

An das
Bundesministerium für Wirtschaft,
Energie und Tourismus
z.H. Frau Dr.ⁱⁿ Katharina Kowalski
Stubenbastei 5
1010 Wien

Per E-Mail: katharina.kowalski@bmwet.gv.at

Mag. Martin Niederhuber
Dr. Peter Sander, LL.M., MBA
Mag. Paul Reichel
MMag. David Suchanek
Dr. Florian Stangl, LL.M.
Mag.^a Lisa Brandauer, BSc¹
Mag. Manuel Planitzer¹
Mag.^a Manuela Scheidl¹
Mag. Gregor Biley¹



4.9.2025
BMWET/klimaaktiv Gutachten
STF/BIG

Rechtliche Einordnung des klimaaktiv Gebäudestandards

Das Bundesministerium für Wirtschaft, Energie und Tourismus (BMWET) hat uns mit E-Mail vom 22.5.2025 Unterlagen betreffend den klimaaktiv Gebäudestandard, einen Systemvergleich zwischen klimaaktiv und den verschiedenen Gebäudezertifizierungssysteme, sowie ein Rechtsgutachten der Schiefer Rechtsanwälte GmbH vom November 2024 betreffend Nachhaltigkeitsbewertungen von Gebäuden in Österreich (nachfolgend „Schiefer-Gutachten“) zur Verfügung gestellt. Wir wurden um eine ergänzende rechtliche Einordnung der im Schiefer-Gutachten enthaltenen Ausführungen betreffend den klimaaktiv Gebäudestandard gebeten.

Diesem Ersuchen kommen wir sehr gerne nach. Gleichzeitig dürfen wir darauf hinweisen, dass die vorliegende rechtliche Stellungnahme für das Bundesministerium für Wirtschaft, Energie und Tourismus erstellt wurde und ausschließlich an dieses gerichtet ist. Gegenüber Dritten können wir für die hierin getätigten Ausführungen keine Haftung übernehmen. Auftragsgemäß beschränkt sich diese rechtliche Stellungnahme auf die konkret gestellten rechtlichen Fragen.

I. Auftrag und Ausgangslage

Einleitend stellen wir nochmals die Ausführungen des Schiefer-Gutachtens überblicksmäßig dar. Im zweiten Teil dieser rechtlichen Stellungnahme folgt unsere Bewertung der diesbezüglichen Ausführungen.

1. Inhalte des Schiefer-Gutachtens

1.1 Allgemeine Angaben im Schiefer-Gutachten

Das Schiefer-Gutachten unternimmt einleitend eine rechtliche Einordnung des Begriffs „Zertifizierung“ und erklärt, dass eine Zertifizierung von einer unabhängigen Stelle durchgeführt wird und dabei bestätigt wird, dass eine Konformitätsprüfung ergeben hat, dass das zertifizierte Objekt mit den (subjektiv aufgestellten) Vorgaben der Zertifizierungsstelle im Einklang steht. Eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für eine Zertifizierung bestehe in den meisten Fällen nicht. Grundlage einer Zertifizierung sei in aller Regel der Zertifizierungsvertrag, das sei ein Werkvertrag zwischen der Zertifizierungsstelle und dem Zertifizierungswerber. Aus diesem Vertrag ergebe sich die Verpflichtung der Zertifizierungsstelle zur Ausstellung des Zertifikats, sofern der Zertifizierungswerber die entsprechenden (subjektiven) Vorgaben der Zertifizierungsstelle erfülle. Das Zertifizierungsverfahren selbst sei ein reines Aktenverfahren, sodass die Zertifizierungsstelle nicht die tatsächliche Ausführung der tatsächlichen Beschaffenheit des zu zertifizierenden Gebäudes überprüfe, sondern die Übereinstimmung der Zertifizierungsunterlagen mit den subjektiven Zertifizierungskriterien. Die Überprüfung, ob die tatsächliche Bauausführung wiederum mit den Zertifizierungsunterlagen übereinstimme, übernehme in den meisten Zertifizierungssystemen ein externer Auditor/Prüfer. Dieser Auditor müsse von der Zertifizierungsstelle akkreditiert und von dieser regelmäßig im Hinblick auf die Einhaltung der Kriterien der Zertifizierungsstelle überprüft und geschult werden. Die Entlohnung des externen Auditors übernehme jedoch der Zertifizierungswerber auf Basis eines eigenständigen Vertragsverhältnisses.

Aus all dem lasse sich ableiten, dass sowohl die Zertifizierungsstelle als auch den*die Auditor*in/Prüfer*in jeweils eine Haftung für fahrlässige und/oder vorsätzliche Fehleinstufungen treffe. Die Ausstellung eines Zertifikats sei vom Zertifizierungswerber auch einklagbar, sofern die Zertifizierungsstelle trotz Vorliegen der Voraussetzungen kein oder nur ein Zertifikat geringerer Stufe ausstelle.

1.2 Angaben im Schiefer-Gutachten zu klimaaktiv

Der Darstellung der Zertifizierungssysteme stellt das Schiefer-Gutachten den klimaaktiv Gebäudestandard gegenüber und führt im Wesentlichen zusammengefasst aus, dass es sich bei klimaaktiv lediglich um eine Deklaration und nicht um eine Zertifizierung handle. Der Unterschied zwischen einer Deklaration und einer Zertifizierung sei vor allem die Unabhängigkeit der Überprüfung der Angaben der Zertifizierungswerber*innen. Während die Deklaration im Wesentlichen nur bestätige, dass die Angaben, die ein*e Bauherr*in selbst machen könne, mit den geforderten Kriterien übereinstimmen, beinhalte eine Zertifizierung die unabhängige Überprüfung der Einhaltung der Kriterien durch eine Zertifizierungsstelle. Dementsprechend existiere auch keine Haftung für die Richtigkeit oder Vollständigkeit der Angaben in der Deklaration und es sei auch keine fachspezifische Kenntnis oder Ausbildung erforderlich, um eine Deklaration durchführen zu können. Überhaupt werde im Deklarationsprozess keine formalisierte Abnahme und Prüfung vorgenommen, sondern es finde nur eine Plausibilitätskontrolle statt, an deren Ende kein Zertifikat, sondern lediglich eine Plakette und eine Urkunde ausgestellt werde. Aus diesem Grund bestehe auch keinerlei Sicherheit darüber, dass die – zumeist von dem*der Bauherr*in selbst – deklarierten Werte des Gebäudes auch den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen würde.

1.3 Ausführungen des Schiefer-Gutachtens zur EU-Taxonomie-Verordnung

Des Weiteren nimmt das Schiefer-Gutachten eine umfassende Darstellung der rechtlichen Grundsätze der EU-Taxonomie-Verordnung und der dazu erlassenen Durchführungsrechtsakte vor.

In diesem Zusammenhang wird dargestellt, dass die Einhaltung des klimaaktiv Gebäudestandards bzw. der seit 2024 in diesem Rahmen direkt von klimaaktiv angebotene Taxonomie-Check keine Konformitätsprüfung darstelle bzw. beinhalte (der Begriff der Konformitätsprüfung wird in dem Gutachten nicht näher besprochen) und daher keine Bestätigung bzw. Zertifizierung beinhalte, wonach ein bestimmtes Projekt „taxonomiekonform“ sei.

Demgegenüber könnten ÖGNI-zertifizierte Auditor*innen auch eine Vorprüfung von Immobilien im Hinblick auf deren Taxonomiekonformität anbieten. Konkret könne der*die Auditor*in die entsprechenden Unterlagen vorbereiten und die Konformitätsbewertung erfolge sodann durch ÖGNI als Zertifizierungsstelle. Im Schiefer-Gutachten wird in diesem Zusammenhang jedoch betont, dass die endgültige und rechtsverbindliche Festlegung, ob ein bestimmtes Objekt „taxonomiekonform“ sei, nicht durch ÖGNI erfolgen kann. Ähnliche Leistungen bietet auch DGNB an, wobei eine Zertifizierung nach DGNB nicht automatisch die Taxonomiekonformität eines Gebäudes bestätigt.

