den verfassungsrechtlich gebotenen Publikationserfordernissen nichts ändern. Letztlich muss die „erste“ Norm den Kundmachungsvorschriften entsprechen. Bedient sich dessen Normsetzer der Technik der (mehrfachen) Verweisung, so muss dennoch der gesamte Norminhalt entsprechend publiziert sein. Selbstverständlich muss daher auch die „dritte“ Rechtsnorm, auf die in einer verwiesenen Norm verwiesen weiter verwiesen, den Kundmachungsvorschriften der ursprünglichen Norm entsprechen. Für die gegenständliche Frage bedeutet dies, dass **in publizierten Rechtsvorschriften, die Gegenstand einer Verweisung sind, nicht auf nicht publizierte Rechtsvorschriften verwiesen darf.**

**3.) Kann der in einer Norm veröffentlichte Stand der Technik in Gerichtsverfahren mit dem Argument in Frage gestellt werden, dass er von einer bestimmten Interessensgruppe z.B. zu wirtschaftlichen Zwecken formuliert wurde und daher nicht zwingend einen erhöhten Schutz darstellt?**

Bei der Beantwortung der gegenständlichen Frage ist zu differenzieren, je nach dem, ob es sich dabei um für verbindlich erklärte ÖNORMEN handelt oder nicht. Definiert der Gesetzgeber den Stand der Technik in einer bestimmten Angelegenheit durch Verweisung auf eine ÖNORM, so erklärt er sie damit insoweit zu einer verbindlichen Rechtsnorm (anders die Judikatur, wenn nicht auf eine konkrete ÖNORM verwiesen wird, sondern ein allgemeines Gebot der Heranziehung geeigneter Leitlinien normiert wird: VfSlg 18.101). Die verwiesene ÖNORM ist daher einzuhalten, einer Erfüllung der Anforderung der Übereinstimmung mit dem Stand der Technik auf andere Weise steht diesfalls der klare Gesetzeswortlaut entgegen. Dies gilt freilich nur dann, wenn das jeweilige Gesetz die Einhaltung der betreffenden ÖNORM als einzige Methode zur Erfüllung der technischen Anforderungen vorschreibt und nicht den Ersatz durch andere gleichwertige Maßnahmen zulässt (dazu näher Frage 6).

Freilich ist es in solchen Konstellationen denkbar, die Verpflichtung zum Nachweis der Erfüllung des Standes der Technik ausschließlich durch Einhaltung einer bestimmten ÖNORM mit verfassungsrechtlichen Argumenten in Frage zu stellen. Der VfGH leitet aus dem Gleichheitssatz die Verpflichtung des Gesetzgebers ab, gleiches Gleich und ungleiches ungleich zu behandeln. Damit darf er nur insoweit differenzieren, als dies sachlich gerechtfertigt ist. Umgekehrt muss er bei Bestehen entsprechender Unterschiede im Tatsächlichen auch entsprechend unterschiedliche Regelungen treffen (vgl für viele *Holoubek*, Die Sachlichkeitsprüfung des allgemeinen Gleichheitssatzes, ÖZW 1991, 72). Im vorliegenden Zusammenhang kann man argumentieren, dass im Fall der

Gleichwertigkeit des Standards einer ÖNORM mit anderen technischen Methoden es eine unsachliche Differenzierung darstellt, wenn nur ersterenfalls die Bewilligung zu erteilen ist, zweiterenfalls dagegen nicht. Hierbei ist allerdings zu berücksichtigen, dass der VfGH die Auffassung vertritt, dem Gesetzgeber komme ein rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zu, auf welche Weise er seine Ziele erreicht (vgl. *Mayer/Muzak*, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht<sup>5</sup> [2015] Anm V.1. zu Art 2 StGG). Anders formuliert wird es in den seltensten Fällen eine einzige richtige Lösung geben, die den Anforderungen des Gleichheitssatzes entspricht. Eine Gleichheitswidrigkeit wird daher vor allem dann anzunehmen sein, wenn es offenkundig ist, dass die in der ÖNORM enthaltenen technischen Standards nur eine von mehreren Methoden darstellen, um den gesetzlichen Voraussetzungen zu entsprechen. Ist dies zweifelhaft bzw. in den entsprechenden Fachkreisen umstritten, spricht dies eher dafür, hier einen rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers anzunehmen. Zu bedenken ist, dass die Beurteilung der Sachlichkeit der gesetzlichen Regelung in solchen Konstellationen letztlich selbst kaum ohne den Rückgriff auf technische Gutachten möglich erscheint. Im Lichte der bisherigen Judikatur ist zu erwarten, dass der Gerichtshof in einem solchen Fall eine zurückhaltende Linie vertreten und nur in krassen Fällen zu einer Gleichheitswidrigkeit kommen wird. Generell ist zu betonen, dass aufgrund der Unbestimmtheit des Gleichheitssatzes - sowohl dessen Wortlautes als auch der durch die Judikatur entwickelten Spruchformeln - die Beurteilung, ob eine Regelung diesem Grundrecht entspricht, nicht mit letzter Präzision möglich ist. Die Frage, ob eine Differenzierung sachlich ist oder nicht, erfordert zu einem gewissen Grad eine Wertung, die der VfGH zu treffen hat (vgl. *Muzak*, Notstandshilfe und Staatsbürgerschaft – Neuerlicher Versuch einer verfassungskonformen Lösung, ZAS 2001, 1; *Walter/Mayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts<sup>9</sup> [2000] Rz 1348).

Soweit es um nicht für verbindlich erklärte ÖNORMEN geht, kann schon definitionsgemäß nicht von einer Bindung der zuständigen Behörde an deren Inhalt bei ihrer Entscheidung ausgegangen werden. **Aufgabe des Sachverständigen ist es, mit seinem Fachwissen aufzuzeigen, wie der Stand der Technik im Hinblick auf die verfahrensrelevanten Fragestellungen ist.** Er hat nicht die Rechtsfrage zu beantworten; letzteres ist ausschließlich Aufgabe der zuständigen Behörde (vgl. etwa *Muzak*, Österreichisches, Europäisches und Internationales Binnenschiffahrtsrecht [2004] 478 ff). Freilich stellen sich hier gerade im Technikrecht schwierige Abgrenzungsfragen, auf die im hier interessierenden Zusammenhang nicht im Einzelnen eingegangen werden kann. Verlangt das Gesetz keine bestimmte Methode des Nachweises des Stands der Technik, so wirkt sich dies letztlich auch auf den Sachverständigen aus, da dessen Beweisthema durch die von der Behörde anzuwendenden Rechtsnormen determiniert ist. Er hat daher nach den für seine Wissenschaft anerkannten Methoden zu beurteilen, ob Bauten, technische Verfahren etc. den gesetzlich definierten Standards entsprechen. Kommt er dabei zum Ergebnis,

dass eine für eine bestimmte Frage formulierte ÖNORM nicht den Stand der Technik abbildet oder nur eine von mehreren Möglichkeiten bildet, diesen zu erreichen, so hat er dies in seinem Gutachten offenzulegen und darf sich nicht auf die Frage der Übereinstimmung mit dieser ÖNORM beschränken. In diesem Sinne betont etwa *Korinek*, ÖZW 2009, 42, hinsichtlich der Bezugnahme auf nicht verbindlich erklärte ÖNORMEN: „Die Normen werden häufig Ausgangspunkte der behördlichen Entscheidung (bzw des Sachverständigengutachtens, das erforderlich sein kann) sein, doch muss sorgfältig geprüft werden, ob sie wirklich (noch) den Stand der Technik bzw der Wissenschaft und Technik wiedergeben“. Zutreffend hat der OGH ausgesprochen (OGH 16. 4. 2009, 2 Ob 221/08a), das aus der mangelnden Übereinstimmung eines Baus mit einer ÖNORM nicht abgeleitet werden kann, dass dem Stand der Technik nicht entsprochen wird.

Dass eine ÖNORM von einer bestimmten Interessensgruppe zB zu wirtschaftlichen Zwecken formuliert wurde, kann dazu führen, dass der Sachverständige mangels wissenschaftlicher Nachvollziehbarkeit deren Inhalts die Einhaltung des Standes der Technik auf andere Weise überprüfen kann bzw muss. Damit unterscheidet sich die Situation grundlegend von jener im Hinblick auf **für verbindlich erklärte ÖNORMEN**. In letzterem Fall liegt es nahe, dass die Behörde das dem Sachverständigen vorzulegende **Beweisthema auf die Übereinstimmung des Projekts mit eben dieser ÖNORM beschränkt**. Dies gilt freilich nicht, soweit der Gesetz- bzw Verordnungsgeber hier selbst Alternativen zulässt.

Hält sich der Sachverständige nicht an die beschriebene gesetzlich gebotene Vorgangsweise, so hat dies verfahrensrechtliche Konsequenzen: Das Gutachten des Sachverständigen stellt nach dem AVG ein Beweismittel dar, das die Behörde im Rahmen ihrer Verpflichtung zur freien Beweiswürdigung gem § 45 Abs 2 AVG zu beurteilen hat. Der VwGH verlangt dabei vor allem von der Behörde die Prüfung der Schlüssigkeit des Gutachtens. Diese wird zu verneinen sein, wenn der Sachverständige einen falschen Prüfungsmaßstab anwendet, in dem er den Sachverhalt nicht – wie gesetzlich geboten – am jeweils vorliegenden wissenschaftlichen Stand, sondern an einer nicht verbindlich erklärten ÖNORM, die diesen gerade nicht abbildet, prüft. In dieser Situation wird sich die Behörde nicht auf dieses Gutachten stützen können. Denkbar wäre etwa ein Verbesserungsauftrag an den Sachverständigen unter Hinweis auf das gesetzlich relevante Beweisthema oder die Bestellung eines anderen Sachverständigen. Stellt sich die Beweissituation so dar, dass andere geeignete Beweismittel vorliegen, kann dies im Einzelfall auch nicht erforderlich sein. Zu denken ist etwa an den Fall der Beibringung eines Privatgutachtens durch den Antragsteller. Ist das Privatgutachten schlüssig, erscheint es zulässig, im Rahmen der freien Beweiswürdigung dieses und nicht das des von der Behörde bestellten Sachverständigen der Entscheidung zugrunde zu legen.

