

Richter am OLG Dr. Mark Seibel*

Abgrenzung der „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ vom „Stand der Technik“

Das Verhältnis der „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ zum „Stand der Technik“ ist schon seit langer Zeit geklärt. Spätestens seit der „Kalkar-Entscheidung“ des BVerfG vom 8. 8. 1978 (BVerfGE 49, 89 [135 f.] = NJW 1979, 359 [362]), mit dem sich dieses der so genannten „Drei-Stufen-Theorie“ angeschlossen hat, ist inhaltlich strikt zwischen beiden Technikstandards zu unterscheiden. Dennoch ist in jüngeren Gerichtsentscheidungen – beispielsweise im Urteil des V. Zivilsenats des BGH vom 24. 5. 2013 (NJW 2013, 2271) – und im jüngeren Schrifttum immer wieder festzustellen, dass nicht hinreichend zwischen beiden Standards unterschieden wird, diese gleichsam als Synonym verwendet oder sogar miteinander vermengt werden. Dieser Beitrag stellt die Unterschiede zwischen beiden Technikstandards dar und möchte die Leserschaft dadurch für die richtige Verwendung beider Begriffe sensibilisieren.

I. Einleitung

Bereits im Jahr 1983 hat *Nicklisch*¹ nachgewiesen – die Untersuchung besitzt nach wie vor Gültigkeit –, dass es 35 unterschiedlich formulierte Standards gibt, die ein „buntes und geradezu verwirrendes Bild“ darstellen. Eine abschließende Aufzählung aller vorkommenden Standards würde an dieser Stelle zu weit führen. Es lässt sich jedoch festhalten, dass folgende Technikstandards² im deutschen Recht am häufigsten verwendet werden: „allgemein anerkannte Regeln der Technik“, „Stand der Technik“ und „Stand von Wissenschaft und Technik“³.

Europarechtlich wird hingegen oft der Standard „beste verfügbare Techniken“ („best available techniques“) gebraucht (erwähnt z. B. auch in § 3 VI a–VI d BImSchG). Dieser unterscheidet sich inhaltlich jedoch nicht wesentlich vom „Stand der Technik“⁴.

Die Besonderheit von Technikstandards liegt darin, dass sie als unbestimmte Rechtsbegriffe⁵ in unterschiedlicher Intensität auf die Entwicklungen von Wissenschaft und Technik Bezug nehmen. Werden Technikstandards in Rechtsvorschriften verwendet, hat dies für den Gesetzgeber den unschätzbaren Vorteil, dass er die rechtlichen Normen nicht laufend an die wissenschaftliche und technische Entwicklung anpassen muss⁶. Durch die Verwendung von Standards öffnet der Gesetz- bzw. Ordnungsgeber das Recht für technische Erkenntnisse⁷. Für den Juristen ist das schon deswegen besonders faszinierend und zugleich auch fordernd, weil er – will er den Inhalt eines Technikstandards ermitteln – notgedrungen an seine eigenen Grenzen stößt⁸ und insofern regelmäßig auf technischen Sachverstand (Sachverständige) angewiesen ist.

Der vorliegende Beitrag behandelt allein die Technikstandards „allgemein anerkannte Regeln der Technik“ und „Stand der Technik“. Diese begegnen Juristen in vielen Bereichen des deutschen Rechts (s. die Verwendungsbeispiele unten II 1 und III 1) – insbesondere im öffentlichen Umweltrecht, im öffentlichen Baurecht, im Strafrecht und im Zivilrecht (dort vor allem im privaten Bau- und Architektenrecht). In der Praxis steht in den meisten Fällen die Problematik im Vordergrund,

wie die „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ und der „Stand der Technik“ konkretisiert und für den jeweiligen Einzelfall handhabbar gemacht werden können. Zwar wird im Folgenden auch auf diese Aspekte kurz eingegangen. Im Vordergrund steht jedoch die Klärung des Verhältnisses beider Standards zueinander. In diesem Zusammenhang ist häufig festzustellen, dass beide Begriffe nicht hinreichend voneinander unterschieden und teilweise sogar einfach miteinander vermengt werden. Diesem Fehlverständnis möchte die folgende Untersuchung entgegenwirken. Dieses Anliegen hat nichts mit „Wortklauberei“ zu tun: Beide Standards beschreiben vollkommen unterschiedliche Anforderungsprofile und sind deswegen strikt voneinander zu trennen.

Im Folgenden werden zunächst Inhalt und Konkretisierungsmöglichkeiten der „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ und des „Standes der Technik“ dargestellt, bevor auf das Verhältnis beider Standards zueinander eingegangen wird.

II. „Allgemein anerkannte Regeln der Technik“

1. Verwendung (Beispiele)

Besonders häufig werden die „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ im Bereich des privaten Bau- und Architektenrechts relevant. Bei der Sachmangelbeurteilung sowohl im VOB/B-Werkvertrag (vgl. § 13 I 2 VOB/B) als auch im BGB-Werkvertrag⁹ markiert dieser Standard den vom Unternehmer grundsätzlich geschuldeten Mindeststandard¹⁰. Die „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ stellen daher in der Praxis oft den Gradmesser für die Beurteilung der Qualität einer Werkleistung dar¹¹.