1.4 Förderrechtliche Aspekte im Schiefer-Gutachten

In einem weiteren Abschnitt des Schiefer-Gutachtens werden diverse staatliche Förderungen bzw. Beihilfen, die auf nachhaltige und umweltbewusste Immobilien (Bau, Nutzung, Bewirtschaftung) abzielen, dargestellt und ausgeführt, dass für die Inanspruchnahme dieser Förderungen teilweise das Vorhandensein einer klimaaktiv Urkunde erforderlich sei und andere Zertifizierungen wie ÖGNI, BREEAM oder LEED nicht ausreichen würden, um die Einhaltung der jeweiligen Förderkriterien nachweisen zu können. Dies sei nach Ansicht der Autor*innen des Schiefer-Gutachtens gleichheitswidrig, zumal eine selbständig durchzuführende Deklaration stärker gewichtet werde, als ein formales Zertifizierungsverfahren unter Beiziehung eines*r eigenen Auditor*in.

1.5 Nachhaltige Finanzaspekte im Schiefer-Gutachten

Schließlich werden im Schiefer-Gutachten die unterschiedlichen Anforderungen der Sustainable Finance Disclosure Regulation („SFDR“) an Basisinformationen über Finanzprodukte, hellgrüne und dunkelgrüne Finanzprodukte dargestellt. Anleger*innen hätten ein rechtliches Interesse, über die Nachhaltigkeit von Finanzprodukten informiert zu werden und stünden diesen im Falle von Greenwashing, also unzutreffenden Behauptungen über die Nachhaltigkeit dieser Produkte, insbesondere Schadenersatz- und irrtumsrechtliche Rückabwicklungsansprüche zu. Diese Haftung könne auch Zertifizierungsstellen treffen, da diese eine Konformitätsbewertung vornehmen würden. Eine Haftung von Deklarationsstellen, wie klimaaktiv, sei in diesem Zusammenhang allerdings

nicht denkbar, da keine Konformitätsprüfung durchgeführt werde und Finanzmarktteilnehmer*innen daher keine Regressansprüche geltend machen können. Somit könnten sich nach Ansicht des Schiefer-Gutachtens Finanzmarktteilnehmer*innen insgesamt bedeutend stärker auf die Nachhaltigkeit zertifizierter Finanzprodukte verlassen, als solcher, die lediglich deklariert seien.

2. Auftrag

Nachdem einleitend die Inhalte des Schiefer-Gutachtens zum Zweck der besseren Übersichtlichkeit dargestellt wurden, ergeben sich daraus folgende Kernbereiche, zu denen unsere Einschätzung beauftragt wurde:

- (a) **Rechtliche Anforderungen** an Deklarationen und Zertifizierungen: Welche rechtlichen Vorgaben gelten für Deklarationen und Zertifikate und (wie) sind diese Begriffe gesetzlich definiert?
- (b) **Haftung**: Ist es zutreffend, dass für die Richtigkeit der Angaben in einer Deklaration niemand haftet bzw. dass hier Angaben von teils unqualifizierten Personen als Grundlage der Deklaration verwendet werden?
- (c) **EU-Taxonomie**: Wie kann die Einhaltung der Kriterien der Taxonomie-Verordnung nachgewiesen und überprüft werden? Sind Zertifikate und/oder Deklarationen grundsätzlich für derartige Nachweise geeignet?
- (d) **Zur angeblichen Gleichheitswidrigkeit**: Stellt es eine sachlich nicht gerechtfertigte Benachteiligung dar, wenn im Zuge der Vergabe von staatlichen Förderung im Wege der Hoheits- oder Privatwirtschaftsverwaltung (nur) auf das Vorliegen einer klimaaktiv-Zertifizierung abgestellt wird und andere Gebäudezertifikate für den Nachweis der Fördervoraussetzungen nicht anerkannt werden?

II. Rechtliche Ausführungen

1. Rechtliche Anforderungen an Deklarationen und Zertifizierungen

1.1 Deklarationen

1.1.1 Allgemeines

- (a) Die Autor*innen des Schiefer-Gutachtens gehen davon aus, dass der Begriff der Deklaration eine einseitige Erklärung (zumeist des*der Bauherr*in) meint, welcher keine Drittprüfung zugrunde liegt und welche von der Bewertungsstelle rein urkundenbasiert plausibilisiert, aber nicht weitergehend überprüft wird. Der Begriff wird dabei in Gegensatz zu Zertifizierungen gesetzt, die nach Ansicht der Autor*innen des Schiefer-Gutachtens die Begleitung durch eine*n Auditor*in und eine unabhängige Drittprüfung sowohl von Urkunden als auch deren Übereinstimmung mit der tatsächlichen Ausführung des Bauwerkes voraussetzen.¹
- (b) Der Begriff der Deklaration ist **gesetzlich nicht definiert**. Deklarationen bzw. Erklärungen wohnt jedoch allgemein der Charakter inne, dass diese vom Deklaranten **einseitig** abgegeben werden können. In anderen Bereichen unserer Rechtsordnung, in denen der Begriff der „Erklärung“ verwendet wird, ist dieser Vorgang üblich, man denke beispielsweise an die verpflichtende Abgabe einer **Steuererklärung** gem. § 42 Abs. 1 EStG 1988.

Schon an diesem Beispiel zeigt sich aber eindrücklich: Mit der Erklärung (in diesem Fall: des*der Steuerpflichtigen) ist es nicht getan – auf die Erklärung, die nur auf den Angaben des*der Steuerpflichtigen basiert – erfolgt eine Überprüfung der Erklärung durch das jeweils zuständige Finanzamt. Ergebnis dieser Überprüfung ist in der Regel ein Einkommenssteuerbescheid, der den Angaben des*der Steuerpflichtigen zwar folgen kann, aber eben nicht muss.

¹ Schiefer-Gutachten, S. 5.

1.1.2 Basis: privatrechtliche Rechtsverhältnisse

In der Regel besteht – außerhalb von hoheitlichen „Erklärungen“ wie der Steuererklärung – zwischen dem Deklarationswerber und der Deklarationsstelle ein privatrechtliches Rechtsverhältnis, auf dessen Basis die Deklarationsstelle eine Plausibilitätsprüfung der Unterlagen des Deklarationswerbers vornimmt. Unseres Erachtens liegt den privatrechtlichen Deklarationen eine Auslobung (§ 860 ABGB) zugrunde: Nach dieser Bestimmung verpflichtet sich die auslobende Person zur Gewährung einer Belohnung für eine bestimmte Leistung oder einen bestimmten Erfolg. Die Auslobung richtet sich an einen unbestimmten Personenkreis, wird öffentlich bekannt gemacht und dadurch rechtsverbindlich und verspricht die Leistung einer Belohnung durch die auslobende Person im Fall der Erfüllung der ausgelobten Leistung bzw. des ausgelobten Erfolges.² Der Begriff der Belohnung ist dabei weit zu verstehen, es kommt jede Art von Vorteil in Betracht.³ Die Belohnung kann in allem bestehen, was Gegenstand einer schuldrechtlichen Verpflichtung sein kann.⁴ Durch die Auslobung entsteht kein zweiseitig verpflichtendes Rechtsverhältnis, entschließt sich jedoch eine Person, die Auslobung zu erfüllen, stehen einander dennoch Leistung und Gegenleistung gegenüber.⁵

Auf Gebäudedeklarationen umgelegt bedeutet dies: Die Deklarationsstelle ist in der Regel verpflichtet, anhand ihrer eigenen Deklarationskriterien zu überprüfen bzw. zu plausibilisieren, ob die jeweils geforderten Kriterien mit den abgegebenen Deklarationsunterlagen übereinstimmen. Ist dies nicht der Fall, so ist die Deklarationsstelle verpflichtet, die Erstellung der Deklaration zu verweigern. Werden hingegen die Deklarationskriterien erfüllt, wird aufgrund des einseitig verbindlichen Charakters der Auslobung auch die Verpflichtung der Deklarationsstelle bestehen, die ausgelobte Belohnung, das ist in diesem Fall die Erteilung einer bestimmten Deklaration, zu gewähren.

