

Bauordnung für Wien

Kommentierte Gesetzesausgabe

von
Heinrich Geuder, Gerald Fuchs

3., aktualisierte Auflage 2014, Stand 01.09.14

Linde Verlag Wien 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de
ISBN 978 3 7073 3140 0

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Teil I

Einführung

I. Verfassungsrechtliche Parameter

Im B-VG finden sich relativ wenige explizite Anhaltspunkte für das Raumordnungs- und Baurecht. Die örtliche Raumplanung ist nach Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG von der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich zu besorgen, ebenso die örtliche Baupolizei. Dabei wird nur eine Abgrenzung des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde in der Form vorgenommen, daß es sich um Angelegenheiten handelt, die im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft gelegen und geeignet sind, durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden. Die Gemeinden haben die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches im Rahmen der Gesetze und Verordnungen des Bundes und des Landes in eigener Verantwortung frei von Weisungen und unter Ausschluß eines Rechtsmittels an Verwaltungsorgane außerhalb der Gemeinde zu besorgen. In den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches besteht ein zweistufiger Instanzenzug; dieser kann gesetzlich ausgeschlossen werden.

Schließlich spricht noch Art 111 B-VG für den Bereich der Bundeshauptstadt Wien mit Geltung bis 31.12.2013 von „Angelegenheiten des Bauwesens“, in welchen die Entscheidung in oberster Instanz einer besonderen Kollegialbehörde zu steht. Licht in das interpretationsbedürftige Dunkel hat erst das Erkenntnis des VfGH Slg 2913 gebracht, nämlich, daß sich der Zwang, die Bauoberbehörde in Angelegenheiten des Bauwesens in oberster Instanz zu bestellen, darin erschöpft, sie in der Gestalt, in der sie zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der zweiten B-VG-Novelle bestanden hatte, beizubehalten.

Aufgrund der VerwaltungsgerichtsbarkeitsNov BGBI I 2012/51, Art 1 Z 51 und der Anlage J Z 1 endet die Existenz der Bauoberbehörde mit 31. 12. 2013. An ihre Stelle tritt mit 1.1.2014 das Verwaltungsgericht des Landes Wien.

Wir gelangen daher zu folgendem öffentlich-rechtlichen Baurechtsbegriff: „Öffentliches Baurecht ist die Summe all jener öffentlich-rechtlichen Vorschriften, die die Gemeinverträglichkeit der baulichen Nutzung eines Grundstückes sicherstellen.“

Das öffentliche Baurecht ist nicht zu verwechseln mit dem Baurecht im Sinne des Gesetzes vom 26. 4. 1912, RGBI 86, idF BGBI 1990/268, das ein dem Privatrecht angehöriges dingliches Recht auf die Errichtung und Erhaltung eines Bauwerkes auf fremdem Grund ist.

II. Historische Übersicht

Die Landesbauordnungen haben sich aus den alten Feuerlöschordnungen entwickelt. Ein Markstein war hier die für ganz Niederösterreich gültige Josephinische Feuerordnung für Landstädte und Märkte vom 7. 9. 1782, JGS Band I, S 301 ff, mit vermutlich gleichem Wirksamkeitsbeginn, mit Vorschriften auch über die

Einführung**Teil I**

Vorbeugung von Feuersbrünsten baurechtlichen Inhalts, so etwa über die Dach-eindeckung, über das Verbot der Unterbringung von Wohnungen im Dachge-schoß usw. Weiters findet sich die Anordnung, daß ohne obrigkeitliche Erlaubnis und ohne vorhergegangenen Augenschein kein neues Gebäude aufgeführt oder „Hauptreparationen“ an denselben vorgenommen werden dürfen. Angeordnet wurde auch, daß sich der Bauherr bei der Herstellung von Gebäuden entsprechen-der Gewerbetreibender zu bedienen hat. Die Verpflichtung, zu der Baukommissi-on Nachbarn beizuziehen und mit ihnen ein nachbarrechtliches Verfahren durch-zuführen, findet sich erstmals in dem Hofdekret vom 5. 3. 1787, JGS Nr 641. Die erste eigenständige BO für Österreich dürfte die Bauordnung für die Städte Linz und Salzburg vom 18. 4. 1820, OÖ GS 1820, Nr 80, S 134, sein. Erst allmählich wurden weitere öffentliche Rücksichten Gegenstand baurechtlicher Regelung, wie jene der Festigkeit von Gebäuden, die Wahrung der gesundheitlichen Belange ihrer Benutzer, während eine Anführung subjektiv-öffentlicher Rechte der Nach-barn erst viel später Gegenstand baurechtlicher Normen wurde. Geradezu bei-spielgebend war die Wiener Bauordnung, LGBI 1930/11, die auch als erste pla-nungsrechtliche Bestimmungen enthielt. Die anderen Bundesländer schufen der-artige Bestimmungen erst nach dem Zweiten Weltkrieg in Form eigener Raum-ordnungs(planungs)gesetze. Noch später wurden die Belange der Energieeinspa-rung, des Umweltschutzes und dgl Gegenstand baurechtlicher Regelung. Die Möglicheit umfassender Regelung wurde jedoch hinsichtlich Luftreinhaltevor-schriften durch die B-VG-Novelle 1988, BGBI 685, auf Heizungsanlagen be-schränkt und hinsichtlich gefährlicher Abfälle ganz beseitigt. Eine weitere Be-schneidung der Baurechtskompetenz der Länder ist mit dem EU-Beitritt eingetre-ten („Bauproduktenrichtlinie“). Die Länder haben zur entsprechenden Wahrung ihrer Interessen und Standpunkte eine Vereinbarung gemäß Art 15a B-VG ge-schlossen, in welcher die Zusammenarbeit im Bauwesen und die Errichtung eines Österreichischen Instituts für Bautechnik vorgesehen wurde.

In jüngster Zeit finden sich bemerkenswerte Ansätze zur Deregulierung des Raumordnungs- und Baurechts. Der Bogen reicht hier von der Verfahrensverein-fachung, Ausweitung der bewilligungsfreien bzw nur anzeigenpflichtigen Baufüh-rungen, Beschränkung der Anrainerrechte (die oft schikanös mißbraucht wurden) bis zur Transponierung öffentlicher Aufgaben (insbes Prüf- und Überwachungs-pflichten) auf Private („beliebte öffentliche Unternehmen“) sowie jüngst bis zum Abschluß von Verträgen zur Vorbereitung und Durchführung städtebaulicher Maßnahmen. Bei der Deregulierung des Baurechts ist Wien am weitesten vorge-prescht, teilweise in verfassungsrechtlich nicht unbedenklicher Weise. Die neuen Sanierungsbestimmungen (§§ 71a und 71b WBO, § 23 Kleingartengesetz) sind ebenfalls problembelastet.