* Der Autor ist Richter am OLG Hamm und derzeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an den BGH (VII. Zivilsenat) in Karlsruhe abgeordnet. Dieser Beitrag gibt ausschließlich die eigene Meinung des Autors wieder.

- Nicklisch*, BB 1983, 261 (263); ebenso *Erbguth*, Rechtssystematische Grundfragen des UmweltR, 1987, S. 29.
- Anstatt von „Technikstandards“ wird auch von „technischen Standards“, „Standardnormen“, „Sicherheitsstandards“ oder etwa „Technikklauseln“ gesprochen. Inhaltlich unterscheiden sich diese verschiedenen Formulierungen jedoch nicht, so dass im Folgenden allein die Begriffe „Technikstandards“ bzw. „Standards“ gebraucht werden.
- S. *Müller-Foell*, Die Bedeutung technischer Normen für die Konkretisierung von Rechtsvorschriften, 1987, S. 33; *Nicklisch*, BB 1983, 261 (263); *Seibel*, BauR 2004, 266; *Wolf*, Der Stand der Technik, 1986, S. 281.
- Vgl. BT-Dr 14/4599, S. 126 (li. Sp.); *Feldhaus*, NVwZ 2001, 1 (5); *Seibel*, BauR 2005, 1109.
- Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Verwendung solcher unbestimmten Rechtsbegriffe *Seibel*, BauR 2004, 1718.
- S. a. *BVerfGE* 49, 89 (135 f.) = NJW 1979, 359 (362).
- Allgemein zur Funktion von Technikstandards *Brewer*, AöR 101 (1976), 46 (75); *Nicklisch*, NJW 1982, 2633 (2635); *Wolf* (o. Fußn. 3), S. 320.
- Zum Verhältnis von Recht und Technik *Seibel*, BauR 2005, 490.
- Der Gesetzgeber hielt eine Erwähnung der „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ im Wortlaut von § 633 BGB für überflüssig; es sei nicht zweifelhaft, dass dieser Standard in der Regel vom Unternehmer einzuhalten sei. S. dazu BT-Dr 14/6040, S. 261 (li. Sp. unten/re. Sp. oben).
- St. Rspr. des BGH, vgl. nur *BGHZ* 139, 16 (19) = NJW 1998, 2814 (2815); *BGH*, NJW 2013, 684 Rdnr. 23. S. auch *Seibel*, Baumängel und anerkannte Regeln der Technik, 2009, Rdnrn. 96 ff.
- Ausführlich zum Unterschreiten der „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ im Bauvertrag *Seibel*, ZfBR 2010, 217.

Außerdem nehmen beispielsweise folgende Normen auf diesen Standard Bezug (die Aufzählung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit): § 4 II Nr. 1 S. 2 VOB/B; § 4 I 2 HOAI (2013); § 630 a II BGB („allgemein anerkannte fachliche Standards“); §§ 3 I 2, 3 III 1, 20 I 2 NWBauO; § 17 II Nr. 1 SprengG; §§ 50 IV, 51 II WHG; § 8 II 2 AbwAG; § 319 I StGB.

2. Definition

Im Gegensatz zum „Stand der Technik“ (s. u. III 2) haben die „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ keine Legaldefinition erfahren. Zur Inhaltsbestimmung wird verbreitet auf die Rechtsprechung des RG zu den „allgemein anerkannten Regeln der Baukunst“ gem. § 330 StGB a.F. (jetzt § 319 StGB – „allgemein anerkannte Regeln der Technik“) zurückgegriffen. Nach den Ausführungen des RG ist eine Regel dann allgemein anerkannt, wenn sie die ganz vorherrschende Ansicht der (technischen) Fachleute darstellt¹². Ausgehend davon setzt eine „allgemein anerkannte Regel der Technik“ damit zunächst voraus, dass sie sich in der Wissenschaft als (theoretisch) richtig durchgesetzt hat (allgemeine wissenschaftliche Anerkennung). Dabei genügt es aber nicht, dass eine Regel im Fachschrifttum vertreten oder an Universitäten gelehrt wird. Sie muss des Weiteren auch Eingang in die Praxis gefunden und sich dort überwiegend bewährt haben (praktische Bewährung)¹³.

Insgesamt lassen sich die „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ also wie folgt definieren:

- Eine technische Regel ist dann allgemein anerkannt, wenn sie
- a) der Richtigkeitsüberzeugung der vorherrschenden Ansicht der technischen Fachleute entspricht (1. Element: allgemeine wissenschaftliche Anerkennung) und darüber hinaus
 - b) in der Praxis erprobt und bewährt ist (2. Element: praktische Bewährung).

Auf beiden Stufen a und b muss die jeweilige technische Regel der überwiegenden Ansicht (Mehrheit) der technischen Fachleute entsprechen.