In den Mat zum NormG 2016 (RV 894 BlgNR 25. GP S. 4) wird ausdrücklich festgehalten: „Soweit Normen nicht per Gesetz oder Verordnung verbindlich erklärt werden, sind sie unverbindlich. **In behördlichen Verfahren kann auch auf andere Weise als durch Einhaltung von Normen der Stand der Technik individuell nachgewiesen werden.**“ Damit entspricht die dargestellte bereits aus dem Text des NormG 2016 iVm dem AVG ableitbare Position auch dem klar zum Ausdruck gebrachten **Willen des Gesetzgebers des NormG 2016**. Umgekehrt zeigen diese Ausführungen, dass der Gesetzgeber die Übereinstimmung mit von Normen iSd NormG grundsätzlich für ein geeignetes Mittel zum Nachweis der Einhaltung des Stands der Technik hält.

Im Ergebnis ist die eingangs gestellte Frage daher hinsichtlich nicht für verbindlich erklärter ÖNORMEN zu bejahen. Der Sachverständige und in weiterer Folge auch die Behörde dürfen im Fall einer nicht für verbindlich erklärten ÖNORM sich nicht ungeprüft auf diese ÖNORM stützen. Um zu einer gesetzmäßigen Entscheidung zu kommen, ist es erforderlich, dessen Inhalt in Frage zu stellen und auch andere in den technischen Wissenschaften anerkannte Methoden zu berücksichtigen.

**4.) Kann der Stand der Technik laut einer Norm mit dem Argument in Frage gestellt werden, dass er in 10 Jahren z.B. fünf Mal geändert wurde und schon deswegen offenbar keinen verlässlichen gültigen Standard darstellen kann? Das gilt umso mehr, wenn sich die Umweltbedingungen nicht geändert haben: Wie kann behauptet werden, dass die Höhe eines Handlaufs, die 2005 festgeschrieben wurde, weniger sicher ist, als die, die 2007, 2009 und 2013 festgeschrieben wurden? Es hat sich ja in der Zwischenzeit nichts geändert. Wenn die letzte Norm richtig ist, müssen alle davor offenbar objektiv falsch gewesen sein. Warum ist nicht die letzte Norm falsch?**

Bei der Beantwortung der gegenständlichen Frage kann zum Teil auf die Ausführungen zur Frage 3 verwiesen werden. Es geht auch hier darum, ob und inwieweit von ÖNORMEN abgewichen darf. Es ist daher auch im vorliegenden Zusammenhang zwischen für verbindlich erklärten und nicht für verbindlich erklärten ÖNORMEN zu differenzieren:

Wurde eine ÖNORM durch den Gesetz- bzw. Ordnungsgeber für verbindlich erklärt, so ist die Behörde bei ihrer Entscheidung daran gebunden. Dementsprechend beschränkt sich auch das Beweisthema des Sachverständigen darauf, ob den in der ÖNORM festgeschriebenen technischen Standards entsprochen wird. Ob dieser einen verlässlichen gültigen Standard darstellt, darf nicht geprüft werden.

Freilich kann die in der Frage aufgeworfene Problematik auf verfassungsrechtlicher Ebene relevant sein: allerdings erweist sich hier eine Prüfung des Vorliegens einer sachlich gebotenen Differenzierung iSd Gleichheitssatzes als schwierig, da dies eine Regelung für verschiedene Sachverhalte oder mehrere Regelungen für einen Sachverhalt voraussetzt. MaW fehlt es hier am für eine klassische Gleichheitsprüfung erforderlichen Vergleichsgegenstand. Der VfGH nimmt allerdings mitunter auch in solchen Fällen, wo es nicht um bestehende oder fehlende Differenzierungen geht, eine Gleichheitsprüfung vor.

Einen weiteren Ansatz dafür stellt das Prinzip des Vertrauensschutzes dar, das der Gerichtshof aus diesem Grundrecht ableitet (vgl. *Mayer/Muzak*, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht<sup>5</sup> [2015] Anm VI. zu Art 2 StGG). Ein solcher Schutz gegen eine Verschlechterung der Rechtslage wird aber nur ganz ausnahmsweise in Konstellationen, wo es um berechnete langfristige Erwartungshaltungen, auf deren Basis entsprechende Dispositionen getätigt wurden, geht (vgl. *Thienel*, Vertrauensschutz und Verfassungsrecht [1990]). Letztlich kommt es somit darauf an, welche Rechtsfolgen an die geänderte verbindlich erklärte ÖNORM geknüpft werden. Eine Berufung auf den Vertrauensschutz erscheint nur soweit vertretbar, als aus diesem Grund massive belastende Rechtsfolgen eintreten, beispielsweise bestehende Bewilligungen entzogen werden oder unerwarteterweise hohe Investitionen erforderlich sind.

Aus praktischer Sicht ist anzumerken, dass sich die Frage bei durch Gesetz für verbindlich erklärten ÖNORM selten stellen wird. Dies wäre nur dann der Fall, wenn ein Gesetz häufig novelliert und dabei die Verweisung auf die ÖNORM immer wieder geändert wird, ohne dass Übergangsregelungen getroffen werden.

Erfolgt die Verbindlicherklärung durch VO, so ist zunächst davon auszugehen, dass es sich um eine DurchführungsVO handelt, die den unbestimmten Begriff "Stand der Technik" konkretisiert. Die in der Fragestellung vorgebrachte Argumentation kann nicht dazu führen, dass eine geltende VO nicht anzuwenden ist. Mit ihr kann aber allenfalls die Gesetzmäßigkeit der VO in Frage gestellt werden. Letztlich kommt es dafür auf die gesetzliche Umschreibung des Standes der Technik ab. Erfolgt diese in einer weiten Weise, die mit der Einhaltung „alter“ ÖNORMEN ebenfalls erreichbar ist, kann die durch VO begründete Verpflichtung zur zwingenden Einhaltung einer „neuen“ ÖNORM gesetzwidrig sein. Im Falle einer engeren gesetzlichen Definition des Standes der Technik kann umgekehrt die Anpassung der VO durch Änderung der Verweisung auf die ÖNORM in bestimmten Ausnahmefällen sogar geboten sein (vgl. VfSlg 19.805). Der VfGH leitet nämlich aus Art 18 Abs 2 B-VG den Grundsatz ab, dass VO zu jedem Zeitpunkt ihrer gesetzlichen Grundlage entsprechen müssen. In Konstellationen wie der vorliegenden, wo der Gesetzgeber auf sich



ändernde faktische Verhältnisse abstellt, kann eine Anpassung der VO geboten sein, widrigenfalls diese gesetzwidrig würde (Invalidation; vgl etwa *Aichreiter*, Österreichisches Verordnungsrecht II [1988] 1074 ff; VfSlg 14.601, 19.805).

Der VfGH verneint in seiner zentralen Entscheidung (VfSlg 19.805) eine sofortige Anpassungsverpflichtung, sondern nimmt an, dass diese in angemessener Frist zu erfolgen hat. Verweisungen auf technische Normen sind daher nach Meinung des Gerichtshofs fallweise daraufhin zu überprüfen, ob diese noch den gesetzlichen Anforderungen entsprechen. Das bedeutet selbstverständlich nicht, dass jeder Fortschritt in den technischen Wissenschaften eine unmittelbare Auswirkung auf die Gesetzmäßigkeit einer in dieser Frage bestehenden VO hat. Wie erwähnt kommt es auf die jeweilige gesetzliche Grundlage an. Umso weiter der Gesetzgeber die Anforderungen (insb den Stand der Technik) definiert, desto weniger wahrscheinlich ist es, dass die gesetzlichen Voraussetzungen infolge des beschriebenen technischen Fortschritts nicht mehr erfüllt sind.

Gänzlich anders stellt sich die vorliegende Problematik dar, soweit es um nicht für verbindlich erklärte ÖNORMEN geht. Solche sind mangels eines solchen Rechtsaktes nach dem allgemeinen System des Normenrechts rechtlich unverbindlich. Das NormG 2016 verleiht der Normungsinstitution nämlich nicht die Befugnis zur Erzeugung von Rechtsnormen (*Thienel*, Verweisungen auf ÖNORMEN [1990] 14). Nach herrschender Auffassung können sie Sachverständige aber als „generelle antizipierte Sachverständigengutachten heranziehen (vgl zB *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>3</sup> [2009] Rz 126). Der VwGH spricht von „objektivierten generellen Gutachten“ (zB VwGH 20. 9. 2001, 2000/08/0221; 17. 6. 2010, 2009/07/0037; 20. 11. 2014, 2011/07/0244). Der OGH hält eine Geltung durch (auch konkludente) Vereinbarung für möglich (OGH 29. 10. 1969, 5 Ob 278/69; 23. 1. 2001, 7 Ob 265/00x) und zieht sie sogar zur Auslegung heran, „wenn sie durch tatsächliche Übung der beteiligten Verkehrskreise zum Handelsbrauch oder zur Verkehrssitte erstarken“ (zB OGH 27. 3. 2001, 1 Ob 262/00m; vgl auch OGH 22. 10. 1999, 1 Ob 278/98h; 22. 6. 2010, 10Ob24/09s). Ihnen kommt dabei insb bei der Ermittlung des Stands der Technik Bedeutung zu; vgl *Straube*, Technik Klauseln im Recht (1988) 16 ff; *Korinek*, Zum Erfordernis einer demokratischen Legitimation des Normenschaffens, ÖZW 2009, 40 (41); *Saria*, Technik Klauseln und technische Normen – Neuere Entwicklungen im Bereich der Technik Klauseln, ZTR 2011, 24. Sie spiegeln nach der Judikatur den Stand der für die betroffenen Kreise geltenden Regeln der Technik wieder (OGH 29. 5. 1995, 1 Ob 564/95). Als solche können sie Grundlage für Sachverständigengutachten zur Beurteilung des Standes der Technik bilden (VwGH 17. 6. 2010, 2009/07/0037; 26. 6. 2013, 2012/05/0187). Deswegen wird in der Lit auch von einer „faktischen Verbindlichkeit“ (zB *Kahl*, FS Stolzlechner 334), von „de facto gesetzesgleicher Wirkung“ (*Hauer*, ZTR 2014, 102) oder von der „Bedeutung eines Quasigesetzes“ (*Larcher*, Die neuen ÖNORMEN des Verdingungswesens A2060 B2110, RdW 1984, 166 [167]) gesprochen.