² Schickmair in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB³, § 860 ABGB Rz 7-9 mwN.

³ Wiebe in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.04}, § 860 ABGB Rz 2 mwN.

⁴ Schickmair in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB³, § 860 ABGB Rz 10 mwN.

⁵ Schickmair in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB³, § 860 ABGB Rz 10 mwN.

1.1.3 Anwendung im Anlassfall: Der klimaaktiv Gebäudestandard

Somit gilt unseres Erachtens auch für klimaaktiv, dass zwar kein zweiseitig verbindlicher „Zertifizierungsvertrag“ zugrunde liegt. Allerdings wird die Erteilung einer klimaaktiv Plakette und einer zugehörigen Urkunde im Gegenzug für die Erreichung der einzelnen ausgelobten klimaaktiv-Ziele gewährt. Gelingt es einem*einer Deklarationswerber*in nachzuweisen, dass sein*ihr Projekt die geforderten Kriterien erfüllt, besteht unseres Erachtens auch ein Rechtsanspruch auf Erteilung der ausgelobten Belohnung bzw. der damit verbundenen Nachweise (klimaaktiv Plakette und zugehörige Urkunde). Umgekehrt besteht jedoch keinerlei Verpflichtung für Personen, sich an dem Deklarationsverfahren zu beteiligen, wenn sie dies nicht wünschen. Das entspricht dem Charakter der Auslobung, bei der es eben nur zur einseitigen Verpflichtung der auslobenden Person kommt.⁶

Richtig ist demzufolge, dass der Anspruch der Deklarationswerber*innen auf Ausstellung einer klimaaktiv Plakette und Urkunde bereits durch den urkundlichen Nachweis der Erfüllung der Deklarationsvoraussetzungen entsteht. Seitens klimaaktiv wird jedoch ein hoher fachlicher Anspruch an die Aufbereitung der Deklarationsunterlagen gestellt. Dieser Anspruch kann nur durch Personen mit entsprechender Fachkunde erfüllt werden. Der Nachweis der Fachkunde der jeweiligen Personen wird seitens klimaaktiv in der Regel bereits im Vorfeld und generell überprüft, beispielsweise durch Vorlage der aufrechten Berechtigung zur Berufsausübung. Eine Überprüfung der Fachkenntnisse in jedem Einzelfall kann somit unterbleiben.

1.2 Gebäudezertifizierungen

- (a) Der Begriff der Gebäudezertifizierung wird in der österreichischen Rechtsordnung ebenfalls nicht definiert, sondern vorausgesetzt. Die bisherige rechtswissenschaftliche Literatur⁷ hat sich allerdings bereits näher mit dem Begriff befasst. Bemerkenswert ist, dass an einer Stelle sowohl die ÖGNI-Zertifizierung als auch das klimaaktiv-Programm jeweils als Zertifizierungssysteme bezeichnet werden.⁸ Unseres Erachtens spricht daher – den genannten Literaturmeinungen folgend und vor dem Hintergrund des Fehlens einer

⁶ Schickmair in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB³, § 860 ABGB Rz 10 mwN.

⁷ Schopper/Setz, ZRB 2022, 35 (36 f); Uitz in Binder Grösswang (Hrsg), Sustainability Law¹, 32 ff.

⁸ Schopper/Setz, ZRB 2022, 35 (36).

rechtsverbindlichen gesetzlichen Definition des Begriffs – nichts dagegen, auch den **klimaaktiv Gebäudestandard als Zertifizierung** zu bezeichnen und einzustufen.

- (b) Zertifizierungen sind nach der in der Literatur⁹ vertretenen Definition privatrechtliche Erklärungen einer Zertifizierungsstelle, die bestätigt, dass bestimmte Unterlagen, die der Zertifizierungsstelle zur Verfügung gestellt wurden, mit ihren (subjektiven) Zertifizierungskriterien übereinstimmen. Wie bereits erwähnt, kann vor diesem Hintergrund unseres Erachtens davon ausgegangen werden, dass auch der klimaaktiv Gebäudestandard als Zertifizierung im Sinne dieser Definition zu verstehen ist.

Unseres Erachtens zeigen die bestehenden Zertifizierungssysteme gut auf, dass dasselbe Ziel mit unterschiedlichen Ansätzen verfolgt und erreicht werden kann: Beim **klimaaktiv Gebäudestandard** steht beispielsweise die Erlangung des Zertifikats auf Basis von Urkunden und Beurteilungsnachweisen im Vordergrund, die von dazu ausgebildeten und befugten Fachpersonen erstellt werden und anschließend von der klimaaktiv Deklarationsstelle überprüft und kontrolliert werden. Auch im Zusammenhang mit klimaaktiv – genauso wie bei den anderen Zertifizierungssystemen – steht der klimaaktiv Zertifizierungsstelle stets eine Ansprechperson gegenüber, die für das Sammeln und Bereitstellen der Zertifizierungsunterlagen an klimaaktiv verantwortlich ist und bei Rückfragen kontaktiert werden kann bzw. allgemein als Ansprechperson im Prüfungsprozess fungiert..

In **anderen Zertifizierungssystemen** – beispielsweise ÖGNI oder LEED – können zusätzlich Auditor*innen auftreten, die die Unterlagen für den*die Zertifizierungswerber*in zusammenstellen. Diese Auditor*innen stehen in einem eigenständigen Vertragsverhältnis mit dem*der Zertifizierungswerber*in, gleichzeitig sind diese Fachpersonen aber auch Lizenznehmer*innen des jeweiligen Zertifizierungssystems. Das bedeutet, dass diese regelmäßig (entgeltliche) Schulungen absolvieren müssen, um weiterhin für ein bestimmtes Zertifizierungssystem als Auditor*in auftreten zu dürfen. Die Kriterien und Anforderungen an die Auditor*innen sind vom jeweiligen Zertifizierungssystem privatautonom festzulegen. Gelingt es den Auditor*innen nicht, ihre Lizenz aufrecht zu erhalten, sind sie nicht mehr berechtigt, für das jeweilige Zertifizierungssystem aufzutreten.

⁹ Schopper/Setz, ZRB 2022, 35 (36 f); Uitz in Binder Grösswang (Hrsg), Sustainability Law¹, 32 ff.

Damit zeigt sich im **Ergebnis**, dass sowohl klimaaktiv, als auch die im Schiefer-Gutachten untersuchten, privaten Zertifizierungssysteme alle Anforderungen an eine Zertifizierung im Sinne der von der Literatur herausgearbeiteten Definition erfüllen. Bei der Überprüfung der Einhaltung der jeweiligen Systemvoraussetzungen werden zwar unterschiedliche Zugänge gewählt – im Fall von klimaaktiv: Fachpersonen mit Berufsausübungsbezug und hoher fachlicher Kompetenz; im Fall von anderen Zertifizierungssystemen: Auditor*innen mit ebenfalls hoher fachlicher Kompetenz und besonderer Lizenzierung durch die Zertifizierungssysteme – die Ergebnisse der beiden Systeme sind aber miteinander vergleichbar.

1.3 Gütezeichen

- (a) Im Zusammenhang mit Zertifizierungs- und Deklarationssystemen ist auch noch der Begriff des Gütezeichens relevant. Der Begriff des Gütezeichens wird in der österreichischen Rechtsordnung sowohl in einem **vergaberechtlichen**, als auch in einem **lauterkeitsrechtlichen** (UWG) Kontext verwendet.
- (b) Im lauterkeitsrechtlichen Kontext ist der Anhang zum UWG beachtlich. Nach dessen Z 2 ist die „*Verwendung von Gütezeichen, Qualitätskennzeichen oder Ähnlichem ohne die erforderliche Genehmigung*“ jedenfalls eine irreführende und damit unlautere Geschäftspraktik.