3. Synonym: „Anerkannte Regeln der Technik“

Ohne dies hier weiter vertiefen zu können, ist kurz zu erwähnen, dass der Normgeber, wenn er von den „anerkannten Regeln der Technik“ spricht, verkürzt auf die „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ Bezug nimmt. Inhaltlich lässt sich zwischen diesen Begriffen keinerlei Unterschied feststellen¹⁴. Das zeigt schon allein die historische Herleitung des Technikstandards „allgemein anerkannte Regeln der Technik“ ganz deutlich¹⁵. Aus technikrechtlicher Sicht müsste der Gesetzgeber daher richtigerweise immer von den „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ sprechen, weshalb die Verwendung des Begriffs „anerkannte Regeln der Technik“ (z. B. in § 4 II Nr. 1 S. 2, § 13 I 2 VOB/B) unpräzise ist.

4. Konkretisierungsmöglichkeiten

- a) *Technische Regelwerke*. Die oben dargestellte Definition der „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ sagt noch nichts darüber aus, wie sich die bei den Fachleuten vorherrschende Ansicht und die praktisch erprobten/bewährten technischen Regeln konkret bestimmen lassen.

Besondere Bedeutung für die Konkretisierung dieses Standards haben technische Regelwerke, die Vorgaben in Form von (Grenz-)Wertangaben und/oder in Form von Verarbeitungsmethoden enthalten. Es ist anerkannt, dass unter ande-

rem folgende Regelwerke als Konkretisierungshilfen in Betracht kommen¹⁶:

- DIN-Normen (Deutsches Institut für Normung e. V.),
- ETB (einheitliche technische Baubestimmungen des Instituts für Bautechnik),
- VDI-Richtlinien (Verein Deutscher Ingenieure),
- VDE-Vorschriften (Verband Deutscher Elektrotechniker),
- mündlich überlieferte technische Regeln,
- eventuell auch Herstellervorschriften/-richtlinien¹⁷.

Wie schon das Beispiel „mündlich überlieferter technischer Regeln“ zeigt, ist es für die Konkretisierung der „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ nicht ausschlaggebend, dass eine technische Regel schriftlich niedergelegt worden ist. Trotz der in Deutschland vorhandenen „Normenflut“ gibt es immer noch Bereiche, in denen die anerkannten und bewährten Vorgehensweisen keinen Eingang in schriftliche Regelwerke wie etwa DIN-Normen gefunden haben, sondern allein beispielsweise nach den (überlieferten) Erfahrungen von Handwerkern zu beurteilen sind (Beispiel: Zimmererhandwerk)¹⁸. Die in § 2 Nr. 12 HOAI (2009) enthaltene Definition der „allgemein anerkannten Regeln der Technik“, die schriftlich fixierte technische Festlegungen forderte, konnte deswegen von vornherein nicht überzeugen und ist in der Neufassung der HOAI 2013 richtigerweise auch nicht mehr enthalten (vgl. § 2 HOAI 2013).

- b) *Vermutungswirkung*. Nach herrschender Meinung besteht eine *widerlegbare* Vermutung dafür, dass kodifizierte technische Normen (DIN-Normen etc.) die „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ wiedergeben¹⁹. Das folgt schon daraus, dass diese Normen zumeist auf Grund der vorherrschenden Ansicht der technischen Fachleute erstellt worden sind. Diese Vermutung ist jedoch – was deutlich betont werden muss – widerlegbar. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Norm veraltet/überholt ist.

- c) *Vorsicht vor einer „DIN-Gläubigkeit“*. Bei der Konkretisierung der „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ durch die oben genannten technischen Regelwerke ist stets zu bedenken, dass das Einhalten der entsprechenden Vorgaben nicht zwangsläufig zum Einhalten der „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ führt²⁰.

12 RGSt 44, 75 (79).

13 Näher zum Inhalt der „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ Seibel, Baumängel und anerkannte Regeln der Technik (o. Fußn. 10), Rdnrn. 20 ff.; ders., Selbständiges Beweisverfahren, 2013, § 487 Rdnrn. 39 ff.

14 Ebenso nach ausführlicher Analyse Marburger, Die Regeln der Technik im Recht, 1979, S. 146.

15 Die Auffassung von Weyer, IBR 2008, 381 (Praxishinweis), der glaubt, es gebe keine *allgemeine* Anerkennung, ist daher irreführend und unzutreffend. Zur Vertiefung Seibel, ZfBR 2008, 635 m. w. Nachw.

16 S. z. B. Kniffka, in: Kniffka/Koebke, Kompendium des BauR, 3. Aufl. (2008), 6. Teil Rdnr. 34; Pastor, in: Werner/Pastor, Der Bauprozess, 14. Aufl. (2013), Rdnr. 1967 – jew. m. w. Nachw.

17 Ausführlich zur Bedeutung von Herstellervorschriften/-richtlinien Seibel, BauR 2012, 1025 mit vielen Beispielen.

18 Zum Problem der Ermittlung der „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ außerhalb von technischen Normen Seibel, in: Staudt/Seibel, Hdb. für den Bausachverständigen, 3. Aufl. (im Ersch.), voraus. Kap. 14.