Hier ist auf das Beweisthema nach dem jeweils anwendbaren Gesetz abzustellen. Zutreffend betont *Saria*, ZTR 2011, 29, dass technische Normen nur dann heranzuziehen sind wenn sie denselben Fragenkomplex behandeln, der nach der maßgeblichen Rechtslage relevant ist (VwGH 24. 8. 2011, 2011/06/0122). Ist die Definition des Standes der Technik so weit, dass im jeweiligen Zusammenhang die Einhaltung der älteren ÖNORM ausreicht, darf der Sachverständige nicht die Einhaltung der neuen verlangen. Tut er dies dennoch, hat die Behörde dies im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu berücksichtigen und darf dessen Gutachten nicht ihrer Entscheidung zugrundelegen.

Zum genannten Beispiel der Höhe des Handlaufes ist anzumerken, dass derartige Änderungen durch den Ordnungsgeber fragwürdig sind, weil es bei solchen Fragen letztlich nicht primär um technische Standards geht, sondern um eine rechtspolitische Entscheidung, welches Ausmaß an Sicherheit man verlangt bzw welche Risikowahrscheinlichkeit man hinnimmt. Umgekehrt ist anzunehmen, dass dem Gesetzgeber hier ein rechtspolitischer Gestaltungsspielraum in dieser Frage zukommt und es ihm grundsätzlich frei steht, etwa hier das Unfallrisiko durch das Erfordernis eines höheren Handlaufs zu begrenzen. Schranken ergeben sich - wie oben gezeigt - aus dem Gleichheitssatz, insb aus der Judikatur zum Vertrauensschutz. So können etwa Übergangsfristen in Fällen rechtskräftiger Bewilligungen oder bei – ausnahmsweise aus dem Gleichheitssatz ableitbarem - berechtigtem Vertrauen auf eine bestimmte Rechtslage geboten sein.

**5.) Kann der Gesetzgeber eine „Reformbremse“ einbauen, indem er als Stand der Technik nicht nur die Norm in der Letztfassung, sondern z.B. auch alle Normen innerhalb der letzten 10 Jahre akzeptiert?**

**Dahinter liegt einerseits der Gedanke, dass Normen, die heute passen, in 10 Jahren nicht als absolut unpassend angesehen werden können. Im Baubereich wird ja auch schon Bewilligtes als rechtskonform angesehen, auch wenn sich später die Normen geändert haben. Eine solche Reformbremse hätte den großen Vorteil, dass sie praktisch eine Übergangsfrist darstellt und damit überraschende Kostensteigerungen hintanhält.**

Dem Begriff des Standes der Technik wohnt eine zeitliche Komponente inne, da es um Wissen geht, das sich weiterentwickeln kann (*Saria*, ZTR 2011, 28; VfSlg 19.805; VwGH 21. 12. 2010, 2009/05/0103; OGH 25. 6. 1996, 1 Ob 2192/96a). Auch der Gesetzgeber spricht mitunter vom „aktuellen“ oder „neuesten“ Stand der Technik (vgl zB § 13 Abs 2a IG-L). Wie oben gezeigt liegt es grundsätzlich im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, wie er den Stand der Technik definiert. Nichtsdestotrotz kann es unter dem Sachlichkeitsgebot des Gleichheitssatzes fraglich sein, hier eine starre zeitliche Frist wie beispielsweise zehn Jahre einzuziehen, da sich der Stand der Technik in unterschiedlichen Bereichen bzw zu unterschiedlichen Zeiten rascher oder langsamer ändern kann

(vgl VfSlg 19.805). Insoweit erscheint eine entsprechend weite Definition des Standes der Technik zweckmäßiger. Weiters kommt es für die verfassungsrechtliche Beurteilung auf den jeweiligen konkreten Regelungszusammenhang an. Der VfGH hat eine VO als gesetzwidrig aufgehoben, weil über einen Zeitraum von 20 Jahren keine Überprüfung des Stands der Technik und folglich keine Anpassung durch den Verordnungsgeber erfolgt ist (VfSlg 19.805). Die in der Fragestellung genannte Frist erscheint grundsätzlich eher denkbar, soweit dadurch die Verpflichtung zur Änderung bereits bewilligter Vorhaben ausgeschlossen wird; insoweit stellen sich solche Bestimmungen als Übergangsregelungen dar. Hier spricht auch der aus dem Gleichheitssatz ableitbare Grundsatz des Vertrauensschutzes für derartige Regelungen. Denkbar erscheint es auch in einer DurchführungsVO alternativ auf mehrere ÖNORMEN - ältere und neuere zum selben Thema - zu verweisen, deren Beachtung gewissermaßen alternativ etwa aufgrund von Übergangsregelungen zur Einhaltung des Stands der Technik ausreicht. Dass die ältere als ÖNORM inzwischen außer Kraft getreten ist, kann daran auch nichts ändern, da für verbindlich erklärte ÖNORMEN ohnehin eine Kundmachung nach den für die jeweilige Rechtsform geltenden Vorgaben erforderlich ist und solche Verweisungen statisch zu erfolgen haben. Auch die ältere ÖNORM muss für den Rechtsunterworfenen in zum Gesetz bzw zur VO gleichwertiger Weise zugänglich sein.

Nur in ganz seltenen Ausnahmefällen können aus Grundrechten ableitbare positive Schutzpflichten gegen eine solche Reformbremse sprechen. Der EGMR leitet aus Art 2 EMRK eine staatliche Verpflichtung ab, auch durch aktives Handeln das menschliche Leben zu schützen (vgl zB EGMR 10. 7. 2012 Kayak). Dazu gehört auch die Verhinderung von Unfällen und Katastrophen. Insoweit lässt sich argumentieren, dass in gewissen Fällen Rechtsvorschriften erforderlich sind, die technische Mindeststandards beinhalten. Freilich werden solche Grundrechtsverletzungen nur in krassen Fällen angenommen, in denen offensichtlich erforderliche Vorkehrungen zur Vermeidung akuter lebensgefährlicher Situationen unterlassen wurden. Im gegebenen Zusammenhang ist es in seltenen Ausnahmefällen denkbar, dass neue naturwissenschaftliche Erkenntnisse dazu führen, dass bisher als sicher geltende Techniken widerlegt wurden und nachgewiesen wurde, dass diese eine Gefahr für das Leben bzw die körperliche Integrität bewirken. Solche Techniken dürfen unter dem Gesichtspunkt des Art 2 MRK nicht mit dem Argument zugelassen werden, dass diese etwa vor 10 Jahren als Stand der Technik galten; ebensowenig darf eine eine solche Technik vorschreibende oder erlaubende ÖNORM verbindlich sein. Auch dies spricht dafür, **eine „Reformbremse“ nicht durch eine starre zeitliche Frist, sondern durch inhaltliche Regelungen wie eine weiter gefasste Definition des Stands der Technik oder konkrete Verweisungen auf ältere - unbedenkliche - ÖNORMEN vorzunehmen.**

**6.) Können Normen auch dadurch aufgeweicht werden, dass ausdrücklich andere, gleichwertige Maßnahmen als Stand der Technik zugelassen werden?**

Wie gezeigt kommt dem Gesetzgeber bei der Definition des Stands der Technik ein rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zu. In diesem Sinne kann dieser weiter gefasst werden mit dem Ergebnis, dass verschiedene technische Möglichkeiten zur Einhaltung dieses gesetzlichen Gebots offen stehen. Neben der Verweisung auf den Stand der Technik gleichwertige Maßnahmen zuzulassen, ohne diese näher zu konkretisieren, begegnet allerdings verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf das aus Art 18 Abs 1 B-VG ableitbare Bestimmtheitsgebot. Hier stellt sich nämlich auch die Frage, wie Gleichwertigkeit gegeben sein kann, ohne gleichzeitig dem ohnehin recht allgemein gehaltenen Erfordernis der Erfüllung des Standes der Technik unmittelbar zu entsprechen.

Hingegen bestehen keine Bedenken bezüglich der ausdrücklichen Zulassung ganz bestimmter gleichwertiger Maßnahmen neben der Verweisung auf konkrete – damit für verbindlich erklärte – ÖNORMEN. Auf diese Weise wird die Einhaltung der ÖNORM zu einem von mehreren Möglichkeiten der Erfüllung des Stands der Technik erklärt (zB § 2 Z 6 Bergbau-UnfallVO 2015, BGBl II 2015/304; vgl auch § 17 Abs 1 SchifffahrtsanlagenVO, BGBl II 2008/298 idgF). Die Situation entspricht jener einer demonstrativen Aufzählung. Die Befolgung der ÖNORM reicht jedenfalls für die Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzung aus, in allen anderen Fällen ist dies anhand der Generalklausel des Stands der Technik zu prüfen. Im Hinblick auf die Verbindlicherklärung von ÖNORMEN durch den Verordnungsgeber spricht für ein derartiges Regelungsmodell vor allem der Umstand, dass die weite gesetzliche Definition des Stands der Technik oft auf verschiedene Weise erreicht werden kann, womit die durch VO vorgenommene Präzisierung in Form der Verweisung auf eine einzelne konkrete ÖNORM mitunter zu eng erscheinen vermag. In solchen Konstellationen kann eine Zulassung gleichwertiger technischer Maßnahmen sogar zur Wahrung der Gesetzmäßigkeit der VO geboten sein. Im Einzelnen hängt dies freilich von der im jeweiligen Materiengesetz enthaltenen Definition des Stands der Technik und vom Inhalt der jeweiligen ÖNORM ab. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Kombination aus einer Verweisung auf eine ÖNORM und der expliziten Zulassung anderer gleichwertiger Maßnahmen bestehen aber im Allgemeinen nicht. Letztlich muss die konkrete Regelung den verfassungsrechtlichen Vorgaben, insb dem aus dem Gleichheitssatz ableitbaren Sachlichkeitsgebot, entsprechen.