Vielfach erwecken Deregulierungsregelungen eher das Gefühl, daß Aufgaben der Gemeinde nicht mehr wahrgenommen werden sollen oder an die Gerichte ab-geschoben werden, obwohl Regelungen zivilrechtlichen Inhaltes auch im Wege sog „sukzessiver Kompetenzen“ lösbar wären.

Den nächsten Schritt bildete die „Techniknovelle 2007“. Auch wenn die „Ge-bäuderichtlinie“ der EU (2002/91/EG) sowie eine Vereinbarung gemäß Art 15a

Teil I

Einführung

B-VG über die Harmonisierung bautechnischer Vorschriften in den Landesbauordnungen (LGBI f Wien 2005/32) gewisse Modifikationen erforderten, der Notwendigkeit einer derartig umfangreichen Änderung der Systematik (vor allem der Begriffe) begegne ich mit Skepsis.

Mit der Nov LGBI 2009/25 erfolgte eine Reihe von sprachlichen Änderungen; wichtigste Neuerung war die konzeptionelle Neuformulierung des § 69. Schließlich wurde mit der Nov LGBI 2010/46 auf die Ausgestaltung der Fahrradabstellräume Bedacht genommen. Mit der Nov LGBI 2012/64 (Techniknovelle 2012) werden die Energieeffizienzbestimmungen verschärft (so bei Änderungen und Instandsetzungen von Gebäuden).

Mit 1.1.2014 wurde auf Grund der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 (BGBI I 2012/51) im Wesentlichen der administrative Instanzenzug abgeschafft. Damit wurden auch der Unabhängige Verwaltungssenat Wien sowie weitere unabhängige Verwaltungsbehörden des Landes Wien, darunter die Bauoberbehörde, aufgelöst. Ihre Aufgaben gingen auf das Verwaltungsgericht Wien über. Insbesondere durch das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetz – Wohnen, Wohnbau, Stadterneuerung (LGBI 2013/35) wurden die bestehenden Wiener Landesgesetze an die ab 1.1.2014 geltende Rechtslage angepasst.

Im Zuge der Bauordnungsnovelle 2014 (LGBI 2014/25) sind in der WBO und im WKIG wie auch im WGarG 2008 (LGBI 2014/26) weitreichende und zT grundlegende Änderungen eingetreten. Diese Novelle bringt einige Erleichterungen zur Verfahrensabwicklung und zur Gestaltung von Projekten. So entfällt etwa die Vorlage von Grundbuchsäusserungen, die Unterschrift eines Bauführers bei der Einreichung von Bauanzeichen oder der Ankauf im Privateigentum der Gemeinde stehender Flächen und deren anschließende unentgeltliche Abtretung zur öffentlichen Verkehrsfläche. Daneben wird das Erfordernis einer Fertigstellungsanzeige und der Bestellung eines Prüfingenieurs auch auf bestimmte Arten an Bauanzeichen ausgedehnt. Des Weiteren erfolgen ua Erleichterungen für Dachgeschossausbauten (samt Aufklappungen), für die Errichtung von Balkonen (auch über Verkehrsflächen) und entfällt die Verpflichtung zur Errichtung von Notkaminen. Mit dieser Novelle werden aber auch neue Instrumente eingeführt, wie insbesondere die befristete Baulandwidmung, die Widmung „förderbarer Wohnbau“, die Raumordnungsverträge, die Solarverpflichtung, die Energieausweis-Datenbank, das Bauwerksbuch oder der baurechtliche Geschäftsführer. Schließlich wird im WGarG 2008 der Berechnungsschlüssel für Pflichtstellplätze geändert (die Stellplatzverpflichtung reduziert). Gleichzeitig wird der Satz der Ausgleichsabgabe deutlich angehoben.

III. Supranationales Recht

a) Mitwirkungspflicht

Österreich ist mit 1. 1. 1995 der Europäischen Union beigetreten. Damit wurden die EU-Vorschriften für Österreich unmittelbar verbindlich. Das Parlament darf keine Regelungen beschließen, die im Widerspruch zum EU-Recht stehen. Dagegen erlassen das Europäische Parlament und der Rat gemeinsam, der Rat und die

Einführung

Teil I

Kommission Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen, sprechen Empfehlungen aus oder geben Stellungnahmen ab.

Die Verordnung hat allgemeine Geltung. Sie ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.

Die Richtlinie ist für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel.

Die Entscheidung ist in allen ihren Teilen für diejenigen verbindlich, die sie bezeichnet.

Die Empfehlungen und Stellungnahmen sind nicht verbindlich (Art 189 EG-Vertrag).

Die Bauproduktenrichtlinie (RL v 21. 12. 1988 – 89/106/EWG) ist im Rahmen des Baurechts in innerstaatliches Recht umzusetzen. Dabei ist Art 36 des EG-Vertrages zu beachten, wonach ua Einfuhrverbote nur aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit, zum Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen, des nationalen Kulturguts von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert oder des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gerechtfertigt sind.

Letztendlich bedeutet dies, daß Österreich, das im Bereich der Technischen Normen bisher sehr hohe Standards verlangte (Ringtheaterbrand 1881!), auch Abstriche im Technischen Sicherheitswesen machen muß (vgl Art 100a des EG-Vertrages vom 25. 3. 1957, idF des Vertrages über die Europäische Union v 7. 2. 1992).

Der Umsetzung der Bauproduktenrichtlinie dient die oben bereits zitierte Vereinbarung der Länder gem Art 15a B-VG über die Zusammenarbeit im Bauwesen. Die landesgesetzliche Umsetzung dieser Richtlinie ist im Zuge bzw bereits abgeschlossen. In dieser Vereinbarung sind die Bundesländer übereingekommen, das Inverkehrbringen und die Verwendung von Bauprodukten im Sinne der Bauproduktenrichtlinie im Rahmen ihrer Zuständigkeit zu regeln. **Bauprodukte** sind hiebei alle diejenigen Produkte, die hergestellt werden, um dauerhaft in Bauwerke des Hoch- oder Tiefbaus eingebaut zu werden. Wesentlich ist hiebei die Pflicht zur Übernahme europäischer technischer Spezifikationen.

Eine **europäische technische Spezifikation** ist entweder

- eine harmonisierte Norm,
- eine europäische technische Zulassung oder
- eine anerkannte nationale Norm.

Harmonisierte Normen sind von europäischen Normungsorganisationen (CEN/ CENELEC) im Hinblick auf die wesentlichen Anforderungen erarbeitete technische Regeln auf Grund eines Mandates der Kommission der EG.

Eine **europäische technische Zulassung** ist eine positive technische Beurteilung der Brauchbarkeit eines Produktes hinsichtlich der Erfüllung der wesentlichen Anforderungen für Bauwerke, für die das Produkt verwendet wird.

Anerkannte nationale Normen sind in Mitgliedstaaten der EU für Bauprodukte geltende technische Regeln, von denen auf Grund eines gemäß der Baupro-



Teil I

Einführung

duktenrichtlinie durchgeführten Verfahrens anzunehmen ist, daß sie mit den wesentlichen Anforderungen übereinstimmen.