19 Vgl. z. B. OLG Hamm, NJW-RR 1995, 17 (18); OLG Stuttgart, BauR 1977, 129 = BeckRS 1976, 01389 Rdnr. 31; Kniffka, in: Kniffka/Koebke (o. Fußn. 16), 6. Teil Rdnr. 34 a. E.; Seibel, Baumängel und anerkannte Regeln der Technik (o. Fußn. 10), Rdnrn. 146 ff.; Pastor, in: Werner/Pastor (o. Fußn. 16), Rdnr. 1969, jew. m. w. Nachw.

20 Seibel, Baumängel und anerkannte Regeln der Technik (o. Fußn. 10), Rdnrn. 177 ff.; ders., Selbständiges Beweisverfahren (o. Fußn. 13), § 487 Rdnrn. 44 ff.

Zunächst muss man sich den *Rechtscharakter* solcher technischer Regelwerke – wie beispielsweise DIN-Normen – verdeutlichen: DIN-Normen sind keine Rechtsnormen, sondern private technische Regelungen mit Empfehlungscharakter. Ihnen kann folglich keine zwingende Konkretisierungswirkung im Hinblick auf die „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ attestiert werden. Solche Normen können die „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ wiedergeben, jedoch auch hinter diesen zurückbleiben²¹.

Außerdem ist das Alter solcher Normen zu beachten: Sind technische Normen bereits seit langer Zeit unverändert geblieben, stellt sich zwangsläufig die Frage, ob sie überhaupt noch die derzeit vorherrschende Ansicht der Fachleute wiedergeben (können). Als wohl bekanntestes Beispiel sei hier nur die Diskussion um die Schallschutzwerte der DIN 4109 genannt²². Sollten DIN-Normen veraltet sein, scheidet eine Konkretisierung der „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ aus. Allein mit dem Einhalten der Vorgaben von DIN-Normen etc. kann somit nicht sicher festgestellt werden, dass auch die derzeit „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ beachtet werden²³. Dies wird umso deutlicher, wenn man sich vergegenwärtigt, dass die Anerkennung technischer Regeln nicht etwas einmal und für alle Zeit Festgeschriebenes darstellt. Die Anerkennung von technischen Regeln ändert sich im Laufe der Zeit und unterliegt einem ständigen Wandel. Im Baubereich wird dies durch das Entdecken neuer Baustoffe und Verarbeitungsmethoden deutlich.

Fazit: Der im Urteil des OLG Düsseldorf vom 4. 5. 2012 wörtlich aufgestellte Rechtssatz („Im privaten Baurecht stellen die DIN-Normen ... anerkannte Regeln der Technik dar.“²⁴) kann nach alledem nicht überzeugen. Diese in der Praxis häufig anzutreffende „DIN-Gläubigkeit“ ist verfehlt²⁵. Es besteht allein eine widerlegbare Vermutung dafür, dass DIN-Normen die „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ wiedergeben. Das BVerwG hat das in seiner Entscheidung vom 30. 9. 1996²⁶ wie folgt auf den Punkt gebracht:

„Danach lassen sich als anerkannte Regeln der Technik diejenigen Prinzipien und Lösungen bezeichnen, die in der Praxis erprobt und bewährt sind und sich bei der Mehrheit der Praktiker durchgesetzt haben (...). DIN-Vorschriften und sonstige technische Regelwerke kommen hierfür als geeignete Quellen in Betracht. Sie haben aber nicht schon kraft ihrer Existenz die Qualität von anerkannten Regeln der Technik und begründen auch keinen Ausschließlichkeitsanspruch. Als Ausdruck der fachlichen Mehrheitsmeinung sind sie nur dann zu werten, wenn sie sich mit der Praxis überwiegend angewandter Vollzugsweise decken. Das wird häufig, muss aber nicht immer der Fall sein.“

III. „Stand der Technik“

1. Verwendung (Beispiele)

Der „Stand der Technik“ wird vielfach in umwelt- und technikkrechtlichen Gesetzen und Verordnungen verwendet. Zu nennen sind unter anderem folgende Vorschriften (die Aufzählung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit): §§ 3 VI, 5 I Nr. 2 BImSchG; § 3 Nr. 11 WHG; § 3 II, III AbwV; § 3 XXVIII KrWG; § 5 I 1 EnEG; § 19 III Nr. 3 ChemG; § 2 XII GefStoffV; § 23 S. 2 GenTG; § 21 I 1 PBefG; § 49 I StVZO.

2. Definition

Im Jahr 2001 hat der Gesetzgeber die Legaldefinition des „Standes der Technik“ unter anderem in § 3 VI BImSchG (nahezu wortgleich § 3 Nr. 11 WHG; § 3 XXVIII KrWG) überarbeitet und den Begriff europäischen Vorgaben angegli-

chen²⁷. Diese Definition, die Vorbildfunktion auch für andere Bereiche hat²⁸, lautet:

„Stand der Technik im Sinne dieses Gesetzes ist der Entwicklungsstand fortschrittlicher Verfahren, Einrichtungen oder Betriebsweisen, der die praktische Eignung einer Maßnahme zur Begrenzung von Emissionen in Luft, Wasser und Boden, zur Gewährleistung der Anlagensicherheit, zur Gewährleistung einer umweltverträglichen Abfallentsorgung oder sonst zur Vermeidung oder Verminderung von Auswirkungen auf die Umwelt zur Erreichung eines allgemein hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt gesichert erscheinen lässt. Bei der Bestimmung des Standes der Technik sind insbesondere die in der Anlage aufgeführten Kriterien zu berücksichtigen.“

3. Konkretisierungsmöglichkeiten

Erste Ansätze für die Konkretisierung des „Standes der Technik“ finden sich in den Kriterienkatalogen der jeweiligen Anlagen (vgl. Anlage zu § 3 VI BImSchG, Anlage 1 zu § Nr. 11 WHG und Anlage 3 zu § 3 XXVIII KrWG).