Im UWG werden als Gütezeichen nur Zeichen verstanden, die ausdrücklich verliehen werden und deren Verwendung von der Genehmigung der vergebenden Stelle abhängig ist.¹⁰ Sowohl klimaaktiv, als auch die rein privatrechtlich organisierten Zertifizierungssysteme, sind vor dem Hintergrund dieser Definition als **Gütezeichen** zu qualifizieren.

- (c) Auch im vergaberechtlichen Kontext – genauer gesagt in § 108 BVergG 2018 – findet sich die Verwendung des Begriffs Gütezeichen als Zuschlagsvoraussetzung zugunsten eines*einer Bieters*in. Das BVergG 2018 stellt (unter anderem) folgende hier näher interessierende Anforderungen an Gütezeichen:

¹⁰ OGH 20.4.2010, 4 Ob 159/09z.

- das Gütezeichen wurde im Rahmen eines **offenen und transparenten Verfahrens** erstellt, an dem sich alle relevanten interessierten Kreise wie etwa Verwaltungsbehörden, Verbraucher*innen, Sozialpartner*innen, Hersteller*innen, Händler*innen und Nichtregierungsorganisationen beteiligen konnten,
- das Gütezeichen ist **allen interessierten Kreisen zugänglich**.

Unseres Erachtens erfüllt klimaaktiv diese Anforderungen (und auch die weiteren, im BVergG 2018 genannten, aber hier nicht näher interessierenden Kriterien). Bei den rein privatrechtlich organisierten Zertifizierungssystemen könnte diese Einordnung aber zumindest bezweifelt werden. So werden die Zertifizierungskriterien bei den privatrechtlichen Zertifizierungssystemen einseitig festgelegt und können diese Kriterien auch einseitig – in der Regel aber nur für neu abgeschlossene Zertifizierungsverträge – abgeändert werden.

Im Grunde stellt der Kriterienkatalog eines privaten Zertifizierungssystems damit allgemeine Geschäftsbedingungen nach Art einer Selbstbindung des Zertifizierungsunternehmens dar, bei deren Erfüllung die Zertifizierungsstelle zur Ausstellung eines entsprechenden Zertifikats verpflichtet ist. Die Festlegung dieser Kriterien erfolgt aber in der Regel ohne Einbeziehung der relevanten Stakeholder*innen. Uns wäre beispielsweise nicht bekannt, dass Verwaltungsbehörden, Verbraucher*innen, Sozialpartner*innen, Hersteller*innen, Händler*innen und Nichtregierungsorganisationen ein Beteiligungs- bzw. Anhörungsrecht bei der Festlegung der Zertifizierungskriterien eines privaten Zertifizierungsunternehmens hätten. Damit erfüllen die rein privat organisierten Zertifizierungssysteme in der Regel eine der wesentlichsten Anforderungen des BVergG 2018 an Gütezeichen – im Unterschied zu klimaaktiv – nicht.

Darüber hinaus sind die vollständigen Kriterienkataloge der privaten Zertifizierungsunternehmen in aller Regel nicht öffentlich einsehbar. Es wird zwar eine grundlegende Gewichtung von Punkten und Themenbereichen kommuniziert, die detaillierten Bewertungsschemata sind jedoch, beispielsweise für das Zertifizierungssystem ÖGNI, nicht für die Öffentlichkeit abrufbar. Im Gegensatz dazu können die Kriterien für klimaaktiv in allen Aspekten öffentlich eingesehen und abgerufen werden.

Für die interessierten Kreise besteht daher im Zusammenhang mit den privat organisierten Zertifizierungssystemen zwar die grundsätzliche Möglichkeit nachzuvollziehen, auf welche Aspekte das jeweilige System besonders Wert legt, die detaillierte Einsicht in die Einzelkriterien und deren Gewichtung steht aber in der Regel nur den Auditor*innen eines Zertifizierungssystems offen, die für diese Tätigkeit auch eine regelmäßige Lizenzgebühr zu entrichten haben. Der interessierten Öffentlichkeit sind detaillierte Kriterienkataloge der privat organisierten Zertifizierungssysteme hingegen nicht zugänglich.

Im Gegenzug dazu steht klimaaktiv, bei dem es der interessierten Öffentlichkeit möglich ist, alle Informationen, Bewertungskriterien und Gewichtungen vollständig und transparent nachzuvollziehen.

- (d) Vor dem Hintergrund des Gesagten kann unseres Erachtens davon ausgegangen werden, dass es sich bei **klimaaktiv** um ein **Gütezeichen im Sinne des BVergG 2018** handelt.

Für einzelne Gebäudezertifizierungen (LEED, BREEAM, ÖGNI, etc.) wird diese Einschätzung im Einzelfall zu überprüfen sein, auf Basis der uns zur Verfügung stehenden Informationen ist jedoch eher davon auszugehen, dass diese privat organisierten Zertifizierungen keine Gütezeichen darstellen. Gerade im vergaberechtlichen Kontext kann der Nachweis von bestimmten Gütezeichen im Sinne des BVergG 2018 zur Zuschlagsvoraussetzung gemacht werden oder das Vorhandensein derartiger Gütezeichen doch zumindest einen Vorteil bei qualitativen Ausschreibungskriterien bringen, sodass unseres Erachtens in diesem spezifischen Kontext von einer Höherwertigkeit von klimaaktiv gegenüber den rein privaten Zertifizierungssystemen ausgegangen werden kann. Nach der vergaberechtlichen Judikatur des EuGH¹¹ darf aber nicht übersehen werden, dass auch andere Nachweise eines bestimmten Ausschreibungskriteriums vom öffentlichen Auftraggeber akzeptiert werden müssen, sofern diese dem verlangten Gütezeichen gleichwertig sind.

¹¹ EuGH 10.5.2012, C-368/10.

1.4 Zusammenfassung

- (a) Die Begriffe Zertifizierung und Deklaration sind nicht rechtsverbindlich definiert. Die rechtswissenschaftliche Literatur qualifiziert klimaaktiv als eine Zertifizierung und setzt es mit den privat organisierten Zertifizierungssystemen gleich. Beide Systeme verfolgen eine gleichgelagerte Zielrichtung, der methodische Zugang ähnelt sich. Zwar werden Gebäudeeigentümer*innen im Rahmen von klimaaktiv – im Unterschied zu Zertifizierungswerber*innen der privaten Zertifizierungssysteme – nicht von einer*m Auditor*in als Lizenznehmer*in begleitet; das bedeutet jedoch nicht, dass die klimaaktiv-Plakette und -Urkunde ohne ausreichende Fachkenntnis und damit quasi beliebig erwirkt werden könnte. Vielmehr sind genauso Unterlagen und Nachweise erforderlich, die von Fachpersonen erstellt werden und die von unabhängigen Prüfer*innen einer Plausibilitätsprüfung unterzogen werden. Darüber hinaus gibt es auch für die klimaaktiv Zertifizierung stets eine für den konkreten Zertifizierungsantrag verantwortliche Person, die der Zertifizierungsstelle zur Verfügung steht – im Unterschied zu den privatrechtlichen Zertifizierungssystemen muss diese Person jedoch keine formalen Schulungen der Zertifizierungsstelle selbst absolvieren und keine (regelmäßig wiederkehrende) Lizenzgebühr bezahlen. Da klimaaktiv der rechtliche Charakter einer Auslobung beizumessen ist, besteht unseres Erachtens auch ein Rechtsanspruch der Deklarationswerber*innen auf Ausstellung der entsprechenden Plakette und Urkunde, sofern die Erfüllung der hierfür bestehenden Voraussetzungen urkundlich nachgewiesen wurde.
- (b) Demgegenüber zeichnen sich privat organisierte Zertifizierungen vor allem durch einen höheren Aufwand und größeren Grad der Komplexität des Verfahrens aus. So ist üblicherweise die Erarbeitung eines zusätzlichen Zertifizierungsantrages unter (zumeist verpflichtender) Beiziehung des*der Auditor*in des jeweiligen privaten Zertifizierungssystems erforderlich.