**7.) Wie ist das grundsätzliche Einstimmigkeitsprinzip der Austrian Standards bei der Normschaffung und Normänderung unter demokratie-politischen Gesichtspunkten zu bewerten? Dies hat nämlich zur Folge, dass einmal geschaffene Normen kaum noch aus der Welt zu schaffen sind und daher die Deregulierung größeren Hürden unterliegt als z.B. die Verfassungsgesetzgebung.)**

Der Begutachtungsentwurf zum NormG 2016 sah grundsätzlich ein Einstimmigkeitsprinzip für die Erlassung von ÖNORMEN vor. Dies wurde vor allem unter demokratiepolitischen Gesichtspunkten kritisiert. Vergleichbare Bedenken wurden in der Lit auch zur alten Rechtslage geäußert (vgl zB *Barfuß*, Das Normenwesen – ein Phänomen zwischen Technik, Wirtschaft, Politik und Recht, FS Koppensteiner [2001] 541 (543); *Korinek*, ÖZW 2009, 40; *Lachmayer*, ZTR 2015, 91). Formal kann man dagegen einwenden, dass ÖNORMEN gerade keine Rechtsnormen darstellen und insoweit keiner derartigen Legitimation bedürfen. Sofern sie für verbindlich erklärt werden, bedarf es ohnehin eines Beschlusses durch das zur Regelung der Materie zuständige Gesetzgebungsorgan. Die Kritiker einer solchen Entscheidungsstruktur berufen sich aber auf die hohe praktische und gesellschaftliche Bedeutung der ÖNORMEN, die auch durch deren Relevanz in der Judikatur begründet wird. Mitunter wird von gesetzgleicher Wirkung gesprochen (vgl oben).

§ 4 Abs 4 Z 3 NormG 2016 sieht das Einstimmigkeitsprinzip nur mehr für bestimmte - organisatorische - Beschlüsse des Vorstands des als Normungsorganisation anerkannten Vereins vor (zB Bestellung eines Vereinsgeschäftsführers, Ausgaben über 100.000 Euro pro Jahr für denselben Verwendungszweck, Gründung einer Tochtergesellschaft). Allerdings regelt § 4 Abs 4 Z 3 NormG 2016 bloß Mindestinhalte der Satzung. Diese Bestimmung schließt daher nicht aus, ein Einstimmigkeitsprinzip auch für inhaltliche Entscheidungen vorzuschlagen. Im Übrigen tritt § 4 Abs 4 NormG 2016 erst mit 1. 1. 2018 in Kraft. Zweckmäßig erschiene die Einführung einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung, wonach für inhaltliche Entscheidungen das Mehrstimmigkeitsprinzip gilt. Gegen den erhöhten Bestandsschutz gewisser organisatorischer Regeln, die nicht den Inhalt der ÖNORMEN betreffen, bestehen die beschriebenen demokratiepolitischen Bedenken nicht. Das NormG 2016 trifft auch weitere Regelungen, die diesen Bedenken Rechnung tragen sollen: so nennt § 9 NormG 2016 etwa Transparenz (Z 3), Offenheit (Z 4), Konsens (Z 5) und Unabhängigkeit von Einzelinteressen (Z 7) als Grundsätze der Normungsarbeit. Auch die EB zu RV (894 BlgNR 25. GP S. 1) nennen die Erhöhung der „Transparenz in der Normschaffung“ als Ziel des NormG 2016.

### **8.) Welche Regeln gelten bei sich widersprechenden Normen? Gilt hier auch die lex posterior-Regel? Oder stehen beide Normen gleichwertig zur Auswahl?**

Wie in der rechtstheoretischen Literatur gezeigt wurde, handelt es sich bei der lex posterior-Regel nicht um ein rechtslogisches Prinzip, sondern um eine Regel, deren Geltung aus dem positiven Recht ableitbar sein kann (*Thienel*, Derogation – Eine Untersuchung auf Grundlage der Reinen Rechtslehre, in Walter [Hrsg], Untersuchungen zur Reinen Rechtslehre II [1988] 34). Typischerweise liegt sie Rechtsordnungen zugrunde, die sich als ein System abänderbarer Vorschriften darstellen. Die österr Bundesverfassung normiert dieses Prinzip nicht ausdrücklich;

es kann aber aus verschiedenen Verfassungsvorschriften abgeleitet werden. So folgt etwa aus Art 140 Abs 6 B-VG, der bestimmt, dass jene Normen, die durch ein als verfassungswidrig aufgehobenes Gesetz aufgehoben wurden, mit Eintritt der Wirkungen des VfGH-Erkenntnisses wieder in Kraft treten. Daraus kann gefolgert werden, dass Gesetze durch spätere Gesetze aufgehoben werden können, somit die lex posterior-Regel dem Rechtserzeugungssystem zugrunde liegt. Obgleich ÖNORMEN keine rechtliche Verbindlichkeit im Sinne von Rechtsnormen aufweisen, handelt es sich dabei um Enuntiationen, die an sich normativ formuliert sind und zumindest geeignet sind, ein Sollen zum Ausdruck zu bringen. Insoweit kann es auch zwischen ÖNORMEN zu Konflikten kommen, die die Frage aufwerfen, welche von mehreren denselben Gegenstand betreffenden ÖNORMEN anzuwenden. Betrachtet man das NormG 2016, so zeigt sich, dass die lex posterior-Regel ebensowenig wie in der Bundesverfassung explizit angeordnet ist. Aus mehreren Bestimmungen des NormG 2016 ist aber deutlich erkennbar, dass ÖNORMEN abänderbar sind. § 4 Abs 2 Z 4 NormG 2016 verpflichtet die Normungsorganisation dazu, in Ihrer Geschäftsordnung die regelmäßige Überprüfung der Normen auf ihre Aktualität sowie auf die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit hinsichtlich ihres Weiterbestandes vorzusehen. Dies betonen auch die Mat (RV 894 BlgNR 25. GP S. 3). § 5 Abs 3 NormG 2016 verpflichtet die Normungsorganisation dazu, dafür Sorge zu tragen, dass rein österreichische Normen, die nicht gem § 9 für verbindlich erklärt wurden, unverzüglich einer Überarbeitung zugeführt oder gegebenenfalls zur Gänze zurückgezogen werden. Damit ist der **Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Normen** festgelegt. In den Mat (RV 894 BlgNR 25. GP S. 4) wird dazu ausgeführt, es solle dadurch nicht verhindert werden, dass Normen „technologische Weiterentwicklungen widerspiegeln. Es solle aber sichergestellt werden, dass beispielsweise Qualifikationsanforderungen, die der Gesetzgeber selbst regelt, nicht durch Normen unterlaufen oder in Frage gestellt werden“. Im AB (935 BlgNR 25. GP) ist von den Grundsätzen der „Gesetzeskonformität“ sowie der „Priorität der Rechtssetzung gegenüber der Normung“ die Rede: „Dazu wird festgestellt, dass Normen keinesfalls der Intention des zuständigen Materiengesetzgebers zuwiderlaufen sollen. Gerade bei Qualitätsanforderungen, die der Gesetzgeber selbst regelt, sollen insbesondere keine weiteren Hürden für Normanwender entstehen“.

Gem § 8 Abs 4 Z 6 NormG 2016 ist in der Datenbank betr Normen anzugeben: „bei einer aktuellen Norm, ob sie neu herausgegeben, in einer bestimmten Fassung überarbeitet oder gerade in Überarbeitung befindlich ist“. Sämtlichen dieser Bestimmungen liegt erkennbar das Konzept zugrunde, dass unter gewissen Voraussetzungen ÖNORMEN verpflichtend zu ändern sind. Damit ist aber klar, dass ÖNORMEN durch später erlassene ÖNORMEN – gleich wie Gesetze durch später erlassene Gesetze – abänderbar sind. ÖNORMEN sind somit als

abänderlich konzipiert, wobei die lex-posterior-Regel gilt. Dies zeigen auch Passagen aus den Mat zum NormG 2016. Wenn betont wird, dass Normen „in Hinblick auf die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit ihres Weiterbestands“ zu prüfen sind (RV 894 BlgNR 25. GP S. 3), setzt dies die rechtliche Möglichkeit der Aufhebung bzw Abänderung dieser Akte denknotwendigerweise voraus.

Freilich setzt eine Abänderung bzw Aufhebung von ÖNORMEN voraus, dass die spätere Norm den gleichen sachlichen, örtlichen und persönlichen Geltungsbereich hat wie die frühere. Auch erscheint es aus Gründen der Rechtssicherheit zweckmäßig, die alte ÖNORM explizit aufzuheben. Man kann daher davon sprechen, dass im Ergebnis **sowohl der lex posterior-Grundsatz als auch der lex specialis-Grundsatz zwischen ÖNORMEN** – trotz deren rechtlicher Unverbindlichkeit – **sinngemäß anwendbar ist**.