Darüber hinaus kann der „Stand der Technik“ auch durch Rechtsverordnungen konkretisiert werden – als Beispiele seien hier nur die 13. und 17. BImSchV genannt.

Eine wichtige Rolle bei der Konkretisierung des „Standes der Technik“ spielen vor allem allgemeine Verwaltungsvorschriften. Insbesondere die so genannten „normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften“ haben die Funktion, unbestimmte Rechtsbegriffe zu interpretieren. Bekanntestes Beispiel ein solcher Verwaltungsvorschrift ist die nach § 48 S. BImSchG erlassene Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft – TA Luft. Gemäß Nr. 5.1.1 der TA Luft enthält die dort folgenden Vorschriften unter anderem „Emissionswerte, deren Überschreiten nach dem Stand der Technik vermeidbar ist“ sowie „emissionsbegrenzende Anforderungen die dem Stand der Technik entsprechen“.

Es erscheint sehr zweifelhaft, ob DIN-Normen, VDI-Richtlinien etc. den „Stand der Technik“ konkretisieren können. Fraglich ist vor allem, ob diese Regelwerke privater Verbände oder Ausschüsse den Entwicklungsstand fortschrittlicher Verfahren etc. wiedergeben und dabei insbesondere solche neuen Techniken berücksichtigen, die sich in der Praxis noch nicht hinreichend bewährt haben²⁹. Wesentliches Unterscheidungsmerkmal des „Standes der Technik“ von den „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ ist nämlich, dass ersterer auf das Merkmal der „allgemein Anerkennung“ verzichtet (Einzelheiten dazu folgen sogleich). Für DIN-Normen etc. dürfte daher bestenfalls die Vermutung der Konkretisierung der „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ sprechen³⁰.

Beachte: Auch bei der Konkretisierung des „Standes der Technik“ ist das bereits erwähnte Altersargument zu berücksichtigen. Ist die entsprechende Vorschrift schon s

21 Ebenso BGHZ 139, 16 = NJW 1998, 2814.

22 Ausführlich dazu Seibel/Müller, in: Staudt/Seibel, Baurechtliche und technische Themensammlung (Heftsammlung, Grundwerk: 20. Heft 1 (Schallschutz)).

23 Pastor, in: Werner/Pastor (o. Fußn. 16), Rdnr. 1968.

24 So OLG Düsseldorf, BauR 2012, 1259 (1260) = BeckRS 2012, 16; Rdnr. 12.

25 S. a. Seibel, Der Bausachverständige 6/2008, 59; ders., Der Bausachverständige 1/2010, 58, jew. m. w. Nachw.

26 BVerwG, NVwZ-RR 1997, 214 (214 f.).

27 S. Artikelgesetz zur Umsetzung der UVP-Änderungsrichtlinie, der 1. Richtlinie und weiterer EG-Richtlinien zum Umweltschutz vom 27. 2001 (BGBl I, 1950); BT-Dr 14/4599, S. 82, 125, 147.

28 Ausführlich dazu Seibel, Der Stand der Technik im UmweltR, 20 S. 55 ff.

29 Vgl. auch Jarass, BImSchG, 9. Aufl. (2012), § 3 Rdnr. 96.

30 Dazu Jarass (o. Fußn. 29), § 3 Rdnr. 96; Seibel, BauR 2004, (780 f.).

Längerem unverändert geblieben, muss stets geprüft werden, ob die darin enthaltenen Anforderungen noch aktuell sind.

Das soll als erster (grober) Überblick über die Konkretisierungsmöglichkeiten des „Standes der Technik“ an dieser Stelle ausreichen³¹.

IV. Verhältnis der beiden Technikstandards zueinander

1. Unterscheidung nach der so genannten „Drei-Stufen-Theorie“ (herrschende Meinung)

Die ursprünglich von *Breuer*³² begründete und später vom *BVerfG*³³ übernommene „Drei-Stufen-Theorie“ erkennt zwischen den Standards „allgemein anerkannte Regeln der Technik“ und „Stand der Technik“ folgende inhaltliche Abstufung (Stufenfolge):

Die niedrigste Stufe bilden die „allgemein anerkannten Regeln der Technik“. Wird dieser Standard verwendet, so können sich die Rechtsanwender darauf beschränken, im Wege einer empirischen Feststellung die Mehrheitsauffassung unter den technischen Praktikern zu ermitteln³⁴.