Als Zeichen der Konformität eines Produktes oder eines Verfahrens dient das auf dem Produkt oder seiner Verpackung angebrachte „CE-Zeichen“. In einem solchen Fall ist es für die Baubehörden praktisch ausgeschlossen, ein ausländisches Produkt für den Bereich seiner Konformitätsbescheinigung abzulehnen.

b) Säumnisfolgen

Art 23 d Abs 5 B-VG verpflichtet die Länder – und dies gilt daher auch für den Bereich des Planungs- und vornehmlich des Baurechts – zur Durchführung von Rechtsakten im Rahmen der Europäischen Integration. Kommt ein Bundesland dieser Verpflichtung nicht rechtzeitig nach und wird dies von einem Gericht im Rahmen der Europäischen Union gegenüber Österreich festgestellt, so geht die Zuständigkeit zu solchen Maßnahmen, insbesondere zur Erlassung der notwendigen Gesetze, auf den Bund über. Eine vom Bund solcherart getroffene Maßnahme, insbesondere ein Gesetz oder eine Verordnung, tritt außer Kraft, sobald das Land die erforderlichen Maßnahmen getroffen hat.

IV. Geltende Rechtslage¹⁾

Die BO für Wien beruht auf folgenden gesetzlichen Bestimmungen:
Gesetz v 25. 11. 1929, LGBI 11/1930 (Stammfassung),
Gesetz v 2. 7. 1936, LGBI der Stadt Wien 33,
Gesetz v 30. 7. 1954, LGBI 24,²⁾
Gesetz v 5. 10. 1956, LGBI 28,
Gesetz v 29. 3. 1968, LGBI 13,
Gesetz v 19. 12. 1969, LGBI 6/1970,
Gesetz v 13. 3. 1970, LGBI 15,
Gesetz v 19. 11. 1971, LGBI 25,
Gesetz v 7. 7. 1972, LGBI 16,
Gesetz v 7. 5. 1974, LGBI 28,
Gesetz v 30. 4. 1976, LGBI 18,
Gesetz v 12. 12. 1980, LGBI 11/1981,
Gesetz v 4. 5. 1984, LGBI 30,
Kundmachung v 19. 2. 1985, LGBI 13,
Kundmachung v 4. 6. 1985, LGBI 30 (betr Art II der BO-Nov 1984),
Kundmachung v 16. 12. 1985, LGBI 1/1986,
Kundmachung v 10. 2. 1986, LGBI 12,
Gesetz v 28. 2. 1986, LGBI 19,
Gesetz v 22. 5. 1987, LGBI 28,
Gesetz v 24. 6. 1987, LGBI 29,
Gesetz v 15. 12. 1989, LGBI 7/1990,
Gesetz LGBI 1991/15,³⁾
Gesetz LGBI 1991/32,
Gesetz LGBI 1991/37,
Kundmachung LGBI 1992/8,
Gesetz LGBI 1992/28,
Gesetz LGBI 1992/31,
Gesetz LGBI 1992/34,
Gesetz LGBI 1992/48,
Gesetz LGBI 1993/49,
Gesetz LGBI 1994/11,
Gesetz LGBI 1995/2,
Gesetz LGBI 1995/37,
Kundmachung LGBI 1995/40,
Kundmachung LGBI 1995/55,
Gesetz LGBI 1995/78,
Gesetz LGBI 1996/10,
Gesetz LGBI 1996/21,
Gesetz LGBI 1996/42,
Gesetz LGBI 1996/43,
Gesetz LGBI 1996/44,
Gesetz LGBI 1996/45,

Teil I

Einführung

Gesetz LGBI 1996/55,
Gesetz LGBI 1997/40,
Gesetz LGBI 1998/46,
Gesetz LGBI 1998/61,
Gesetz LGBI 2001/36,
Gesetz LGBI 2001/37,
Gesetz LGBI 2001/90,
Gesetz LGBI 2001/91,
Gesetz LGBI 2002/18,
Gesetz LGBI 2002/20 (Kdmg),
Gesetz LGBI 2003/10,
Gesetz LGBI 2004/33,
Gesetz LGBI 2005/41,
Gesetz LGBI 2006/10,
Gesetz LGBI 2006/61,
Kundmachung LGBI 2007/19,
Gesetz LGBI 2007/31,
Kundmachung LGBI 2007/42,
Gesetz LGBI 2008/24 (Techniknovelle 2007),
Gesetz LGBI 2008/41,
Gesetz LGBI 2009/25,
Gesetz LGBI 2010/46,
Gesetz LGBI 2012/64 (Techniknovelle 2012),
Gesetz LGBI 2013/35,
Gesetz LGBI 2013/46,
Gesetz LGBI 2014/25.

Anmerkungen:

- 1) Alle Novellen, die vor dem 1. 1. 1970 in Kraft getreten sind, aber hier nicht genannt werden, wurden, soweit sie nicht schon mit dem Wiener Rechtsbereinigungsgesetz LGBI 1985/5 aufgehoben wurden, mit der Wiener Rechtsbereinigungsnovelle, LGBI 2008/39, aufgehoben.
- 2) Diese Nov entfiel jedenfalls mit dem Wiener Rechtsbereinigungsgesetz, obwohl ihr § 3 für das Wiederinkrafttreten durch reichsdeutsche Vorschriften seinerzeit aufgehobene baurechtliche Bestimmungen grundsätzliche Aussagen macht; sie wurde jedoch schon bei früheren Nov nicht mehr zitiert.
- 3) Ab LGBI 1991/15 wird kein Datum mehr in den Landesgesetzblättern angegeben.

V. Vorschau

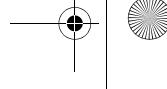
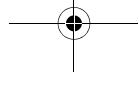
Eine Harmonisierung der österreichischen Bauvorschriften wird, solange die Zuständigkeit in die Kompetenz der Länder fällt, immer Stückwerk bleiben. Manches wird angenähert, vieles bleibt unterschiedlich. Damit wird die Handhabung keinesfalls leichter; neue Begriffe sind für die Höchstgerichte Anlaß, bewährte Ju-



Einführung

Teil I

dikatur umzustoßen. So gesehen, wird es eher schwieriger werden, als es jetzt schon ist. Und mit Kummer denke ich an das Jahr, als unsere Bundesverfassung aus der Taufe gehoben wurde: Da war nämlich für das „Bauwesen“ eine Grundsatzkompetenz vorgesehen. Wäre dies realisiert worden, was hätte sich Österreich Geld, Nerven und Judikatur erspart ...