**9.) Wie ist vorzugehen, wenn bei statischen Verweisen auf Normen (OIB-Richtlinien) die Norm geändert wurde, nicht aber der Verweis? Kann sich der Sachverständige weiterhin fachlich begründet auf eine alte Norm stützen?**

Bedient sich der Gesetzgeber der Regelungstechnik der statischen Verweisung auf eine ÖNORM, so geschieht dies regelmäßig in der Weise, dass eine solche in konkreten Zusammenhängen für verbindlich erklärt werden, womit sie Bestandteil der Rechtsordnung sind. Durch die Verweisung wird nämlich der Inhalt einer außerhalb der Rechtsordnung stehenden Enuntiation von intentional normativem Charakter zum objektiven normativen Maßstab erhoben und damit zum (mittelbaren) Inhalt der Rechtsordnung gemacht (*Thienel*, Verweisungen auf ÖNORMEN [1990] 30). Sie steht diesfalls auf derselben Stufe wie die verweisende Norm (vgl *Koja*, Die Erfüllung hoheitlicher Verwaltungsaufgaben durch Private, FS Antonioli [1979] 439 [453]). Derartige Verweisungen dürfen aus verfassungsrechtlichen Gründen ausschließlich in statischer Form erfolgen. Würde ein Gesetz dynamisch auf ÖNORMEN verweisen, läge darin eine unzulässige Delegation der nach dem B-VG dem Nationalrat bzw den Landtag zukommenden Gesetzgebungsbefugnis an die nach dem NormG 2016 vorgesehene Normungsinstitution (dazu ausführlich *Thienel*, Verweisungen auf ÖNORMEN [1990] 31, 80; vgl auch *Holoubek* in Handbuch 517; *Attlmayr*, Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des „Bezugnehmens“ auf Normen anderen Rechtssetzungsautoritäten, ÖJZ 2000, 96). Dies gilt selbst dann, wenn man diese mit einem Teil der Lehre öffentlich-rechtlich (*Holoubek*, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Konsequenzen der Ausgliederung, Privatisierung und Beleihung, ÖZW 2000, 33; *Griller*, Das österr Normungsinstitut im Geflecht internationaler Beziehungen, ZÖR 1988, 237 (242); vgl auch *Kahl*, Grenzenlose Normung? FS Stolzlechner 329) oder sogar als selbstverwaltungsähnliche Einrichtung qualifiziert (vgl *Korinek*, Zum Erfordernis einer demokratischen

Legitimation des Normenschaffens, ÖZW 2009, 40). Dasselbe gilt hinsichtlich der Verweisungen auf ÖNORMEN in VO, da die Erlassung dieses Rechtsquellentyps nach Art 18 Abs 2 B-VG ausschließlich Verwaltungsbehörden vorbehalten ist. Unzulässig ist daher auch eine dynamische Verweisung auf OIB-Richtlinien, da dadurch das Österreichische Institut für Bautechnik zum Gesetzgeber bzw Verordnungsgeber wird. Bestimmungen, die generell auf alle diese OIB-Richtlinien undifferenziert verweisen (zB § 82 Abs 1 Stmk Baugesetz, LGBl 1995/59 idF LGBl 2015/34) sind daher jedenfalls verfassungswidrig.

Mit der Verweisung auf eine konkrete ÖNORM in einer ganz bestimmten Fassung begründet der Gesetzgeber einen klaren Gesetzeswortlaut, an den die Vollziehung gebunden ist. Die zuständige Verwaltungsbehörde bzw das zuständige Gericht hat somit **exakt jene ÖNORM zu vollziehen, die für verbindlich erklärt wurde**, und nicht etwa eine später zum gleichen Thema erlassene ÖNORM oder eine später nach den Normengesetzen geänderte Fassung der verwiesenen ÖNORM. Das bedeutet auch, dass sich eine Änderung einer ÖNORM nach dem NormG 2016, die wie gezeigt aufgrund der lex posterior-Regel möglich ist, nicht auf deren Geltung in der staatlichen Rechtsordnung auswirkt. Die „alte“ ÖNORM, die nach dem NormG 2016 keine unverbindliche technische Spezifikation mehr darstellt, **bleibt Bestandteil der Rechtsordnung, solange der Gesetzgeber die entsprechende Verweisung nicht aufhebt bzw anpasst**.

Dem Sachverständigen kommt in einem behördlichen Verfahren die Rolle eines Beweismittels zu (vgl etwa *Thienel/Schulev-Steindl*, *Verwaltungsverfahrenrecht* 199 ff). Durch seine Fachkenntnis beurteilt er den Sachverhalt in tatsächlicher, nicht in rechtlicher Sicht. Nichtsdestotrotz ist der Gegenstand des Sachverständigengutachtens durch die jeweilige Rechtssache determiniert, die durch den Sachverhalt und die anwendbaren Rechtsvorschriften abgegrenzt ist (vgl zB *Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrenrecht* Rz 398f). Ist in einem konkreten Verfahren eine für verbindlich erklärte ÖNORM anwendbar, so hat sich auch das Gutachten des Sachverständigen auf eben jene ÖNORM zu beziehen. **Stützt sich der Sachverständige in einer technischen Frage auf eine „neue“ ÖNORM anstatt auf die „alte“ für verbindlich erklärte, verfehlt er damit insoweit sein Beweisthema**. Die Behörde hat dies im Zuge der Beweiswürdigung zu berücksichtigen, was bedeutet, dass sie ihrer Entscheidung in diesem Punkt nicht auf das betreffende Gutachten stützen darf.

Anzumerken ist, dass sich diese Ausführungen ausschließlich auf für verbindlich erklärte Rechtsnormen beziehen. Stellt sich eine vergleichbare technische Frage in einem anderen Verfahren, in welchem die betreffende ÖNORM aufgrund des anwendbaren Materiengesetzes nicht verbindlich ist, so kann sich der Sachverständige auf die jeweils aktuelle ÖNORM stützen, da diese nur eines von mehreren möglichen Mitteln des Ausdrucks des Stands der Technik darstellt. Dies



ist freilich nur insoweit zulässig, als diese ÖNORM aufgrund ihres Inhalts im jeweiligen Zusammenhang als Sachverständigengutachten in Betracht kommt, was nach der Judikatur grundsätzlich möglich ist. Freilich können vom Sachverständigen auch andere dem Stand der Technik entsprechende Lösungen herangezogen werden, die in keine ÖNORM aufgenommen wurden.

**10.) Entspricht die Legaldefinition zum Begriff „Stand der Technik“, wie sie zum Beispiel im § 2 des Kärntner Bedienstetenschutzgesetzes LGBl. 7/2005 i.d.F. 18/2014 vorliegt, dem Gebot ausreichender Bestimmtheit entspricht.**

### **Kärntner Bedienstetenschutzgesetz**

#### **§ 2**

#### **Begriffsbestimmungen**

*(11) Stand der Technik im Sinne dieses Gesetzes ist der auf den einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhende Entwicklungsstand fortschrittlicher technologischer Verfahren, Einrichtungen und Betriebsweisen, deren Funktionstüchtigkeit erprobt oder erwiesen ist. Bei der Bestimmung des Standes der Technik sind insbesondere vergleichbare Verfahren, Einrichtungen oder Betriebsweisen heranzuziehen.*

Art 18 Abs 1 B-VG bestimmt „Die gesamte staatliche Verwaltung darf nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden.“ In ständiger Judikatur leitet der VfGH daraus das den Gesetzgeber bindende Gebot ausreichender inhaltlicher Bestimmtheit von Rechtsvorschriften ab (vgl zB VfSlg 11.937, 13.012, 13.233, 14.606, 15.447).

Es kann nicht mit letzter Präzision gesagt werden, wo die Grenze zwischen einer verfassungswidrigen „formalgesetzlichen Delegation“ und einer ausreichend bestimmten Regelung verläuft (Mayer/Muzak, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht<sup>5</sup> [2015] Anm II.1. zu Art 18 B-VG). Die Judikatur des VfGH ist sehr kasuistisch und nimmt mitunter auch in verschiedenen Bereichen eine unterschiedlich strenge Linie ein (Novak, Das „differenzierte Legalitätsprinzip“ in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, FS Adamovich [1992] 491; Eberhard, Die Bedeutung des Legalitätsprinzips im Wirtschaftsrecht, ZfV 2013, 727; VfSlg 17.348, 19.700).

Der „Stand der Technik“ ist geradezu ein Musterbeispiel für die Rechtsfigur des unbestimmten Gesetzesbegriffes. Diese Wendung wird in zahlreichen Bundes- und Landesgesetzen verwendet (vgl etwa § 71a GewO; § 2 Abs 8 AWG; § 2 Z 7 ChemikalienG; § 109 Abs 3 MineralrohstoffG; 4a Abs 6 BundesstraßenG; §112a Abs 3 WRG; § 3 Abs 6 Straßentunnel-SicherheitsG) und hierbei meist legaldefiniert. Die Legaldefinitionen unterscheiden sich in einzelnen Aspekten, gehen aber im Wesentlichen in die gleiche Richtung. Der VfGH spricht von inhaltlich weitgehend übereinstimmenden Legaldefinitionen und hebt die

gemeinsamen Elemente hervor (VwGH 6. 7. 2010, 2008/05/0115). Die in der Fragestellung als Beispiel genannte § 2 Abs 11 Kärntner BedienstetenschutzG kann durchaus als eine typische gesetzliche Definition dieses Begriffs angesehen werden. Der VfGH erblickt darin einen unbestimmten Rechtsbegriff, mit dem aus normativ-juristischer Sicht ein außerrechtlicher Sachverhalt angesprochen wird (VfSlg 17.560). Der OGH spricht vereinfacht vom Fachwissen, über das der „Durchschnittsfachmann“ auf dem betreffenden Gebiet verfügt (OGH 26. 5. 1992, 4 Ob 34/92).

Wie oben gezeigt, ist eine präzise Abgrenzung zwischen ausreichender Bestimmtheit und verfassungswidriger Unbestimmtheit nicht möglich. Der „Stand der Technik“ ist – vom isolierten Wortlaut betrachtet ein relativ unbestimmter Begriff, der allerdings durch entsprechende Legaldefinitionen doch im Ergebnis näher präzisiert wird. Eine Analyse der Literatur und Judikatur zeigt, dass vereinzelt Bedenken gegen den Gebrauch dieses Begriffs im Lichte des Legalitätsprinzips erhoben wurden (zur vergleichbaren Diskussion in Deutschland *Plagemann/Tietzsch*, „Stand der Wissenschaft“ und „Stand der Technik“ als unbestimmte Rechtsbegriffe, *Recht und Staat* 498/499, 42; vgl auch *Scholz*, *Technik und Recht*, FS 125 Jahre Juristische Gesellschaft zu Berlin [1984] 707 ff); die Judikatur ist diesen im Ergebnis aber nicht gefolgt.