Anspruchsvoller ist demgegenüber der „Stand der Technik“. Damit wird der technische Maßstab für das Erlaubte und Gebotene an die Front des technischen Fortschritts verlagert³⁵. Die Feststellung des „Standes der Technik“ ist für die Rechtsanwender wesentlich schwieriger, weil sie sich nicht einfach auf eine Mehrheitsauffassung stützen können, sondern selbst in die Meinungsstreitigkeiten der Techniker eintreten müssen, um die maßgeblichen Tatsachen zu ermitteln. Der „Stand der Technik“ ist nach dieser Ansicht fortschrittlicher und dynamischer als die „allgemein anerkannten Regeln der Technik“, weil er eine schnellere Durchsetzung des technischen Fortschritts erlaubt³⁶. In diesem Zusammenhang wird vor allem auf das Merkmal der allgemeinen Anerkennung hingewiesen: Neue technische Verfahren setzen sich langsam durch und werden – wenn überhaupt – erst am Ende dieses Prozesses allgemein anerkannt³⁷. Durch die Bezugnahme auf den „Stand der Technik“ wird ausdrücklich auf eine solche Anerkennung verzichtet, so dass eine Zeitverkürzung zwischen technischer Neuentwicklung und ihrer Durchsetzbarkeit eintritt³⁸.

Exkurs: Am dynamischsten im Sinne der „Drei-Stufen-Theorie“ ist der Technikstandard „Stand von Wissenschaft und Technik“ (vgl. § 7 II Nr. 3 AtG). Dieser umfasst die neuesten technischen und wissenschaftlichen Erkenntnisse und übt einen starken Zwang hin zur Beachtung der wissenschaftlichen Forschung aus. Der „Stand von Wissenschaft und Technik“ ist dynamischer als der „Stand der Technik“, weil er nicht durch das gegenwärtig Realisierte und Machbare begrenzt wird. Für Rechtsanwender ist die Ermittlung dieses Standards äußerst schwierig. Bei unklaren Sachverhalten müssen sie zu den wissenschaftlichen Streitfragen Stellung nehmen, um den momentanen wissenschaftlichen und technischen Erkenntnisstand zu präzisieren³⁹.

2. Abweichende Ansichten

Es werden auch von der „Drei-Stufen-Theorie“ abweichende Ansichten vertreten. So erkennt die insbesondere von *Battis/Gusy* vertretene „Zwei-Stufen-Theorie“⁴⁰ keinen Unterschied zwischen den „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ und dem „Stand der Technik“, sondern nur zwischen dem „Stand der Technik“ und dem „Stand von Wissenschaft und Technik“. Demgegenüber geht die von *Nicklisch* begründete „Einheitstheorie“⁴¹ noch einen Schritt weiter und sieht in allen drei Standards keinen inhaltlichen Unterschied.

Eine eigene Stellungnahme zu den verschiedenen Ansichten soll hier unterbleiben⁴². Festzuhalten ist lediglich, dass sich die vom *BVerfG* und von *Breuer* vertretene „Drei-Stufen-Theorie“ mehrheitlich durchgesetzt hat⁴³.

V. Fehlerhaftes Begriffsverständnis – zwei Beispiele aus der Praxis

Die folgenden zwei Beispiele aus der Rechtsprechung sollen kurz verdeutlichen, welches fehlerhafte Begriffsverständnis der beiden Standards „allgemein anerkannte Regeln der Technik“ und „Stand der Technik“ in der Praxis häufig anzutreffen ist.

1. BGH, Urteil vom 24. 5. 2013 – V ZR 182/12

Der *BGH* hatte sich in seinem Urteil vom 24. 5. 2013⁴⁴ mit den Voraussetzungen einer ordnungsgemäßen Verwaltung nach § 21 III WEG bei der Sanierung von Eigentumswohnungen zu befassen. Im amtlichen Leitsatz führte er hierzu aus:

„Den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Verwaltung (§ 21 III WEG) genügt jedenfalls bei Vorliegen gravierender Mängel der Bausubstanz nur eine den allgemein anerkannten Stand der Technik sowie die Regeln der Baukunst beachtende Sanierung; da DIN-Normen die Vermutung in sich tragen, dass sie den Stand der allgemein anerkannten Regeln der Technik wiedergeben, sind solche Sanierungen grundsätzlich DIN-gerecht auszuführen.“⁴⁵

Diese Ausführungen können nicht überzeugen. Aus technikkrechtlicher Sicht ist festzuhalten, dass es einen Standard „allgemein anerkannter Stand der Technik“ nicht gibt. Entweder meint der *BGH* die „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ (davon ist wohl auszugehen) oder aber den „Stand der Technik“. Eine Kombination beider Technikstandards ist schon wegen ihres unterschiedlichen Anforderungsprofils (s. o. IV 1) nicht möglich; sie stellt eine unzulässige Vermengung von zwei unterschiedlichen Standards dar. Technikrechtlich ist immer sauber zwischen der „allgemeinen Anerkennung“ und dem „Stand“ zu unterscheiden. Mit anderen Worten: Für den „Stand der Technik“ ist eine allgemeine Anerkennung mitsamt einer praktischen Bewährung – wie bereits dargestellt – gerade nicht ausschlaggebend⁴⁶.