Teil II

Artikel I BO

Teil II

Wiener Stadtentwicklungs-, Stadtplanungs- und Baugesetzbuch (Bauordnung für Wien – BO für Wien)¹⁾

Artikel I. (1) An die Stelle der Landesgesetze vom 17. Jänner 1883, n.ö.L.G. u. V.Bl. Nr. 35, vom 26. Dezember 1890, n.ö.L.G. u. V.Bl. Nr. 48, vom 17. Juni 1920, n.ö.L.G. u. V.Bl. Nr. 547, vom 4. November 1920, n.ö.L.G. u. V. Bl. Nr. 808, und vom 9. Dezember 1927, L.G.Bl. für Wien Nr. 1 ex 1928, die, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt, zugleich ihre Wirksamkeit verlieren, hat die nachfolgende Bauordnung zu treten.

(2) Dieses Gesetz hat insoweit keine Geltung, als eine Angelegenheit in die Zuständigkeit des Bundes fällt.

Anmerkung:

1) Bei den hier angeführten Gesetzen handelt es sich um die Bauordnung für die Reichshaupt- und Residenzstadt Wien vom Jahre 1883 und die hiezu ergangenen Novellen. Diese Bestimmungen sind am 3. 5. 1930, dem Wirksamkeitsbeginn der neuen Bauordnung, außer Kraft getreten (s Art VII). Sie sind jedoch auch derzeit noch insoweit von Bedeutung, als die Frage des konsensgemäßen Bestandes, soweit sich aus dem Baubewilligungsbescheid und den zugehörigen Plänen nicht anderes ergibt, nach denjenigen Normen zu beurteilen ist, die im Zeitpunkt der Errichtung der Baulichkeit in Geltung standen. Das Gleiche gilt auch für die Beurteilung der Frage, ob eine Bauführung seinerzeit bewilligungspflichtig, bloß anzeigenpflichtig oder weder bewilligungs- noch anzeigenpflichtig war. S hiezu die Anm zu § 129 Abs 10 und die zu dieser Gesetzesstelle ergangenen Erkenntnisse.

Judikatur zu Art I:

Kompetenzverteilung

Verfassungskonforme Auslegung

1. Für den normativen Inhalt eines Gesetzes ist allein der Wortlaut entscheidend. Nur wenn der Wortlaut Zweifel über den Inhalt der Regelung auftreten lässt, ist der Inhalt des Gesetzes nach anderen Auslegungsregeln zu ermitteln und zu untersuchen, ob im Hinblick auf die Rechtsregel, daß Gesetze möglichst verfassungskonform auszulegen sind (vgl VfSlg 4440, 5923), eine verfassungskonforme Auslegung des etwa durch die historische oder teleologische Auslegungsmethode ermittelten Inhaltes möglich ist (VfGH 3. 12. 1975, Slg 7698).

Föderalistisches Prinzip als Auslegungsregel

2. Die Kompetenztatbestände der Art 10 bis 12 B-VG sind gegenüber der allgemeinen Kompetenz der Länder nach Art 15 im Sinne des föderalistischen Prinzips der Bundesverfassung (Art 2) einschränkend auszulegen (VfGH 19. 3. 1956, Slg 2977).

Artikel I BO

Teil II

Kompetenzkompetenz des Bundes

3. Die Kompetenzartikel sind lediglich dazu bestimmt, die Zuständigkeitsbereiche der einfachen Gesetzgeber (Bund und Länder) voneinander zu scheiden. Hingegen kann grundsätzlich jede Materie durch ein Verfassungsgesetz oder eine Verfassungsbestimmung des Bundes geregelt werden (VfSlg 2527 und 3314).

Grundsatz der Kompetenztrennung – Gesichtspunkttheorie

4. Ein und dieselbe Materie kann, da die österreichische Bundesverfassung konkurrierende Gesetzgebungskompetenzen nicht kennt, nur einem einzigen Kompetenztatbestand zugewiesen werden. Damit wird nicht ausgeschlossen, daß bestimmte Sachgebiete nach verschiedenen Gesichtspunkten geregelt werden können. So können die Länder auf Grund des in ihre Eigenzuständigkeit fallenden Baurechtes Bestimmungen über die Größe und Ausgestaltung der Räume in den Bauwerken erlassen, während der Bundesgesetzgeber auf Grund der Kompetenz Arbeiterschutz anordnen kann, welchen Voraussetzungen Räume zu entsprechen haben, um als Arbeitsräume verwendet werden zu dürfen. Ähnliches gilt im Verhältnis von Zivilrecht und Grundverkehr. In solchen Fällen müssen zur Erreichung eines bestimmten rechtlichen Ergebnisses Normen verschiedener kompetenzrechtlicher Herkunft beachtet werden. Ein solches Zusammentreffen von Normen wird sich dann ergeben, wenn der Inhalt eines Kompetenztatbestandes die Materie nicht nach allen Richtungen erfaßt. Solche Normen haben einen verschiedenen Inhalt. Nach der österreichischen Bundesverfassung können aber identische Normen von kompetenzrechtlich verschiedenen Gesetzgebern nicht erlassen werden (VfGH 11. 1. 1963, Slg 4348).

Versteinerungstheorie

5. Für die Auslegung der Kompetenzartikel hat der VfGH die „Versteinerungstheorie“ entwickelt. Danach müssen die in den Kompetenzartikeln verwendeten Ausdrücke, sofern sich aus dem B-VG nichts anderes ergibt, in der Bedeutung verstanden werden, die ihnen im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kompetenzartikel (1. 10. 1925) nach dem Stande der Rechtsordnung zugekommen ist (VfSlg 2721, 1477, 2005, 2217, 2500, 3670, 5092, 5679, 5748 ua).

6. Die „Versteinerungstheorie“ schließt aber nicht aus, auf einem durch den Stand der Gesetzgebung am 1. 10. 1925 inhaltlich bestimmten Rechtsgebiet Neuregelungen zu erlassen; diese müssen allerdings nach ihrem Inhalt dem betreffenden Rechtsgebiet angehören (VfSlg 2658, 3393, 3670, 4117, 4883, 5748).

Wesenstheorie

7. Aus der Anfügung des Wortes „Wesen“ an den eine bestimmte Materie bezeichnenden Ausdruck (zB Zollwesen, Paßwesen, Forstwesen) in den Kompetenzartikeln ergibt sich, daß das gesamte Verwaltungsgebiet aus der generellen Länderkompetenz herausgenommen wird, so daß auch bei einer scheinbaren Überschreitung eines solchen Kompetenztatbestandes mit einem der in der Zuständigkeit der Länder verbliebenen Tatbestände auf dem betreffenden Gebiet für die Landeszuständigkeit kein Raum bleibt (VfGH 5. 10. 1951, Slg 2192).

8. Ein mit dem Wort „Angelegenheiten“ umschriebener Kompetenztatbestand erfaßt „nur solche Verhältnisse oder Vorgänge ..., die begrifflich zu der betreffenden Materie gehören“ (VfGH 11. 10. 1954, Slg 2733).