*Kind*, Die Verpackungsverordnung aus (umwelt)verfassungsrechtlicher Sicht, *ÖJZ* 1996, 377 erachtet die Formulierung in § 2 Abs 8 AWG in Verbindung mit anderen Begriffen dieses Gesetzes für ausreichend bestimmt. *B. Davy*, Legalität durch Sachverstand? – Zur Bestimmbarkeit von Technik Klauseln im österreichischen Verwaltungsrecht, *ZfV* 1982, 345, diskutiert die gegenständliche Frage ausführlich insbesondere im Hinblick auf das differenzierte Legalitätsprinzip („Legalität durch Sachverstand“), äußert im Ergebnis aber vor allem Bedenken aus demokratiepolitischer Sicht. Der VfGH bejahte die ausreichende Determinierung des Begriffs „Stand der Wissenschaft und Technik“ im FSG (VfSlg 17.161). In einer Entscheidung zum NotifikationsG und zum ChemikalienG traf der Gerichtshof die allgemeine Aussage, dass es sich beim Begriff „Stand der Technik“ um einen der Auslegung zugänglichen Begriff handelt, der sich im jeweiligen Zusammenhang objektiv ermitteln lässt (VfSlg 17.560; vgl bereits VfSlg 7052). Noch grundsätzlicher äußerte sich der Gerichtshof in der Entscheidung VfSlg 18.142 aus Anlass von Bedenken gegen den Begriff des Stands der Technik als Determinante für eine Verordnungsermächtigung: „Eine inhaltliche Bestimmung der zu erlassenden Verordnung ergibt sich zunächst daraus, dass der Verordnungsgeber bei Festlegung der Bestimmungen und technischen Voraussetzungen für Telekommunikationsanlagen auf den jeweiligen Stand der Technik verwiesen ist. Beim „Stand der Technik“ (Technik Klausel) handelt es sich zwar um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der jedoch in der österreichischen Rechtsordnung ein zentrales Kriterium zur Bestimmung von sicherheits- und umweltbedingten Anforderungen darstellt und insofern einer Auslegung zugänglich ist, als der

Verordnungsgeber den maßgeblichen technischen Standard in Bezug auf Telekommunikationsanlagen mit Hilfe einschlägiger, international anerkannter Richtlinien und Empfehlungen zu erheben hat“

Auch in etlichen anderen Entscheidungen, in denen der VfGH gesetzliche Bestimmungen anzuwenden hatte, die den Begriff des Stands der Technik verwendeten, hatte der Gerichtshof keinerlei verfassungsrechtliche Bedenken (vgl zB VfSlg 17.721, 18.585).

Im Ergebnis zeigt sich, dass die – wissenschaftlich nicht eindeutig beantwortbare – Frage der ausreichenden Bestimmtheit des Begriffs „Stand der Technik“ von der ständigen Judikatur klar bejaht wird.

**11.) Frage der Bindung von Zivil- und Strafgerichten an vorher ergangene Verwaltungsbescheide im Normungswesen. Eigentlich sollte keine Überprüfungs- befugnis der Gerichte bestehen. Wie ist hier zu argumentieren?**

**Hier wäre es wünschenswert, wenn man die Themenstellung anhand eines konkreten Beispiels erläutern könnte. Nach meiner Erinnerung wurde in der Sitzung vom 29. 6. der Fall angesprochen, dass die Auflagen eines gewerbebehördlichen Bewilligungsbescheides durch ein Zivil-/Strafgericht in einem nachfolgenden Zivil-/Strafprozess durch den zuständigen Richter beurteilt wurden**

Oft spielen technische Fragen in zivil- oder strafrechtlichen Verfahren eine Rolle, die einen Bezug zu verwaltungsrechtlichen Materien aufweisen. Das in der Frage genannte Beispiel ist typisch für solche Konstellationen: Ein Schaden wird durch eine Sache oder Tätigkeit verursacht, hinsichtlich der zuvor eine verwaltungsbehördliche Bewilligung erteilt worden war. Obwohl die Auflagen dieser zum Zeitpunkt des Schadenseintritts gültigen Bewilligung eingehalten worden waren, ist es zum Schadenseintritt gekommen. Darf das Gericht dennoch rechtswidriges Verhalten des Bewilligungsinhabers annehmen, etwa weil sich der Stand der Technik inzwischen weiterentwickelt hat und die Auflagen aus heutiger Sicht nicht ausreichend erscheinen?

Diese Problematik wirft grundlegende verfassungsrechtliche Fragen des Verständnisses der Trennung von Justiz und Verwaltung iSd Art 94 Abs 1 B-VG ebenso auf wie solche verfahrensrechtlicher Art, nämlich der Bindung von Gerichten an rechtskräftige Bescheide. Aus Art 94 Abs 1 B-VG ist abzuleiten, dass es getrennte Kompetenzbereiche zwischen diesen beiden Formen der Vollziehung geben muss. Für die Entscheidung jeder Rechtssache ist sohin entweder ein bestimmtes Gericht oder eine bestimmte Verwaltungsbehörde zuständig. Daraus ist abzuleiten, dass rechtskräftige Entscheidungen einer zuständigen Verwaltungsbehörde innerhalb deren Zuständigkeitsbereichs auch Gerichte binden. Dies spielt zum einen bei Vorfragen, zum anderen dann, wenn

ein Gesetz an rechtskräftige Bescheide anknüpft (Tatbestandswirkung), eine Rolle.

Bescheide in technischen Fragen können in zivilgerichtlichen Verfahren im Vorfragenbereich relevant sein. Die Konstellation der Vorfrage wurde insb von *Walter*, Die Bindung der Zivilgerichte an rechtskräftige präjudizielle Bescheide nach AVG im Rahmen der Zivilprozeßordnung im Vorfragenbereich, ÖJZ 1996, 601, ausführlich untersucht. Dieser betont, dass nach dem AVG Bescheide formell rechtskräftig werden können. Eine wesentliche Wirkung der Rechtskraft besteht in deren Verbindlichkeit. § 190 Abs 1 ZPO verpflichtet die Zivilgerichte zur Unterbrechung ihres Verfahrens, „wenn die Entscheidung eines Rechtsstreites ganz oder zum Teile vom Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, welches Gegenstand eines anderen Rechtsstreites ist, oder welches in einem anhängigen Verwaltungsverfahren festzustellen ist“. Der prozessökonomische Sinn dieser Vorschrift besteht darin, dass nach verbindlicher Entscheidung der Vorfrage die zur Entscheidung der Hauptfrage berufene Behörde die verbindliche Lösung der Vorfrage ihrem Erkenntnis zugrundelegen hat. Generell kann daraus abgeleitet werden, dass Gerichte an rechtskräftige Bescheide, die im gerichtlichen Verfahren eine Vorfrage darstellen, grundsätzlich gebunden sind. Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass diese Frage im Einzelnen umstritten ist. So wird in der zivilprozessualen Lit zum Teil die gegenteilige Position vertreten: so ist etwa für *Fasching*, Sind die Gerichte an präjudizielle Bescheide der Verwaltungsbehörden gebunden? JBl 1976, 557, eine Bindung der Gerichte an verwaltungsbehördliche Entscheidungen grundsätzlich abzulehnen (differenzierend dagegen zB *Kralik*, Die Bindung der Gerichte an Entscheidungen der Verwaltungsbehörden, JBl 1975, 309). Diese Position wird unzutreffenderweise mit der richterlichen Unabhängigkeit begründet. *Walter* hat gezeigt, dass dies deswegen verfehlt ist, weil es um Fragen geht, die gerade nicht in die Zuständigkeit des Gerichts fallen.

Dass die Gesetzgebung bei ihren Regelungen von einer Verbindlichkeit der rechtskräftigen Bescheide für die Gerichte ausgegangen ist, kann auch den Materialien zu § 11 AHG entnommen werden. Darin heißt es, dass, wenn "die Frage der Rechtswidrigkeit den Bescheid einer Verwaltungsbehörde (betrifft) ... das Gericht diese Frage als Vorfrage nicht selbst prüfen dürfe ..." (RV 515 BlgNR 5. GP, 4). Aus Anlass der Novellierung des § 11 AHG bemerken die Materialien, dass bei dessen Erlassung vom Grundsatz der wechselseitigen Bindung der Gerichte und der Verwaltungsbehörden an die von ihnen gesetzten Akte ausgegangen worden sei (RV 517 BlgNR 6. GP, 1).

Eine andere Konstellation stellt die sogenannte Tatbestandswirkung dar. Hier knüpft eine Rechtsvorschrift in ihrem Tatbestand an einen Bescheid an (vgl zB *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht Rz 475; *Mayer*, Wasserkraftwerke im Verwaltungsrecht [1991]). Dies erfolgt etwa, indem auf die

österreichische Staatsbürgerschaft oder das Bestehen einer rechtskräftigen Betriebsanlagengenehmigung abgestellt wird (vgl zB § 364a ABGB). In solchen Konstellationen kommt es auf die rechtliche Existenz der verwaltungsbehördlichen Entscheidung zum Zeitpunkt des späteren Verfahrens an. Ob sich die Voraussetzungen zu deren Erteilung inzwischen geändert haben, spielt keine Rolle.

Häufig schreiben auch Bescheide in Form von Auflagen die Einhaltung von ÖNORMEN vor und machen diese dadurch für den Einzelfall individuell verbindlich (vgl *Korinek*, ÖZW 2009, 42; VwGH 24. 3. 1998, 97/05/0003). Im Verwaltungsstrafrecht wird allerdings durch eine Verweisung auf eine ÖNORM als nicht dem Konkretisierungsgebot des § 44a lit a VStG entsprochen (VwGH 27. 5. 1991, 91/19/0024).