Nur am Rande sei erwähnt, dass aus den genannten Gründen auch die Verwendung des Begriffs „Stand der allgemein anerkannten Regeln der Technik“ ungenau ist.

31 Zur weiteren Vertiefung *Seibel*, Der Stand der Technik im UmweltR (o. Fußn. 28), S. 119 ff.

32 *Breuer*, AöR 101 (1976), 46 (67 f.).

33 *BVerfGE* 49, 89 (135 f.) = NJW 1979, 359 (362).

34 *BVerfGE* 49, 89 (135) = NJW 1979, 359 (362); *Breuer*, NVwZ 1988, 104 (109).

35 So *BVerfGE* 49, 89 (135 f.) = NJW 1979, 359 (362); *Breuer*, AöR 101 (1976), 46 (67); *Jarass* (o. Fußn. 29), § 3 Rdnr. 95.

36 *Marburger* (o. Fußn. 14), S. 163.

37 *Plagemann/Tietzsch*, Stand der Wissenschaft und Stand der Technik als unbestimmte Rechtsbegriffe, 1980, S. 21.

38 *Obenhaus/Kuckuck*, DVBl 1980, 154 (156).

39 *BVerfGE* 49, 89 (136) = NJW 1979, 359 (362); *Breuer*, AöR 101 (1976), 46 (68).

40 *Battis/Gusy*, Technische Normen im BauR, 1988, Rdnrn. 288 ff.

41 *Nicklisch*, BB 1983, 261 (267 f.).

42 Ausführlich dazu *Seibel*, Der Stand der Technik im UmweltR (o. Fußn. 28), S. 100 ff.

43 S. etwa *Feldhaus*, Komm. zum BImSchG, 2012, § 3 Rdnr. 9; *Jarass* (o. Fußn. 29), § 3 Rdnr. 95; *Kutscheidt*, in: *Landmann/Robmer*, UmweltR, Stand: 67. Erg.-Lfg. (2012), § 3 BImSchG Rdnrn. 29 f.; *Lechner*, in: *Simon/Busse*, Komm. zur Bayerischen BauO, Stand: 111. Erg.-Lfg. (2013), Art. 3 Rdnrn. 312 f.

44 NJW 2013, 2271.

45 So *BGH*, NJW 2013, 2271 amtl. Ls. und Rdnr. 25.

46 Dazu nochmals *BVerfGE* 49, 89 (135 f.) = NJW 1979, 359 (362); *Breuer*, AöR 101 (1976), 46 (67); *Jarass* (o. Fußn. 29), § 3 Rdnr. 95.

Das fehlerhafte Begriffsverständnis des *BGH* ist kein Einzelfall⁴⁷. Auch im jüngeren Schrifttum ist immer wieder feststellbar, dass die Begriffe „allgemein anerkannte Regeln der Technik“ und „Stand der Technik“ nicht hinreichend unterschieden, teilweise einfach miteinander vermengt oder gar als Synonym verwendet werden⁴⁸.

2. OLG Düsseldorf, Urteil vom 11. 1. 2011 – 23 U 28/10

Das *OLG Düsseldorf* hatte sich in seinem Urteil vom 11. 1. 2011⁴⁹ mit dem Innenausgleich zwischen zwei Gesamtschuldern (Stahlbauunternehmen und Flughafenbetreiber) infolge der Brandkatastrophe auf dem Gelände des Düsseldorfer Flughafens im Jahr 1996 zu befassen. Zur Frage der technischen Notwendigkeit der brandsicheren Abdeckung der betreffenden Dehnungsfuge vor Beginn der Schweißarbeiten führte es in diesem Urteil unter anderem aus:

„Daraus folgt zugleich, dass das brandsichere Abdecken der streitgegenständlichen Fuge bereits im Jahre 1968, d. h. vor dem formellen Erlass der DIN 1045, ‚mindestens‘ dem Stand der Technik, wenn nicht sogar den anerkannten Regeln der Technik entsprach (i. S. von § 3 BauO NW, vgl. zur Abgrenzung der sog. drei Technik Klauseln: *BVerfGE*, Beschl. v. 8. 8. 1978 – 2 BvL 8/77, *BVerfGE* 49, 89 = NJW 1979, 359 – Kalkar – ...).“⁵⁰

Obwohl das *OLG Düsseldorf* in den Nachweisen ausdrücklich auf die „Drei-Stufen-Theorie“ Bezug nimmt, belegen die zitierten Ausführungen, dass es das Verhältnis der beiden Standards „allgemein anerkannte Regeln der Technik“ und „Stand der Technik“ zueinander in sein Gegenteil verkehrt. Mit anderen Worten: Wenn das Abdecken der Fuge „mindestens“ dem „Stand der Technik“ entsprach, konnten die „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ keine darüber hinausgehenden Anforderungen enthalten. Die vom *OLG Düsseldorf* in diesem Zusammenhang verwendeten Wörter „mindestens“ und „wenn nicht sogar“ geben das Stufenverhältnis beider Standards unzutreffend wieder.