Teil II**Artikel I BO****Berücksichtigungstheorie**

9. Der den Bundesstaat konstituierenden Bundesverfassung muß unterstellt werden, die Grundlage einer harmonisierten Rechtsordnung zu sein, in der (allenfalls divergierende) Interessen von Bund und Ländern, auch soweit dies in Akten der Gesetzgebung ihren Niederschlag findet, aufeinander abgestimmt sind. Der rechtspolitische Gestaltungsfreiraum des Bundesgesetzgebers ist deshalb insoweit eingeschränkt, als es ihm verwehrt ist, Regelungen zu treffen, die sich als sachlich nicht gerechtfertigte Beeinträchtigung der Effektivität landesgesetzlicher Regelungen darstellen; dasselbe gilt auch umgekehrt im Verhältnis des Landesgesetzgebers zum Bundesgesetzgeber ...

Diese der Bundesverfassung innewohnende Rücksichtnahmepflicht verbietet sohin dem Gesetzgeber der einen Gebietskörperschaft, die vom Gesetzgeber der anderen Gebietskörperschaft wahrgenommenen Interessen zu negieren und dessen gesetzliche Regelungen damit zu unterlaufen. Diese Pflicht verhält ihn dazu, eine zu einem angemessenen Ausgleich führende Abwägung der eigenen Interessen mit jenen der anderen Gebietskörperschaft vorzunehmen und nur eine Regelung zu treffen, die zu einem solchen Interessenausgleich führt ...

Die umschriebene Rücksichtnahmepflicht gebietet jedem Gesetzgeber, auf die vom Gesetzgeber der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft kompetenzgemäß wahrgenommenen Interessen Bedacht zu nehmen. Diese Pflicht besteht freilich nur dann und nur insoweit, als die Gesetze der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft ihrerseits die Rücksichtnahmepflicht nicht verletzen. Die Gesetze beider stehen demnach in einem solchen Abhängigkeitsverhältnis zueinander, daß es ausgeschlossen ist, die eine ohne die andere Norm zu prüfen ...

Würden also § 33 Abs 1 bis 3 und § 34 ForstG 1975 die freie Betretbarkeit des Waldes anordnen und Ausnahmen von diesem Grundsatz taxativ vorsehen, mithin dem Landesgesetzgeber absolut verwehren, andere, unter Gesichtspunkten anderer Sachgebiete – so etwa unter Gesichtspunkten des Jagdrechtes oder des Naturschutzes – erforderliche Sperren des Waldes zu normieren, so wären diese bundesgesetzlichen Bestimmungen wegen Verletzung der Rücksichtnahmepflicht verfassungswidrig ...

Aus der Pflicht des Landesgesetzgebers, auf die vom Bundesgesetzgeber wahrgenommenen – im besonderen, auf die von diesem durch die zitierten (verfassungsrechtlich unbedenklichen) Bestimmungen des ForstG geschützten – Interessen Rücksicht zu nehmen, folgt das Verbot, das Jagdrecht derart zu gestalten, daß damit die im ForstG verankerten und den dort wahrgenommenen Interessen dienenden Rechte und Pflichten praktisch unwirksam gemacht oder weitestgehend ausgehöhlt werden ... (VfGH 3. 12. 1984, Slg 10.292).

Der Inhalt, nicht der Zweck der Regelung ist entscheidend

10. Die Frage, unter welche der verschiedenen Kompetenzbestimmungen des B-VG eine bestimmte Angelegenheit zu subsumieren ist, ist grundsätzlich nicht danach zu beurteilen, auf welchem Gebiet und zu welchem Zweck eine Regelung erfolgen soll. Der Zweck, dem eine Angelegenheit dienen soll, ist nur in jenen Fällen für die Unterstellung unter einen bestimmten Kompetenztatbestand von Belang, in denen die Um schreibung des Kompetenztatbestandes ausdrücklich auf den Zweck Bezug nimmt. Abgesehen von solchen Fällen ist für die Einordnung einzig und allein die Frage entscheidend, welches der Inhalt (Gegenstand) der in Aussicht genommenen Regelung ist (VfSlg 2452, 2670, 2977, 3152, 3314, 3393, 4117, 4205).

Artikel I BO

Teil II

Verwaltungspolizei

11. Unter Verwaltungspolizei ist die Setzung und Vollziehung von Vorschriften der besonderen Polizei einzelner Verwaltungsgebiete zu verstehen, die nicht ausschließlich polizeilichen Charakter haben, sondern darüber hinaus und sogar vorzugsweise den Zweck der Förderung des Wohles des einzelnen und des Gemeinschaftslebens verfolgen, mögen sie auch vielfach geeignet sein, sonst allenfalls zu befürchtende Störungen der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit hintanzuhalten (BGHSt 1067 A). Zum Wesen der Verwaltungsbehörde gehört es demnach, daß sie nicht bloß prohibitiv, sondern auch konstruktiv ist. Die prohibitive Wirkung kann sich im Gegensatz zur Sicherheitspolizei nur gegen besondere, der konkreten Verwaltungsmaterie zuzuordnende Gefahren wenden. Es kann dies eine Gefahr sein, die nicht auf diese Verwaltungsmaterie beschränkt ist, jedoch durch den Gegenstand der verwaltungspolizeilichen Regelung eine Spezifikation erfährt, die sie zu einer für die Materie allein typischen Abarth macht. Die Sicherheitspolizei des Bundes (Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG) und die örtliche Sicherheitspolizei (Art 15 Abs 2 B-VG) haben beide gleicherweise die Abwehr allgemeiner Gefahren für die öffentliche Sicherheit, Ruhe und Ordnung zum Inhalt (VfGH 14. 3. 1955, Slg 2784, 22. 6. 1957, Slg 3201).

Bauwesen

12. Das Bauwesen ist Landessache (VfSlg 2242), wobei allerdings Bausachen in gewissen Fällen wegen ihres unlöslichen Zusammenhangs mit einem Sachgebiet, das die Bundesverfassung als Hauptsache der Zuständigkeit des Bundes in Gesetzgebung und Vollziehung vorbehält, von der für das Hauptgebiet getroffenen Zuständigkeitsregelung miterfaßt werden, so gewisse Bauführungen im Bereich des Bergwesens, des Verkehrswesens bezüglich der Eisenbahnen, der Schiffahrt und der Luftfahrt (VfGH 25. 6. 1954, Slg 2685).

13. Gesetzliche Maßnahmen der Wohnraumbewirtschaftung, durch welche Wohnungen oder Wohnräume ihrem Zwecke zu entziehen verboten wird, fallen, soweit sie „Volkswohnungen“ betreffen, in die Zuständigkeit des Bundes nach Art 11 Abs 1 Z 3 B-VG, soweit sie andere Wohnungen betreffen, an sich in die Zuständigkeit der Länder nach Art 15 Abs 1 B-VG (VfGH 16.10.1958, Slg 3421).