## **12.) Wie ist die Bestandssicherheit von Bescheiden im Zusammenhang mit ÖNORMEN bzw bei Änderung des Stands der Technik zu beurteilen?**

Es stellt sich die Frage, wie sich Änderungen des Stands der Technik auf bestehende Bescheide, insb Bewilligungen auswirken. Zu diesem Themenkreis zeigen sich verschiedene Aspekte. Eine Bestandssicherheit für Bescheide in technischen Fragen ergibt sich schon aus deren Rechtskraft, insb aus der Verbindlichkeit. Diese gilt gegenüber den Parteien, den Verwaltungsbehörden, grundsätzlich aber auch gegenüber Gerichten (dazu näher oben). Diese Rechtskraftwirkungen sind aber in objektiver und subjektiver Hinsicht beschränkt: sie beziehen sich auf eine bestimmte Verwaltungssache, die durch den angenommenen Sachverhalt in Relation zur angewendeten Rechtsvorschrift bestimmt ist (vgl *Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrenrecht* Rz 465 ff). Grundsätzlich bewirkt eine Änderung der Rechtslage bei auf Dauer angelegten Rechtsverhältnissen keine Änderung bestehender Bescheide (vgl etwa *Thienel/Schulev/Steindl*, *Verwaltungsverfahrenrecht* 239). Dies gilt auch dann, wenn ein Gesetz zur Bestimmung des Standes der Technik auf ÖNORMEN verweist und diese dadurch für verbindlich erklärt. Im Hinblick auf zivilrechtliche Folgen hat der OGH auch die nachträgliche Verbindlicherklärung von zum Zeitpunkt der gewerbebehördlichen Bewilligung unverbindlichen ÖNORMEN als irrelevant angesehen (OGH 27. 3. 2001, 1 Ob 262/00m). Sie stellen auch keine Schutzgesetze iSd § 1311 ABGB dar (OGH 16. 2. 1972, 1 Ob 18/72). Auch der VwGH stellt daher zutreffend auf den Stand der Technik zum Bewilligungszeitpunkt ab (VwGH 6. 7. 2010, 2008/05/0119). Allerdings ermächtigen viele Materiengesetze – auch und gerade im Baurecht (vgl zB § 119 Abs 1 Stmk BauG; § 56 Abs 1 Vbg BauG) zur Aufhebung von Bewilligungsbescheiden in derartigen Fällen. Es ist daher letztlich aufgrund des jeweiligen Materiengesetzes zu prüfen, ob eine – aufgrund des AVG grundsätzlich nicht vorgesehene – Durchbrechung der Rechtskraft bei Änderung des Standes der Technik bzw dieser widerspiegelnden ÖNORMEN zulässig ist. Will

der Materiengesetzgeber einen zu häufigen Anpassungsbedarf vermeiden, so wäre es zweckmäßig, Sonderregelungen, die die Rechtskraft im Verhältnis zum AVG einschränken, zu überdenken bzw deren Notwendigkeit und deren Folgen für die Praxis zu evaluieren.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist anzumerken, dass derartige die Rechtskraft von Bescheiden einschränkende Materiengesetze gem Art 11 Abs 2 B-VG nur soweit zulässig sind, als sie zur Regelung des Gegenstands erforderlich sind. Auch dies spricht für eine Prüfung der Notwendigkeit solcher Bestimmungen durch den Gesetzgeber. Grundrechtliche Schranken ergeben sich aus dem vom VfGH aus dem Gleichheitssatz abgeleiteten Prinzip des Vertrauensschutzes (dazu näher Frage 4). In diesem Sinne können weitgehende Ermächtigungen, die beispielsweise bereits bei geringfügigen, nicht sicherheitsrelevanten, Änderungen des Stands der Technik zum Widerruf der Bewilligung ermächtigen, verfassungsrechtlichen Bedenken.

Bei der Prüfung der Erforderlichkeit von Eingriffen in die Rechtskraft kommt es nicht nur darauf an, ob diese abstrakt notwendig sind; dabei ist auch deren konkreter Umfang miteinzubeziehen. So erscheint es fragwürdig, bei Änderung eines bereits bestehenden Bauwerks (zB Teilsanierung eines Altgebäudes) die Einhaltung des aktuellen Stands der Technik auf den gesamten Gebäudekomplex zu beziehen. Aus gleichheitsrechtlicher Sicht spricht nicht nur das Argument des Vertrauensschutzes dagegen, geht es hier doch um langfristige Investitionen von großem Wert. Auch die Sachlichkeit einer solchen Regelung erscheint schon deswegen fraglich, weil dadurch Eigentümer, die eine im öffentlichen Interesse gelegene Sanierung zumindest teilweise anstreben, schlechter gestellt werden, als jene, die dies nicht tun. In diesem Sinne sollte auch dieser Aspekt von den zuständigen Landesgesetzgebern bei der Prüfung der Notwendigkeit von die Rechtskraft einschränkenden Sonderbestimmungen im Baurecht berücksichtigt werden.

**13.) Wer kann eine ÖNORM bzw. EN für verbindlich erklären? Diese Frage wird noch zusätzlich, aufgrund der Wünsche aus den Mitgliedsstädten aufgenommen.**

§ 9 NormG 2016 bestimmt: „Eine rein österreichische Norm (§ 2 Z 1 lit. a) kann durch Gesetz oder Verordnung zur Gänze oder teilweise verbindlich erklärt werden.“ In weiterer Folge wird zur Veröffentlichung der jeweiligen Norm im Umfang ihrer Verbindlichkeit verpflichtet.

Vorausgesetzt wird damit, dass ÖNORMEN aus sich heraus nicht verbindlich sind. Dies wurde auch zur diesbezüglich gleichen Rechtslage nach dem Normengesetz 1971 stets betont (vgl zB *Kahl*, FS *Stolzlechner* 333; OGH 26. 6. 2001, 5 Ob 70/01g). § 5 Normengesetz 1971 sah ebenfalls die Möglichkeit vor, ÖNORMEN zur Gänze oder zum Teil für verbindlich zu erklären.

Durch § 9 sieht auch das NormG 2016 die Möglichkeit der Verbindlicherklärung explizit vor und nennt mit Gesetz und Verordnung zwei mögliche Rechtsformen. Unter der Verbindlicherklärung wird verstanden, dass dem Inhalt der ÖNORM unmittelbare rechtliche Bedeutung verliehen wird (vgl. *Thienel*, Verweisungen auf ÖNORM [1990] 16). Eine solche Verbindlicherklärung erfolgt üblicherweise dadurch, dass auf die ÖNORM verwiesen wird. Theoretisch denkbar erscheint auch eine unmittelbare Kundmachung im jeweiligen Gesetzblatt. Von einer verbindlich erklärten ÖNORM spricht man dann, wenn sie Bestandteil der Rechtsordnung wurde. Das bedeutet aber nicht zwangsläufig, dass sich jeder an diese ÖNORM halten muss. Deren genaue Rechtswirkungen ergeben sich aus der jeweiligen Rechtsvorschrift, die sie für verbindlich erklärt. Es kann daher – je nach Regelung – eine Verpflichtung vorliegen, eine ÖNORM jedenfalls einzuhalten. Der Inhalt einer ÖNORM kann aber etwa auch für bloß für eine Ermessensentscheidung relevant sein. Wie bei der Beantwortung der Frage 6 gezeigt, kann der Gesetzgeber für die Erfüllung technischer Anforderungen auch gleichwertige Maßnahmen als Alternative zur Einhaltung der ÖNORM zulassen. Auch in diesem Fall ist die ÖNORM für verbindlich erklärt, weil sie Bestandteil der Rechtsordnung ist. Zu beachten ist stets, in welchen Zusammenhängen eine ÖNORM für verbindlich erklärt wurde. Die rechtliche Verbindlichkeit reicht nur soweit, soweit sie der Gesetz- bzw. Ordnungsgeber (in der Regel) durch Verweisung anordnet. Für Landesmaterien wie dem Baurecht bedeutet dies, dass es denkbar ist, dass ein und dieselbe ÖNORM in manchen Bundesländern verbindlich ist, in anderen aber nicht.

Allerdings zeigt eine nähere Betrachtung, dass § 9 NormG 2016 allein keine ausreichende Ermächtigung zur Verbindlicherklärung bildet. Zu bedenken ist nämlich, dass das NormG 2016 die Normen nicht inhaltlich determiniert, sie werden nicht einmal auf bestimmte Rechtsbereiche beschränkt. Vor diesem Hintergrund kann zu den einzelnen Varianten der Verbindlicherklärung folgendes ausgeführt werden:

Eine Verbindlicherklärung durch Gesetz ist unter Einhaltung der verfassungsrechtlichen Vorgaben durch eine Verweisung auf die jeweilige ÖNORM möglich. Das bedeutet, die ÖNORM ist konkret mit Angabe der Fundstelle zu bezeichnen. Die Kundmachung muss im BGBl, LGBl oder einem gleichwertigen Kundmachungsmedium erfolgen (vgl. *Thienel*, Verweisungen auf ÖNORMEN [1990] 42). Die Verweisung muss in statischer Weise auf eine konkrete zu einem bestimmten Zeitpunkt gültige Fassung erfolgen, weil ansonsten das Österreichische Normungsinstitut verfassungswidrigerweise zur Gesetzgebung ermächtigt wurde. Denkbar wäre auch, den Inhalt der ÖNORM unmittelbar im BGBl oder LGBl zu publizieren. Welcher Gesetzgeber eine Verbindlicherklärung anordnen darf, richtet sich nach der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung. Es kommt daher darauf an, ob der Bundes- oder

Landesgesetzgeber nach den Art 10-15 B-VG zur Regelung der Materie zuständig ist (vgl. *Bußjäger*, Der Entstehungsprozess von Normen in Österreich und Europa und ihre Rolle in der staatlichen Rechtssetzung, ZTR 2015, 7). Abzustellen ist auf den jeweiligen Inhalt der ÖNORM, die auf diese Weise rechtliche Verbindlichkeit erlangen soll. Unzutreffend wäre es, im Kompetenztatbestand „Normenwesen“ eine verfassungsrechtliche Grundlage für eine generelle Bundeszuständigkeit hinsichtlich der Verbindlicherklärung von ÖNORMEN zu erblicken. Art 10 Abs 1 Z 15 B-VG ermächtigt bloß zur Regelung der Herausgabe von (technischen) Normen als solche, nicht zur Anordnung deren rechtlicher Verbindlichkeit. Eine solche anzuordnen, obliegt – wie gezeigt – dem jeweiligen Materiengesetzgeber. Da sich diese Regelungsbefugnis unmittelbar aus der Kompetenzverteilung des B-VG ergibt, erweist sich im Ergebnis die einfachgesetzliche Ermächtigung des NormG 2016 insoweit als überflüssig. In ihr kann nicht mehr als ein deklarativer Hinweis auf die ohnedies aufgrund der Verfassung bestehende Möglichkeit der Verbindlicherklärung zu erblicken. Wie *Thienel*, Verweisungen auf ÖNORMEN [1990] 47 gezeigt hat, ermächtigt der Kompetenztatbestand „Normenwesen“ nämlich keinesfalls zu an den Landesgesetzgeber gerichteten Kundmachungsverpflichtungen.