2. Haftung – Unterschiede von „Zertifizierungen“ und „Deklarationen“?

Wie als erstes Zwischenergebnis festgehalten, besteht in der Essenz kein grundsätzlicher Unterschied zwischen Gebäudezertifizierungen und Gebäudedeklarationen. Unseres Er-

achtens kann auch klimaaktiv als Gebäudezertifizierung bezeichnet werden. In rechtlicher Hinsicht wird die klimaaktiv Gebäudebewertung auf der Grundlage einer Auslobung erlangt, während die privaten Zertifizierungssysteme in der Regel auf Basis eines Zertifizierungsvertrages funktionieren. Ein weiterer Unterschied besteht in der Begleitung der Zertifizierungswerber*innen im Rahmen des Einreichprozesses: im Rahmen der privaten Zertifizierungssysteme ist es in der Regel verpflichtend, dass lizenzierte Auditor*innen des Zertifizierungssystems das Zusammenstellen der Unterlagen für die Zertifizierung übernehmen, während diese Aufgabe im Rahmen von klimaaktiv durch jede Person übernommen werden kann, die die dafür erforderliche Fachkenntnis aufweist. Diese fachliche Eignung wird auch im Vorfeld von klimaaktiv generell überprüft (zB Vorhandensein der Berufsberechtigung als Zivilingenieur). In der Praxis beauftragen Gebäudeeigentümer*innen diese privaten Fachpersonen auch direkt mit der Erstellung bzw. Zusammenstellung der klimaaktiv Zertifizierungsunterlagen, wengleich das streng genommen nicht verpflichtend ist. Demgegenüber ist die Beiziehung von lizenzierten Auditor*innen im Rahmen der Einreichung bei den privat organisierten Zertifizierungssystemen sehr wohl verpflichtend.

Im Folgenden soll die Frage geklärt werden, ob aufgrund dieser systemischen Unterschiede zwischen den beiden Bewertungsansätzen möglicherweise unterschiedliche Haftungsregime Platz greifen könnten.

2.1 Privat organisierte Zertifizierungen

- (a) Grundsätzlich gilt, dass diese Zertifizierungen von der Zertifizierungsstelle auf Basis eines privatrechtlichen Zertifizierungsvertrages ausgestellt werden. Zumeist – wie im Schiefer-Gutachten beschrieben – wird der*die Zertifizierungswerber*in von einem*einer Auditor*in unterstützt, welche*welcher einerseits in Vertragsbeziehung zur Zertifizierungsstelle als Lizenznehmer*in und andererseits in Vertragsbeziehung zum*zur Zertifizierungswerber*in steht. Der*die Auditor*in haftet dem*der Zertifizierungswerber*in grundsätzlich für die Richtigkeit und Vollständigkeit der zusammengestellten Unterlagen und schuldet eine Überwachung der tatsächlichen Ausführung des Bauvorhabens, um sicherzustellen, dass diese den Einreichunterlagen entspricht. Zusätzlich zum*zur Audi-

tor*in haften dem*der Zertifizierungswerber*in auch die jeweils die Unterlagen erstellenden Fachpersonen für die Einhaltung der notwendigen Sorgfalt. Die Zertifizierungsstelle schuldet auf Basis des Zertifizierungsvertrages lediglich die Prüfung der von dem*der Auditor*in erstellten Einreichunterlagen auf ihre Plausibilität.

(b) Daraus ergeben sich folgende potentielle Konstellationen für die Anwendung der Haftungsregeln im Zusammenhang mit Zertifizierungsverträgen:

- Einreichunterlagen stimmen mit der tatsächlichen Bauausführung überein, erfüllen die Zertifizierungskriterien jedoch nicht, Zertifizierung wird dennoch erteilt = potentielle¹² Haftung des Zertifizierungssystems gegenüber Dritten, die im Vertrauen auf die Zertifizierung Rechte erworben haben, eventuell nach Art eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter;
- Einreichunterlagen stimmen nicht mit der tatsächlichen Bauausführung überein; gemäß den Einreichunterlagen wären die Zertifizierungskriterien tatsächlich erfüllt, nach der tatsächlichen Bauausführung jedoch nicht; Zertifizierung wird erteilt = potentielle¹³ Haftung des*der Auditor*in gegenüber Dritten, die im Vertrauen auf die Zertifizierung Rechte erworben haben, eventuell nach Art eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.

2.2 klimaaktiv-Zertifizierung

(a) Ein Unterschied zwischen den privat organisierten Zertifizierungen und der klimaaktiv-Bewertung besteht darin, dass der*die Zertifizierungswerber*in nicht von einem*einer lizenzierten Auditor*in der Zertifizierungsstelle begleitet wird, sondern die für die Erteilung der Deklaration erforderlichen Dokumente und Nachweise selbst einholen und beibringen muss. Damit ist keineswegs gemeint, dass der*die Deklarationswerber*in selbst

¹² Für die endgültige Beurteilung, ob es zu einer Haftung des Zertifizierungssystems kommt oder nicht, sind diffizile Abwägungen im Einzelfall erforderlich, die hier lediglich andiskutiert werden können: Erkennbarkeit der Abweichung von den Zertifizierungskriterien; Schwere der Abweichung; Grad des möglichen Versehens der Zertifizierungsstelle, etc.

¹³ Für die endgültige Beurteilung, ob es zu einer Haftung des Zertifizierungssystems kommt oder nicht, sind diffizile Abwägungen im Einzelfall erforderlich, die hier lediglich andiskutiert werden können: Erkennbarkeit der Abweichung von den Zertifizierungskriterien; Schwere der Abweichung; Grad des möglichen Versehens der Zertifizierungsstelle, etc.

ohne weitere fachliche Kenntnis berechtigt wäre, die Übereinstimmung der Einreichunterlagen mit den Deklarationskriterien zu „bestätigen“. Vielmehr sind hierfür Nachweise von gewerblich bzw. berufsrechtlich befugten Fachpersonen beizubringen, die im Zuge des Deklarationsprozesses von der Deklarationsstelle auf ihre Richtigkeit und Nachvollziehbarkeit überprüft bzw. plausibilisiert werden.¹⁴ Korrekt ist, dass der*die Deklarationswerber*in die jeweiligen Nachweise aber auch selbst erstellen kann, wenn er*sie selbst über die jeweils notwendige Fach- und Sachkunde verfügt (z.B. Berufsberechtigung als Architekt*in, aufrechte Befugnis in einem facheinschlägigen Gewerbe). In jedem Fall ist aber die notwendige Sachkunde im Zuge des Deklarationsprozesses nachzuweisen bzw. zu bescheinigen. In keinem Fall können selbst und ohne jeweilige Fach- und Sachkunde erstellte Nachweise die Beiziehung einer Fachperson ersetzen – somit kann ohne entsprechende Befähigung des*der Ersteller*in der Einreichunterlagen auch keine Deklaration erlangt werden.

Nach unseren Wahrnehmungen aus der Praxis entspricht es der gängigen Vorgehensweise, dass Zertifizierungswerber*innen, die einen klimaaktiv-Standard erlangen wollen, in der Regel Werkverträge mit Fachpersonen abschließen, deren Inhalt die fachlich korrekte Erstellung und Einreichung der notwendigen klimaaktiv-Unterlagen ist. In diesem Zusammenhang obliegt der damit beauftragten Fachperson ein ähnlicher Maßstab, wie jener, der die Auditor*innen im Rahmen der privat organisierten Zertifizierungssysteme trifft. Insofern ist unseres Erachtens auch im Regelfall von einer vergleichbaren Rechtslage auszugehen.