VI. Zusammenfassung

Auch wenn der Begriff „Stand der Technik“ umgangssprachlich allzu schnell verwendet wird, ist dieser Standard (technik-)rechtlicher Sicht strikt von den „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ zu unterscheiden. I geben nach der herrschenden „Drei-Stufen-Theorie“ Mehrheitsauffassung unter den technischen Praktikern, während ersterer unter Verzicht auf das Merkmal allgemeinen Anerkennung den Maßstab an die Fortschritte verlagert. Beide Standards beinhalten damit ein völlig unterschiedliches Anforderungsprofil.

Wie die dargestellten Beispiele aus Rechtsprechung und Schrifttum zeigen, wird dieser Unterschied in der Praxis selten eingeebnet⁵¹. Oft werden beide Standards unzulässig als Synonym gebraucht. Ebenso fehlerhaft ist es, beide miteinander zu kombinieren: Es gibt weder einen allgemein anerkannten Stand der Technik noch einen allgemein anerkannten Regeln der Technik. Das sollte Praktiker bei der zukünftigen Verwendung beider Standards immer vergegenwärtigen.

47 Ebenso fehlerhaft z. B. *OLG Dresden*, IBR 2012, 90 = BeckRS 33120; IBR 2012, 463 = BeckRS 2012, 19591 – dort wird jeweils hinreichend zwischen den „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ und dem „Stand der Technik“ unterschieden.

48 S. z. B. *Kniffka*, in: *Kniffka* u. a., *ibrOK-BauvertragsR*, Stand 2013, § 633 Rdnr. 34, der meint, „Regelwerke für die gewöhnliche Ausführung bergen die widerlegliche Vermutung, dass die anerkannten Regeln der Technik wiedergeben“; ähnlich *Kniffka* 1997, 149, der im Praxishinweis vom „allgemein anerkannten Stand der Technik“ spricht; *Raab*, in: *NomosKomm-BGB*, Bd. 2/2, (2012), § 633 Rdnr. 39 (S. 3123), der die Standards „allgemein anerkannte Regeln der Technik“ und „Stand der Technik“ bedeutend verwendet; *Sass*, *BauR* 2013, 1333, der nahezu gängig unzutreffend vom „allgemein anerkannten Stand der Technik“ spricht.

49 *BauR* 2011, 835 = BeckRS 2011, 09605.

50 So *OLG Düsseldorf*, *BauR* 2011, 835 (853) = BeckRS 2011, 09605.

51 Ebenso *Jarass* (o. Fußn. 29), § 3 Rdnr. 96.

Rechtsanwälte Dr. Carl-Stephan Schweer und Dr. Valentin Todorow*

Prozessuale Durchsetzung von Freistellungsansprüchen

Im Folgenden geht es um die prozessrechtliche Seite von Freistellungskonstellationen. Der Freistellungsgläubiger hat in der Praxis ein oft existenzielles Interesse daran, seine Freistellungsansprüche gleichzeitig mit der umstrittenen Inanspruchnahme durch den Hauptgläubiger klären und gegebenenfalls titulieren zu lassen. Bislang kaum beleuchtet ist indes, welche prozessualen Wege dafür zur Verfügung stehen. Dieser Beitrag untersucht neben der Klage auf zukünftige Freistellung nach § 259 ZPO vor allem die Möglichkeit einer isolierten Drittwiderklage auf Freistellung und plädiert für die Zulässigkeit dieser Klage.

I. Einleitung

Zwischen den Stühlen ist es nie angenehm: Wer zum Beispiel auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird und einen Freistellungsanspruch gegen einen Dritten zu haben glaubt, kommt in eine schwierige Situation¹. Üblicherweise muss er seinen Gläubiger befriedigen (und kann durch Vollstreckung dazu gezwungen werden), bevor er gegen den Freistellungsschuldner vollstrecken kann. Die beiden Rechtsverhältnisse und Prozesse lassen sich kaum befriedigend synchronisieren; außerdem muss die Gefahr sich widersprechender gericht-

licher Entscheidungen in den Blick genommen werden. den üblicherweise eintretenden Zeitversatz der beiden streckungsmöglichkeiten (die des Gläubigers besteht als die gegen den Freistellungsschuldner) entsteht für die Person in der Mitte“ ein doppeltes Insolvenzrisiko: Der Gläubiger, wenn er wegen der drohenden Zahlungsunfähigkeit des Freistellungsschuldners während eines langwierigen Regressprozesses. Außerdem trägt „die Person in der Mitte“ während des Regressprozesses den Liquiditätsverlust, den der Gläubiger befriedigt zu haben und jetzt dem Freistellungsschuldner „hinterherlaufen“ zu muss. Der Schuldner/Freistellungsgläubiger hat daher ein existenzielles Interesse daran, seine Freistellungsansprüche gegen den Freistellungsschuldner gleichzeitig mit der Inanspruchnahme durch den Gläubiger klären und gegebenenfalls titulieren zu lassen.

* Die Autoren sind Rechtsanwälte bei *Raue LLP* in Berlin. – Der Beitrag knüpft an den Beitrag zu den Freistellungsansprüchen bei Hauptforderung (*Schweer/Todorow*, NJW 2013, 2072) an.

1 Zur Veranschaulichung vgl. auch den einleitenden Beitrag *Schweer/Todorow*, NJW 2013, 2072.