Zutreffend schreibt *Thienel*, Verweisungen auf ÖNORMEN (1990) 16 zur gleichen Rechtslage nach der Vorgängerbestimmung des § 5 Normengesetz 1971, diese habe „freilich nur deklarative Bedeutung, weil die Verbindlicherklärung jeweils durch den zuständigen Gesetzgeber – bzw auf Grund eines Gesetzes durch Verordnung der zuständigen Verwaltungsbehörde – zu erfolgen hat, und nicht unmittelbar aufgrund des NormenG stattfinden kann.“ Dies betonen auch bereits die EB zum Normengesetz 1954 (157 BlgNR 7. GP S. 4). Wie gezeigt trifft dies auch auf die geltende Rechtslage (§ 9 NormG 2016) zu.

Die Mat zum NormG 2016 (RV 894 BlgNR 25. GP S. 5) erkennen offenbar die Beschränkung der Verbindlicherklärung wenn sie zum zentralen Aspekt der – rechtsstaatlich gebotenen – Kundmachung von für verbindlich erklärten ÖNORMEN ausführen: „Nachdem die konkrete Regelung der Kundmachung von Rechtsvorschriften, die von den Organen des Landes erlassen werden, dem Landes(verfassungs)gesetzgeber obliegt, erfolgte in § 9, betreffend die Kundmachung, eine Einschränkung auf den Kompetenzbereich des Bundes. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass der Bundesgesetzgeber im NormG 2016 die Kundmachungsverpflichtung nur hinsichtlich Bundesrecht normiert, weil er – zutreffenderweise – davon ausgeht, dass ihm hinsichtlich von Landesrecht nicht die erforderliche Gesetzgebungskompetenz gemäß Art 10-15 B-VG zukommt.“

Im Hinblick auf die Verbindlicherklärung durch VO ist die verfassungsrechtliche Funktion der DurchführungsVO zu berücksichtigen. Gemäß Art 18 Abs 2 B-VG kann jede Verwaltungsbehörde auf Grund der Gesetze Verordnungen erlassen.



Das bedeutet, diese Rechtsform dient zur Präzisierung des Gesetzes. Deren wesentlicher Inhalt muss somit durch das Gesetz ausreichend präzise vorgezeichnet sein, widrigenfalls eine gegen das Legalitätsprinzip verstoßende „formalgesetzliche Delegation“ vorläge. Schon aus diesem Grund kann § 9 NormG 2016 nicht die erforderliche gesetzliche Grundlage für eine Verbindlicherklärung durch VO darstellen. Dafür ist vielmehr eine gesonderte Regelung im jeweiligen Materiengesetz erforderlich. Diese muss nicht explizit zur Verordnungserlassung ermächtigen, da diese Befugnis allen Verwaltungsbehörden innerhalb ihres Wirkungsbereichs unmittelbar aufgrund des Art 18 Abs 2 B-VG zukommt (vgl zB Mayer, Die Verordnung [1976]). Die gesetzliche Grundlage muss aber einen solchen Inhalt haben, dass sich die ÖNORM bloß als Präzisierung desselben darstellt und nicht eine abweichende oder vom Gesetz nicht vorgezeichnete Regelung trifft. Dies betont auch *Thienel*, Verweisungen auf ÖNORMEN [1990] 66, der weiter ausführt: "Umgekehrt bedeutet daher aber auch eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung zur Verbindlicherklärung von ÖNORM keinen Freibrief für die Verwaltungsbehörde, auf ÖNORM ohne Rücksicht auf ihren Inhalt statisch zu verweisen". Es ist also auch diesfalls eine ausreichend bestimmte gesetzliche Grundlage iSd Art 18 B-VG erforderlich.

Zu beachten ist, dass die in § 2 Z 5 NormG 2016 vorgesehene „Österreichische Normungsstrategie“ keine VO darstellt, die der Verbindlicherklärung von ÖNORMEN dient. Es handelt sich dabei nach dieser Legaldefinition um „von der Bundesregierung mittels Ministerratsbeschluss festgelegte Zielsetzungen und vorgeschlagene Maßnahmen im Bereich der Normen“. Es zeigt sich, dass diese Strategie sehr allgemein gehalten ist und sich nur auf die Normung als solche und nicht auf die Verbindlicherklärung als Rechtsvorschriften bezieht.

Hinsichtlich der Frage der Verbindlicherklärung europäischer Normen durch österreichische Rechtsvorschriften stellen sich im Wesentlichen dieselben Fragen. Soll eine solche durch Gesetz erfolgen, richtet sich die Zuständigkeit des Gesetzgebers nach der Kompetenzverteilung. Es kommt darauf an, ob nach den Art 10-15 B-VG der Bund oder das Land zuständig ist. Eine Verbindlicherklärung durch VO kommt nur in Betracht, wenn dafür eine gesetzliche Grundlage iSd Art 18 Abs 2 B-VG besteht. Insgesamt sind die territorialen Schranken der österr Rechtsordnung, die sich insb aus der Beschränkung der Geltung auf das Bundesgebiet gem Art 3 B-VG ergibt (grundlegend dazu *Walter*, Bundesverfassungsrecht 134 ff; *Rein*, Der räumliche Geltungsbereich einer Landesrechtsordnung, JBl 1988, 157), zu beachten. Eine Verbindlicherklärung darf daher nur innerstaatlich im Rahmen der Regelungskompetenz des österr Gesetz- bzw Verordnungsgebers erfolgen, darüber hinaus gehende unionsrechtliche Wirkungen, insb eine Verbindlichkeit in anderen Mitgliedstaaten, kann dieser selbstverständlich nicht bewirken.

Es stellt sich aber auch hier die Frage der Kundmachung, aus welcher sich im Ergebnis in mehrfacher Hinsicht Schranken ergeben: Auszugehen ist davon, dass die in der Jud und Lit betonten Publizitätsanforderungen auch für diese Konstellation gelten. Es ist eine Kundmachung im BGBl oder LGBl bzw einem gleichwertigen Kundmachungsmedium erforderlich. Wie oben erwähnt hat der Gesetzgeber aufgrund von Bedenken gegen die Zulässigkeit der Kundmachung europäischer Normen durch innerstaatliches Recht davon abgesehen, zu deren Kundmachung zu ermächtigen. Die Bedenken sind auf allfällige in diese Richtung gehende landesrechtliche Regelungen übertragbar. Zu bedenken ist aber, dass neben der Kundmachung im BGBl oder LGBl auch eine gleichwertige Kundmachung den rechtsstaatlichen Publizitätsanforderungen Rechnung trägt. Zu dieser zählt insb eine solche im Amtsblatt der EU. Derartige Normen bestehen in einem bestimmten Bereich:

Zum Teil werden nämlich in den Europäischen Normungsgremien harmonisierte Normen erarbeitet (HarmonisierungsRL gem Art 114 und 294 AEUV), deren Erlass von der Kommission im Amtsblatt veröffentlicht wird (zB ABl 2012 C 149/1, ABl 2010 C 349/5. Dennoch wird diesen dadurch kein rechtlich verbindlicher Charakter verliehen (Merli, Bewertung durch Private in Fuchs/Merli/Pöschl/Sturn/Wiederin/Wimmer (Hrsg), Staatliche Aufgaben, private Akteure I (2015) 177 [189]; Korinek, ÖZW 2009, 43) Eine gewisse Verbindlichkeit in Österreich kann sich allerdings aus § 7 AkkreditierungsG ergeben, der Konformitätsbewertungsstellen zur Erfüllung der Anforderungen dieser Normen verpflichtet. Diese Vorgaben betreffen allerdings ausschließlich die Organisation dieser Einrichtungen. Dennoch bestehen verfassungsrechtliche Bedenken, da § 7 Abs 2 AkkreditierungsG dynamisch auf nicht näher bezeichnete Europäische Normen verweist.

Liegt nun eine auf dieser Basis im ABl kundgemachte Europäische Norm vor, bestehen grundsätzlich keine Bedenken, wenn diese der österr Gesetzgeber für seinen Zuständigkeitsbereich unter Angabe der Fundstelle für verbindlich erklärt. In allen übrigen Fällen scheidet eine Verbindlicherklärung Europäischer Normen regelmäßig an der fehlenden Publizität.

Darüber hinaus erscheint es denkbar, dass in unionsrechtlichen Akten im Rahmen der Kompetenzen der Union eine Verbindlicherklärung erfolgt. Diesfalls ist vom Erfordernis der Publikation im ABl auszugehen. Wie gezeigt führt eine solche allein noch nicht zur rechtlichen Verbindlichkeit.