(b) Damit ergeben sich folgende potentielle Konstellationen für die Anwendung der Haftungsregeln im Zusammenhang mit dem klimaaktiv Bewertungsverfahren:

- Bestätigungen und Nachweise stimmen mit der tatsächlichen Bauausführung überein, erfüllen die klimaaktiv Deklarationskriterien jedoch nicht, die klimaaktiv

¹⁴ Zahlreiche Zertifizierungskriterien sind unter Verwendung von Formblättern nachzuweisen, diese sind unter folgendem Link abrufbar: <https://www.klimaaktiv.at/fachpersonen/energie-bau/gebauedeklaration/formblaetter-fuer-die-gebauedeklaration> (abgerufen am 11.6.2025). In diesen Formblättern wird jeweils klargestellt, wer zur Erteilung der darin vorgesehenen Bestätigung berechtigt ist. Genannt werden beispielsweise Personen, die berufsrechtlich zur Erstellung bauphysikalischer Gutachten und Berechnungen befugt sind.

tiv Urkunde wird dennoch ausgestellt = möglicherweise trifft das Deklarationssystem eine Haftung für die (praktisch unwahrscheinliche) bewusst falsche Erteilung einer Bestätigung, mangels Vorliegen eines Vertrages (die Deklaration basiert auf einer rechtsgeschäftlichen Auslobung) erscheint uns aber insbesondere die Entfaltung einer Schutzwirkung zugunsten Dritter unwahrscheinlich.

- Bestätigungen und Nachweise stimmen nicht mit der tatsächlichen Bauausführung überein; gemäß den Einreichunterlagen wären die klimaaktiv Kriterien tatsächlich erfüllt, nach der tatsächlichen Bauausführung jedoch nicht; klimaaktiv Urkunde wird dennoch ausgestellt = potentielle Haftung der jeweils die Bestätigungen und Nachweise ausstellenden Fachperson gegenüber Dritten, die im Vertrauen auf die Richtigkeit der Angaben Rechte erworben haben, eventuell nach Art eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.

2.3 Gegenüberstellung

- (a) Somit zeigt sich, dass in beiden Fällen grundsätzlich Haftungspotentiale für bestimmte Personen vorhanden sind, die die jeweilige Zertifizierung bzw Bewertung verlässlich machen. Die Haftung der privat organisierten Zertifizierungsstelle und des*der Auditor*in ergibt sich bereits aus den jeweiligen Vertragsverhältnissen zu dem*der Zertifizierungswerber*in. Bei der klimaaktiv Zertifizierung steht der*die Zertifizierungswerber*in in einem ähnlichen Verhältnis zu den Fachpersonen, die die Einreichunterlagen erstellen, wie zu dem*der Auditor*in eines privat organisierten Zertifizierungssystems. Auch diese Fachpersonen haften jeweils für die sachlich und fachlich richtige Erstellung der Zertifizierungsunterlagen. Die Haftung der Organisatoren von klimaaktiv für die vorsätzlich oder grob fahrlässig falsche Ausstellung einer Urkunde bzw. Plakette, also den Fall, dass bereits aus den Einreichunterlagen ersichtlich wäre, dass die Mindestkriterien nicht erfüllt werden, erscheint unseres Erachtens ebenfalls **potentiell** denkbar – wenngleich der Sachverhalt natürlich wenig praxisrelevant sein wird.
- (b) Der entscheidendste Punkt – die Haftung der Zertifizierungsstellen gegenüber Dritten, die im Vertrauen auf das (tatsächlich unberechtigte) Vorliegen einer Zertifizierung

Rechte erworben haben – unterscheidet sich zwischen klimaaktiv und den privat organisierten Zertifizierungen grundsätzlich nicht: In allen Fällen kann sich der Dritte gegenüber Zertifizierungsstellen sowie gegenüber Auditor*innen und Fachpersonen immer nur auf eine deliktische Haftung stützen. Diese ist – im Unterschied zur schadenersatzrechtlichen Haftung aus Vertrag – für den*die Geschädigte*n weit weniger vorteilhaft, insbesondere, weil alle Anspruchsvoraussetzungen des Schadenersatzes nachzuweisen sind, während bei der vertraglichen Haftung eine Beweiserleichterung für bestimmte Anspruchsvoraussetzungen eintritt.

Insofern unterscheidet sich dieser für dritte Personen entscheidende Punkt zwischen dem klimaaktiv-Standard und privat organisierten Zertifizierungen nicht wesentlich voneinander.

2.4 Zusammenfassung

Im Ergebnis ist unseres Erachtens davon auszugehen, dass sowohl privat organisierte Zertifizierungen als auch die klimaaktiv-Zertifizierung unter Beiziehung der jeweils notwendigen Fach- und Sachkunde erteilt bzw. erstellt werden. Die Behauptung, die klimaaktiv „Deklaration“ könne von jeder Person ohne Vorhandensein besonderer Kenntnisse „selbst“ erlangt werden, indem eine einfache und fachlich nicht fundierte Bestätigung der Einhaltung bestimmter Kennzahlen durch den*die Deklarationswerber*in selbst erfolge, bestätigt sich nicht. Vielmehr werden auch in diesem Zusammenhang Fachpersonen mit umfassendem Wissen für die Erstellung der Einreichunterlagen beigezogen. Stellt sich heraus, dass die Angaben der Fachpersonen für die Erstellung von Zertifizierungsunterlagen fehlerhaft sein sollten, ist in beiden Fällen eine Haftung der Fachperson für die fehlerhafte Erklärung potentiell denkbar. Die Haftung besteht auf vertraglicher Basis in erster Linie gegenüber dem*der Zertifizierungswerber*in, kann aber durchaus auch gegenüber Dritten greifen, die im Hinblick auf die Zertifizierungsunterlagen Rechte erworben haben (z.B. bei Investitionsentscheidungen in „nachhaltige“ Immobilienportfolios). Gleichwohl ist festzuhalten, dass der eigene Zertifizierungsvertrag mit dem*der Auditor*in eines Zertifizierungssystems mit hoher Wahrscheinlichkeit Schutzwirkung zugunsten Dritter entfalten wird. Diesem Werkvertrag ist inhärent, dass er im Hinblick auf die angestrebte Zertifizierung einer Immobilie geschlossen wird, also das Ziel verfolgt

wird, eine außenwirksame Bestätigung über die Nachhaltigkeit der Immobilie zu erlangen. Auch im Zusammenhang mit der klimaaktiv-Zertifizierung werden aber typischerweise eigenständige Werkverträge mit Fachpersonen geschlossen, die ebenfalls auf die Erlangung des klimaaktiv Standards abzielen. In einem solchen Fall wird unseres Erachtens auch diesem Werkvertrag Schutzwirkung zugunsten Dritter beizumessen sein.

Die einzelnen privat organisierten Zertifizierungssysteme haften unseres Erachtens für zu Unrecht ausgestellte Deklarationen jedenfalls aufgrund eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Eine vergleichbare Haftung von klimaaktiv ist unseres Erachtens aufgrund des Auslobungscharakters von klimaaktiv eher zu verneinen.

3. EU-Taxonomie

3.1 Allgemeines

Die EU-Taxonomie-Verordnung dient der umfassenden Förderung der Nachhaltigkeitsberichterstattung und der „Lenkung“ von privatem Kapital möglichst hin zu nachhaltigen Investitionen. Durch die Kriterien der Verordnung ist es Investor*innen möglich abzuschätzen, welche Wirtschaftstätigkeit als nachhaltig qualifiziert wird. Dafür ist – stark vereinfacht gesagt – der Nachweis erforderlich, dass die Tätigkeit einen Beitrag zur Erreichung (zumindest) von einem der insgesamt sechs in der Verordnung genannten Umweltziele leistet und dabei gleichzeitig den übrigen Umweltzielen nicht signifikant schadet („*do not significant harm*“).