Baurecht – Abfallrecht

Mit dem Abfallwirtschaftsgesetz (AWG) BGBI I 2002/102 wurde das Anlagenrecht bezüglich Abfälle auf eine neue rechtliche Basis gestellt. Nach der Regelung des AWG 2002 bleibt – zum Unterschied zur Verfassungsbestimmung des § 29 Abs 13 AWG 1990 – überhaupt kein Raum mehr für eine baubehördliche Zuständigkeit. Unter baubehördlicher Bewilligungspflicht sind wohl alle Agenden zu subsumieren, die ein baupolizeiliches Bewilligungsverfahren zum Gegenstand haben. Baupolizeiliche Aufträge sind wohl durch die Verfassungsbestimmung ausgenommen (aM VwGH 20. 10. 1994, 94/06/0141).

Baurecht – Bergrecht

14. Die Kompetenzvorschrift „Bergwesen“ ermächtigt nicht dazu, die Erteilung der Bewilligung zur Herstellung und zum Betrieb (zur Benutzung) von Werksanlagen derart ausschließlich zu regeln, daß den ansonst zuständigen Behörden des Landesvollziehungsbereiches und der mittelbaren Bundesverwaltung (soweit Art 102 Abs 2 B-VG nicht zutrifft) die Möglichkeit genommen wird, neben der Bergbehörde selb-

Teil II**Artikel I BO**

ständig ein Verfahren auf Grund der nach der Art der Anlage in Betracht kommenden Vorschrift durchzuführen und selbst einen Bescheid zu erlassen (VfGH 11. 3. 1968, Slg 5672).

15. Gegen das MinroG bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf die Kompetenzverteilung und den Vertrauenschutz. Die hier maßgebliche Regelung muß jedenfalls dem Kompetenztatbestand Bergwesen oder jenem der Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie subsumiert werden, die Gesetzgebung ist daher jedenfalls Bundessache (Art 10 Abs 1 Z 10 bzw Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG). Allein in dem Umstand, daß der Bundesgesetzgeber die Normsetzungstechnik wählt, die Belange des Abbaus aller mineralischer Rohstoffe in einem Bundesgesetz zu regeln, kann keine Verfassungswidrigkeit erblickt werden. Ebenso wenig kann aus der Sicht des zu beurteilenden Falles eine Verletzung des Art 102 B-VG vorliegen, da beim gegebenen Sachverhalt die Vollziehung aller hier in Betracht kommenden Vorschriften gemäß der Bestimmung des § 171 Abs 1 MinroG der mittelbaren Bundesverwaltung übertragen ist. Dem Bundesgesetzgeber kann auch nicht entgegengetreten werden, wenn er bestimmte raumordnungsrechtliche Festlegungen der Länder bei seinen Regelungen über den Abbau mineralischer Rohstoffe berücksichtigt (zB § 82 MinroG) (VfGH 10. 3. 2001, Slg 16.125).

Vgl zur Abgrenzung zwischen Bergwesen und Bau- und Raumordnungsrecht der Länder *Rill/Madner*, Bergwesen, Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie und die Raumplanungskompetenz der Länder, ZfV 1996, 209 ff, die dem Bundesgesetzgeber vorwerfen, durch die Nov 90 zum BergG seine Kompetenzen überschritten zu haben.

Baurecht – Bundesstraßenrecht

Bei den nachfolgenden E scheint beachtlich, dass es eine Straßenbaulast für Bundesstraßen in Ortsgebieten nicht mehr geben kann. Die E können daher nur mehr auf Bundesstraßen A und S bezogen werden. Das Bundesstraßengesetz kennt auch keine Gehsteige bzw Rad- und Gehwege mehr.

15. a) Die Erlassung von gesetzlichen Vorschriften über die Herstellung und Erhaltung des Straßenkörpers in allen seinen Bestandteilen (einschließlich der Gehsteige) ist hinsichtlich der Bundesstraßen gemäß Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG („Angelegenheiten der wegen ihrer Bedeutung für den Durchzugsverkehr durch Bundesgesetz als Bundesstraßen erklärten Straßenzüge außer der Straßenpolizei“) Sache des Bundes, hinsichtlich anderer Straßen gemäß Art 15 Abs 1 B-VG Sache der Länder.

15. b) Es ist Sache der Bundesgesetzgebung gemäß Art 11 Abs 1 Z 4 B-VG („Straßenpolizei“) zu bestimmen, welchen Erfordernissen der Verkehrsregelung und Verkehrssicherung die Straßen in bezug auf ihre Ausstattung mit Straßenbeleuchtungsanlagen und in bezug auf den Betrieb dieser Anlagen entsprechen müssen. Im übrigen ist es Sache der Bundesgesetzgebung gemäß Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG („Angelegenheiten der wegen ihrer Bedeutung für den Durchzugsverkehr durch Bundesgesetz als Bundesstraßen erklärten Straßenzüge außer der Straßenpolizei“), Vorschriften über die Ausstattung der Straßen mit verkehrssichernden Beleuchtungsanlagen und über den Betrieb dieser Anlagen zu erlassen, wenn es sich um Bundesstraßen handelt, und gemäß Art 15 Abs 1 B-VG Sache der Gesetzgebung der Länder, solche Vorschriften zu erlassen, wenn es sich um andere Straßen handelt (VfGH 11. 1. 1963, Slg 4349).

Artikel I BO

Teil II

16. Der zur Regelung des Baurechts zuständige Landesgesetzgeber darf öffentliche Interessen berücksichtigen, deren Wahrung dem Bund obliegt. Er darf auch bei der Erlassung von Normen, die die Bewilligung zur Errichtung von Baulichkeiten regeln, im öffentlichen Interesse und im Interesse der Bauwerber Vorsorge treffen, daß nicht Baulichkeiten errichtet werden, die voraussichtlich wieder abzutragen sein werden. Die Zuständigkeit des Bundes auf dem Gebiete des Bundesstraßenrechts bedeutet nicht, daß es dem Landesgesetzgeber verwehrt ist, die Gemeinden unter dem Gesichtspunkt des Baurechtes zu ermächtigen, bei der Normierung von Bauverboten und Baubeschränkungen auch auf Projekte oder Planungen Bedacht zu nehmen, die Bundesstraßen betreffen (VfGH 21. 10. 1975, Slg 7658).

17. Der Begriff der Neu-, Zu- und Umbauten im § 15 Abs 1 BStG 1971 ist in dem eingeschränkten Sinne dahingehend zu verstehen, daß damit nur bauliche Maßnahmen betreffend die Errichtung bzw Änderung von Gebäuden (im Sinne von Zu- oder Umbauten) gemeint sind (vgl in diesem Sinne auch *Geuder, Fragen des öffentlichen Nachbarrechtes bei Ver- und Entsorgungsleitungen der Gemeinden auf Bundesstraßen*, ÖGZ 1978, 139 ff, insb 144, und derselbe, *Gemeindekanal und Bundesstraße – Probleme und Überlegungen*, ÖGZ 1982, 99 ff, insb 102). Unter einem Gebäude ist nach baurechtlichem Verständnis ein Bau zu verstehen, bei dem ein allseits abgeschlossener, vorwiegend über dem anschließenden Terrain liegender Raum vorhanden ist (vgl die hg Erkenntnisse vom 17. Februar 1906, Slg 4189/1906, vom 28. Jänner 1963, Slg 5951/1963, und vom 29. September 1969, ZI 1863/68; vgl auch *Krzizek, System des österreichischen Baurechts*, 1974, II, 49, und *Hauer, Zur Auslegung des Begriffes „Neubauten“ in § 57 Abs 1 lit a der Steiermärkischen Bauordnung*, ÖJZ 1988, 717 ff, insb 718). Bei einer im Bereich der von der künftigen Straßentrasse betroffenen Grundstücksteilen (Bundesstraßengebiet) im Boden verlegten Rohrleitung handelt es sich nicht um die Errichtung bzw den Zu- oder Umbau eines Gebäudes im Sinne der dargelegten Auslegung. Eine solche Rohrleitung fällt somit nicht unter das im § 15 Abs 1 BStG statuierte Verbot (VwGH 2. 7. 1998, 97/06/0051).

Baurecht – Denkmalschutz

18. „Denkmal“ im Sinne des Art 10 Abs 1 Z 13 B-VG sind bewegliche oder unbewegliche, von Menschen geschaffene Gegenstände von historischer, künstlerischer oder sonst kultureller Bedeutung nach Art der in den §§ 1 und 2 des Gesetzes vom 5. 12. 1918, StGBI 90, aufgezählten Gegenstände.

Menschliche und tierische Skelette, die nur Zeugnis menschlichen Daseins sind, sind nicht Denkmale im Sinne des Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG, sie können es jedoch sein, so weit sie Gegenstand der gestaltenden Bearbeitung durch den Menschen waren oder mit Denkmalen eine Einheit bilden.

Felder, Alleen und Parkanlagen und sonstige derartige Erscheinungsformen der gestalteten Natur sind nicht Denkmale (VfGH 19. 3. 1964, Slg 4680).

19. Die Pflicht der Baubehörde, die Abtragung von Gebäuden zu veranlassen, kann durch § 5 des Denkmalschutzgesetzes umso weniger ausgeschlossen werden, als diese Normierung dem Schutze des Lebens und der Gesundheit von Menschen dient. Die darin gelegene Unterbrechung des absoluten Schutzes der Denkmäler vor Zerstörung ist allerdings insofern eingeschränkt, als Zuwendungen, die dem Eigentümer eines denkmalgeschützten Hauses mit Rücksicht auf dessen Denkmaleigenschaft angeboten werden, bei der Schätzung der Kosten der Instandsetzung Berücksichtigung finden

Teil II**Artikel I BO**

müssen, und zwar auch dann, wenn deren Annahme von dem zur Instandsetzung Verpflichteten mangels einer Rechtspflicht verweigert würde (VwGH 28. 1. 1963, Slg 5949 A).

20. Der Eigentümer kann sich gegenüber einem baupolizeilichen Abtragungsauftrag nicht darauf berufen, daß das Gebäude unter Denkmalschutz steht (VwGH v 4. 2. 1960, Slg 5196/A). Andererseits ergibt sich aus den am 1. 10. 1925 in Geltung gestandenen und in den Umfang des Kompetenztatbestandes „Denkmalschutz“ im Sinne des E Slg 4680/1964 umschriebenen Vorschriften (das Gesetz StGBI 80/1918 und das Denkmalschutzgesetz, BGBI 533/1923), daß bei der Heraushebung der Gesetzgebungs- und Vollziehungszuständigkeit auf dem Gebiete des Denkmalschutzes aus der allgemeinen Länderzuständigkeit und bei der Zuweisung dieser Zuständigkeiten an den Bund (Art 10 Abs 1 Z 13 B-VG) die Regelung des Ortsbildschutzes und der Ortsbildungsgestaltung nicht umfaßt war.

Es folgt daraus, daß es sich bei der Bestimmung des § 7 WBO um eine unter dem Gesichtspunkt des Ortsbildschutzes und der Ortsbildungsgestaltung erlassene Regelung auf dem Gebiete des Baurechtes handelt, zu deren Erlassung die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers gemäß Art 15 Abs 1 B-VG gegeben ist (VfGH 13. 3. 1976, Slg 7759).

21. Interessen des Denkmalschutzes sind im Baubewilligungsverfahren nicht zu beachten; sie dürfen nicht zu der Versagung einer Baubewilligung führen (VwGH 9. 11. 1989, 87/06/0078 – zum Vlbg BauG).

22. Eine gesetzliche Norm, die zur Erlassung behördlicher Verbote störender Bauten in der Umgebung von (unbeweglichen) Denkmalen ermächtigt, kann nicht als eine Regelung angesehen werden, die ihrem Inhalt nach systematisch dem durch den Stand der Gesetzgebung am 1. 10. 1925 inhaltlich bestimmten Rechtsgebiet „Denkmalschutz“ zugehört. Eine gesetzliche Regelung dieses Inhaltes war nämlich den in jenem Zeitpunkt in Geltung gestandenen Regelungen des Denkmalschutzrechtes ihrer Art nach fremd. Da somit ein denkmalschutzrechtlicher Ansatzpunkt fehlt, der einer „intrasyntatischen“ Weiterentwicklung zugänglich wäre, fällt eine derartige Regelung nicht unter den Kompetenztatbestand „Denkmalschutz“.

Die gegenteilige Auffassung geriete insbesondere mit dem aus dem föderalistischen Baugesetz der Bundesverfassung erfließenden Grundsatz in Widerspruch, demzufolge die aus der generellen Länderkompetenz zugunsten des Bundes herausgehobenen Kompetenztatbestände einschränkend auszulegen sind (s etwa VfSlg 2977/1956, 8891/1980, 9543/1982; im Zusammenhang mit dem Kompetenztatbestand „Denkmalschutz“ s etwa auch Korinek, ÖZW 1977, 27 f, vgl ferner Hocke, Denkmalschutz in Österreich [1975], 36 f; Hocke, Denkmalschutzgesetz, aaO, 16, verweist überdies auf die aus der Eigentumsgarantie folgende Unzulässigkeit, den auf Grund des § 8 DSG möglichen Eigentumseingriff extensiv zu interpretieren).

Zu berücksichtigen bleibt, daß es dem Landesgesetzgeber im Rahmen seiner Zuständigkeit von Verfassungs wegen nicht verwehrt ist, im Zusammenhang mit der zu regelnden Materie alle öffentlichen Zwecke und daher auch die des Bundes zu berücksichtigen (VfSlg 3163/1957, 4486/1963, 7138/1973, 8831/1980, 10.292/1984; vgl etwa auch VwSlg 9579 A/1978).