Für Unternehmen besteht keinerlei rechtliche Verpflichtung, nachhaltige Wirtschaftstätigkeiten zu entfalten. Es existieren allerdings umfassende Berichts- und Rechenschaftspflichten großer Unternehmen darüber, ob und bis zu welchem Grad nachhaltige Wirtschaftstätigkeiten entfaltet werden. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass eine an den Umweltzielen orientierte Wirtschaftstätigkeit bei Investor*innen eine potentiell attraktivere Anlage- bzw. Investitionsmöglichkeit darstellt. Aus diesem Grund haben Zertifizierungen bzw. Deklarationen, die auch gleichzeitig eine Indikation zur Übereinstimmung einer Wirtschaftstätigkeit mit der EU-Taxonomie-Verordnung geben, erheblich an Bedeutung gewonnen.

3.2 ÖGNI-Taxonomie-„Zertifizierung“

- (a) Im Schiefer-Gutachten¹⁵ wird unter anderem ausgeführt, dass für eine Zertifizierung nach ÖGNI keine Zusatzkosten (zu den ohnehin anfallenden Kosten der Zertifizierung) verrechnet werden, wenn „*die Bewertung nach der EU-Taxonomie gleichzeitig mit der Zertifizierung nach ÖGNI zur Konformitätsprüfung angemeldet*“ wird. Obgleich diese Ausführungen insinuieren könnten, dass eine ÖGNI-Bewertung gleichzeitig eine Bestätigung der Taxonomiekonformität einer Immobilie darstellen könnte, wird sodann richtigerweise ausgeführt, dass die „EU-Taxonomy Advisors approved by ÖGNI“ „*Unternehmen beraten und die jeweilige Immobilie auf ihre Taxonomiekonformität vorprüfen*“ können.
- (b) Eine rechtsverbindliche Bestätigung der Taxonomiekonformität ist in diesem Verfahren – gleich wie in dem ebenfalls im Gutachten beschriebenen „Systemabgleich“ nach DGNB – nicht zu erlangen.

3.3 klimaaktiv Taxonomie-Check

Die obigen Ausführungen zur ÖGNI bzw. DGNB Taxonomiekonformitätsprüfung gelten über weite Strecken auch für den klimaaktiv Taxonomie-Check: Hier besteht die Möglichkeit, die aus der klimaaktiv-Zertifizierung und darüber hinaus für die Taxonomiekonformitätsprüfung erforderlichen Unterlagen geordnet und digital an die von dem*der Zertifizierungswerber*in beauftragte Fachperson (Wirtschaftsprüfer) zur Prüfung zu übergeben. Wie auch in ÖGNI bzw. DGNB Zertifizierungsprozessen werden auch hier bestehende Synergien zwischen der eigentlichen klimaaktiv Zertifizierung und dem Taxonomie-Check genützt. Fallkonkret sind, wenn bereits ein klimaaktiv-Standard erfüllt wird, lediglich ergänzende Unterlagen bereitzustellen – die eigentliche Prüfung von Unterlagen hat ja bereits anlässlich der ursprünglichen klimaaktiv Zertifizierung stattgefunden, sodass eine neuerliche Überprüfung nicht erforderlich ist. Vergleichbare Erleichterungen existieren auch im Bereich der ÖGNI bzw. DGNB Zertifizierung.

¹⁵ Gutachten, S 32.

3.4 Die Bestätigung der Taxonomiekonformität

- (a) Die Bestätigung, dass ein Unternehmen in Österreich die Kriterien der EU-Taxonomie bzw. etwaiger weiterer Berichtsinstrumente¹⁶ eingehalten hat bzw. die Berichtspflichten in diesem Zusammenhang erfüllt hat, kann (nur) von einem **Wirtschaftsprüfer** im Rahmen der Überprüfung des jeweiligen Jahresabschlusses bzw. des Anhangs dazu erstattet werden.¹⁷ Im Zuge dessen hat der*die Abschlussprüfer*in unter anderem auch zu plausibilisieren, ob die erforderlichen Informationen gemäß Artikel 8 der EU-Taxonomie-Verordnung ordnungsgemäß offengelegt wurden.
- (b) Zur Unterstützung der Abschlussprüfer*innen hat der Fachsenat für Unternehmensrecht und Revision der Kammer der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer (KSW) die Stellungnahme KFS/PE 28 veröffentlicht. Diese Stellungnahme bietet spezifische Ausführungen zu Umfang, Durchführung und Berichterstattung bei der Prüfung der nichtfinanziellen Berichterstattung, einschließlich der Anforderungen der EU-Taxonomie-Verordnung.
- (c) Die Bestätigung der Taxonomiekonformität einer Immobilie kann daher im Ergebnis **nur** durch eine*n Wirtschaftsprüfer*in im Rahmen der verpflichtenden Nachhaltigkeitsberichterstattung eines Unternehmens abgegeben werden. **Weder ein Zertifizierungssystem, noch der klimaaktiv Taxonomie-Check kann eine diesbezügliche Bestätigung ersetzen.** Beiden Varianten ist aber gemeinsam, dass die Erfüllung der jeweils aufgestellten Kriterien eine sehr gute Indikation dahingehend darstellt, ob die grundsätzlich aufgestellten Nachhaltigkeitskriterien eingehalten werden oder nicht. Die Letztentscheidung darüber trifft aber der*die jeweilige Abschlussprüfer*in (Wirtschaftsprüfer*in), dem*der es auch freisteht, die in Rede stehenden Zertifizierungs- bzw. Deklarationskriterien anzuwenden.

¹⁶ ZB CSRD – RL (EU) 2022/2464; SFDR – VO (EU) 2019/2088.

¹⁷ Siehe hierzu insb. § 243b UGB.

3.5 Zusammenfassung

Zusammengefasst unterscheiden sich die privatrechtlich organisierten Zertifizierungssysteme und die klimaaktiv Deklaration im Hinblick auf die „Bestätigung der Taxonomiekonformität“ grundsätzlich nicht: Beiden Systemen ist es rechtlich nicht möglich, die Übereinstimmung eines Investments mit den Grundsätzen der EU-Taxonomieverordnung rechtsverbindlich zu bestätigen. Beide Systeme bieten jedoch inhaltlich sehr ähnliche „Vorprüfungsmodelle“ an, in deren Zuge eine diesbezügliche Vorabprüfung und (unverbindliche) Einschätzung erfolgt. Die endgültige und rechtsverbindliche Bestätigung der Taxonomiekonformität kann jedoch ausschließlich durch den die jeweilige Abschlussprüfer*in (Wirtschaftsprüfer*in) erfolgen.

4. Zur angeblichen Gleichheitswidrigkeit

- (a) Die Autor*innen des Schiefer-Gutachtens kommen zum Fazit, dass sich die klimaaktiv Deklaration vor allem für Privatpersonen bzw. „*kleinere Wohnbauten*“ eignen wird, da diese kostenlos sei und selbständig durchgeführt werden könne.¹⁸ Bei klimaaktiv finde lediglich eine Selbstdeklaration durch den*die Bauherr*in statt, welche*r in den meisten Fällen über keine einschlägige Ausbildung bzw. besondere Schulung verfüge.¹⁹
- (b) Die Autor*innen des Schiefer-Gutachtens führen außerdem aus, dass keine sachliche Rechtfertigung dafür ersichtlich sei und es demnach gleichheitswidrig sei, dass zahlreiche staatliche Förderungen nur mit Vorlage einer klimaaktiv Urkunde zu erlangen seien und andere Nachweise hierfür nicht ausreichen würden.

Für dieses Argument der Autor*innen des Schiefer-Gutachtens mag zunächst die vergaberechtliche Judikatur des EuGH sprechen: Demnach sind öffentliche Ausschreibungen, die (nur) ein bestimmtes Umweltzeichen als Nachweis von Nachhaltigkeitsanforderun-

¹⁸ Gutachten, S 9.

¹⁹ Gutachten, S 12.

gen zulassen, vergaberechtlich unzulässig. Der EuGH verlangt in diesem Zusammenhang, dass auch gleichwertige Umweltzeichen ebenfalls als Nachweis der technischen Eignung akzeptiert werden müssen.²⁰

Diesem Argument ist jedoch zu entgegnen, dass das Schiefer-Gutachten klimaaktiv nicht etwa als Vergabekriterium kritisiert, sondern die Erlangung einer „Deklaration“ als Fördervoraussetzung als gleichheitswidrig bzw. unsachlich erachtet. Eine Gleichheitswidrigkeit liegt in diesem Zusammenhang jedoch nicht vor, zumal die Mehrzahl der Umwelt- und Klimaförderungen im Wege der Privatwirtschaftsverwaltung vergeben werden, für welche diese Kriterien ohnehin nicht bzw. nur eingeschränkt gelten (sog „Fiskalgeltung der Grundrechte“).

Darüber hinaus ist in diesem Zusammenhang keine Unsachlichkeit zu erkennen: Zunächst handelt es sich, wie das Schiefer-Gutachten zutreffend ausführt, bei den privat organisierten Zertifizierungen einerseits und der klimaaktiv-Zertifizierung andererseits um zwei verschiedene Systeme mit unterschiedlichen Ansätzen und Schwerpunkten. Gerade im Bereich des Förderwesens (auch und gerade im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung) kommt dem Gesetzgeber aber grundsätzlich ein weiter Ermessensspielraum zu.²¹ Unseres Erachtens begegnet es vor diesem Hintergrund keinen Bedenken, wenn sich der Gesetzgeber entscheidet, eines dieser beiden Systeme – gegenständlich die klimaaktiv Deklaration (Zertifizierung) – im Rahmen dieses Ermessensspielraums als das für die Vergabe von Förderungen, Zuschüssen oder Begünstigungen maßgebliche System festzulegen.

Darüber hinaus kann das Verfahren zur Zertifizierung nach dem klimaaktiv-Standard sehr effizient und rasch geführt werden, sodass beim Upload vollständiger und plausibler Unterlagen die Deklaration mitunter innerhalb weniger Tage erlangt werden kann. Auch aus diesem Grund ist keine (unsachliche) Benachteiligung von Inhaber*innen anderer Gebäudezertifikate ersichtlich. Diese können sich nämlich jederzeit und einfach auf Basis

²⁰ EuGH 10.5.2012, C-368/10.

²¹ Siehe statt vieler etwa VfGH 5. 10. 2023, G/172/2022; 5. 10. 2023, G/265/2022; 5. 10. 2023, V/139/2022; 5. 10. 2023, V/145/2022; 5. 10. 2023, V/236/2022.

ihrer vorhandenen fachlichen Urkunden und Nachweise die benötigte klimaaktiv Zertifizierung (zusätzlich) sichern. Warum es aber eine gleichheitswidrige Benachteiligung sein soll, wenn Immobilieneigentümer*innen neben der freiwilligen und kostenpflichtigen Immobilienzertifizierung auch noch den (vergleichsweise dazu: vernachlässigbaren) Mehraufwand der Einholung einer kostenlosen klimaaktiv Zertifizierung auf sich nehmen, um zusätzliche öffentliche Förderungen und Begünstigungen zu erhalten, ist nicht ersichtlich. Immerhin: Die Inanspruchnahme einer freiwilligen Immobilienzertifizierung ist nicht verpflichtend – stattdessen stünde es den Immobilieneigentümer*innen auch frei, „nur“ die klimaaktiv Zertifizierung einzuholen, was einerseits mit einer schnelleren und effizienteren Nachweisführung bei öffentlichen Förderansuchen und andererseits mit geringeren operativen Kosten verbunden ist. Eine Gleichheitswidrigkeit ist darin nicht zu erblicken.

- (c) **Zusammenfassung:** Dass im Zuge der Vergabe von öffentlichen Förderungen im Wege der Hoheits- oder der Privatwirtschaftsverwaltung „nur“ auf die klimaaktiv Zertifizierung abgestellt wird und die privatrechtlich organisierten Zertifizierungssysteme demgegenüber als nicht gleichwertig anerkannt sind, begegnet unseres Erachtens **keinen verfassungsrechtlichen Bedenken** und liegt innerhalb des weiten Gestaltungsspielraums, der dem Gesetzgeber im Rahmen der Ausgestaltung von Förderungen zusteht.

5. Ergebnis und Zusammenfassung

Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen sind die eingangs gestellten Fragen zusammengefasst wie folgt zu beantworten:

- **Rechtliche Anforderungen an Deklarationen und Zertifizierungen:** Weder der Begriff der Zertifizierung, noch jener der Deklaration wird in der österreichischen Rechtsordnung explizit geregelt. Es existieren keine rechtsverbindlichen Vorgaben, ob sich ein Gebäudestandard nun als „Zertifizierung“ oder „Deklaration“ bezeichnen darf. Dementsprechend bestehen auch keine qualitativen Unterschiede zwischen den beiden Begriffen.

Richtig ist, dass privat organisierte Zertifizierungen andere Abläufe und verfahrenstechnische Ansätze haben, als die klimaaktiv Zertifizierung. Letztere wird aber in der österreichischen rechtswissenschaftlichen Literatur ebenfalls ausdrücklich als Zertifizierung bezeichnet. Dieses Ergebnis ist unseres Erachtens auch überzeugend: Beide Systeme – privat organisierte Zertifizierungen oder die klimaaktiv Zertifizierung – sind legitime Mittel, um die Nachhaltigkeit einer Immobilie bewerten zu lassen. Sie beruhen auf unterschiedlichen privatrechtlichen Konstrukten (Vertrag vs. Auslobung), wobei der Anspruch auf Ausstellung einer Zertifizierung bei Erfüllung der jeweiligen Voraussetzungen unseres Erachtens durchsetzbar ist. Darüber hinaus erfüllt die klimaaktiv Zertifizierung zusätzlich noch den Begriff eines Gütezeichens im Sinne des Anhangs zum UWG und des BVergG 2018.

- **Haftung:** Für falsch ausgestellte privat organisierte Zertifizierungen ist – je nach konkreter Ursache des Fehlers – eine Haftung des*der Auditor*in oder des jeweiligen privaten Zertifizierungssystems gegenüber Dritten potentiell denkbar. Fehlerhafte klimaaktiv-Zertifizierungen können jedoch ebenfalls – wiederum je nach konkreter Ursache des Fehlers – zu einer Haftung führen. Mit der jeweiligen Fachperson wird in der Regel – wie auch mit den Auditor*innen der privaten Zertifizierungssysteme – ein Werkvertrag über die Erwirkung der Zertifizierung geschlossen. Dieser entfaltet unseres Erachtens in beiden Fällen Schutzwirkung zugunsten Dritter.
- **EU-Taxonomie:** Sowohl privat organisierte Zertifizierungen wie auch der klimaaktiv Deklaration ist gemeinsam, dass diese die Konformität einer Immobilie mit den Anforderungen der EU-Taxonomie-Verordnung nicht bestätigen können. Eine derartige Bestätigung kann lediglich von dem*der Abschlussprüfer*in des jeweiligen Unternehmens verbindlich erteilt werden. Beide Systeme können jedoch durch die vorgesehenen Vorprüfungsverfahren eine gute Indikation zur wahrscheinlichen Einstufung der Wirtschaftstätigkeit durch den*die Abschlussprüfer*in bieten.
- **Zur Gleichheitswidrigkeit:** Dass der Gesetzgeber im Rahmen der (mehrheitlich) privatwirtschaftlich organisierten Fördervergabe auf die klimaaktiv Zertifizierung als Nachweiskriterium für die Nachhaltigkeit einer Immobilie abstellt, begründet

keine Gleichheits- oder sonstige Verfassungswidrigkeit. Dem Gesetzgeber kommt ein weiter Ermessensspielraum zu, der in diesem Fall zulässigerweise ausgeschöpft wird.

* * *

Niederhuber & Partner Rechtsanwälte GmbH

RA Dr. Florian Stangl, LL.M.

RA Mag. Gregor Biley