Insgesamt ergibt sich somit, daß auf den Kompetenztatbestand „Denkmalschutz“ nicht auch Regelungen gestützt werden können, die die Errichtung von Bauten, insbesondere von Gebäuden, in der Umgebung von unbeweglichen Denkmalen zu dem

Artikel I BO

Teil II

Zweck verbieten oder (auch nur) beschränken, um ein unbewegliches Denkmal gegen Beeinträchtigungen seiner überlieferten Erscheinung oder künstlerischen Wirkung zu schützen (VfGH 29. 9. 1995, Slg 14.266). Der VfGH hob die Worte „Erichung von Kiosken, Tankstellen und sonstigen störenden Bauten“ in § 8 Abs 1 DenkmalschutzG als verfassungswidrig auf; die Aufhebung trat mit 30. 9. 1996 in Kraft.

23. § 4 Abs 1 Z 2 DMSG hält der Zerstörung eines Denkmals gleich, wenn der Eigentümer oder sonstige für die Instandhaltung Verantwortliche die Durchführung der für den Bestand des Denkmals unbedingt notwendigen Instandhaltungsmaßnahmen in der offensichtlichen Absicht, es zu zerstören, unterlässt, obwohl es sich um Maßnahmen handelt, die dem Eigentümer (Verantwortlichen) insgesamt zumutbar sind, weil die Beseitigung keine oder nur geringe Geldmittel erfordert (wie zB die Ergänzung einzelner zerbrochener Dachziegel, Verschließung offenstehender Fenster und dergleichen). Damit definiert der Gesetzgeber eine gegen den Denkmaleigentümer im Rahmen von Maßnahmen gemäß § 31 Abs 1 erster Satz DMSG durchsetzbare denkmalspezifische Pflicht zur Erhaltung (vgl zu diesem Punkt § 1 Abs 1 letzter Satz DMSG).

Die im § 4 Abs 1 Z 2 DMSG definierte Zumutbarkeit zur Ergreifung von Instandhaltungsmaßnahmen ist zufolge § 30 Abs 3 letzter Satz DMSG auch für die Pflicht zur Beseitigung von Schäden maßgebend. Diese Bestimmung soll nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage der DMSG-Novelle BGBl I 1999/170, abermals klarstellen, „dass das DMSG keine eigentliche Erhaltungspflicht des Eigentümers kennt“ (s dazu die Erläuterungen 1769 der BlgNR XX. GP, S 63) (VwGH 11. 3. 2011, 2010/09/0241).

Baurecht – Eisenbahnrecht

24. Eisenbahnanlagen nach § 10 des Eisenbahngesetzes 1957 fallen unter den Kompetenztatbestand „Verkehrswesen bezüglich der Eisenbahnen“. Bezuglich bahnfremder Bauten sind die Länder auf Grund des Art 15 Abs 1 B-VG (Bauangelegenheiten) – unbeschadet der Bestimmungen des Art 15 Abs 5 B-VG – berechtigt, Bauvorschriften zu erlassen (VwGH 28. 10. 1963, 1830/60).

25. Der VfGH ist nicht der Auffassung, daß jeder Bau eines bahnfremden Dritten, welchen bahnfremden Zwecken dieser Bau auch immer dient, unter den Begriff einer Eisenbahn als Teil des Verkehrswesens zu subsumieren ist (VfGH 2. 7. 1965, Slg 5019).

26. Der VwGH ist der Ansicht, daß der Kompetenztatbestand „Verkehrswesen bezüglich der Eisenbahnen“ nicht schlechthin jede Bauführung auf Eisenbahngrund umfaßt und damit jede Zuständigkeit der Baubehörde nach Art 15 B-VG ausschließt. Eine solche Auslegung des Kompetenztatbestandes würde dem föderalistischen Prinzip der Bundesverfassung widerstreiten (VwGH 17. 1. 1966, 2175/64).

27. Die Zuständigkeit der Gemeinde zu baubehördlichen Maßnahmen im eigenen Wirkungsbereich ist dann nicht ausgeschlossen, wenn zwar ein Grundstück im Eisenbahnbuch verzeichnet ist, dieses Grundstück aber der Eisenbahn gar nicht dient. Durch eine Flächenwidmung wird die Errichtung von Eisenbahnanlagen auf Eisenbahngrund nicht erfaßt. Die Bestimmungen der Bauordnung können nur insoweit wirksam werden, als es sich bei den zu errichtenden Bauten nicht um die Errichtung von Eisenbahnanlagen handelt. Die Errichtung einer Tankstelle auf einem im Eisenbahnbuch eingetragenen Grundstück ist keine Errichtung einer Eisenbahn iS des



Teil II

Artikel I BO

Eisenbahngesetzes 1957. Gegen die Anwendung der Bestimmungen der Bauordnung und des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes auf diese Bauführung bestehen keinerlei Bedenken (VfGH 5. 10. 1967, Slg 5578).

28. Die Errichtung eines Verwaltungsgebäudes der Österreichischen Bundesbahnen durch den Bund dient öffentlichen Zwecken; für die Erteilung der Baubewilligung sind daher die Behörden der mittelbaren Bundesverwaltung zuständig (VwGH 28. 2. 1961, Slg 5512 A).

29. Die Freihaltung einer künftigen Bahntrasse in einem Flächenwidmungsplan ist verfassungsrechtlich unbedenklich (VwGH 17. 9. 1985, 83/05/0001, BauSlg 489).

30. Wenn es um ein bahnfremdes Gebäude auf Eisenbahng rund geht, dann besteht auch eine Planungskompetenz der Gemeinde (s VfGH vom 5. 10. 1967, Slg 5578; in diesem Sinne auch *Geuder* in „Die rechtliche Stellung der Eisenbahn anlage im gemeindlichen Planungs- und Baurecht“, Gdz 1969, 2/36).

Die zuständige Magistratsabteilung hat mitgeteilt, daß ein Flächenwidmungs- und Bebauungsplan nicht erlassen wurde, weshalb davon auszugehen ist, daß keine derartige Verordnung erlassen worden ist. Nach § 8 Abs 1 BO besteht für das durch die Festsetzung von Bebauungsplänen noch nicht erfaßte Stadtgebiet bis zur Festsetzung dieser Pläne die Bausperre. Diese Bausperre besteht kraft Gesetzes (VwGH 19. 12. 1995, 95/05/0221).

31. Eisenbahn anlagen, die in die Zuständigkeit des Bundes nach Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG fallen, sind Bauten, ortsfeste eisenbahntechnische Einrichtungen und Grundstücke oder Eisenbahnen, die ganz oder teilweise, unmittelbar oder mittelbar der Abwicklung oder Sicherung des Eisenbahnbetriebes oder Eisenbahnverkehrs dienen. Ein räumlicher Zusammenhang mit der Fahrbahn ist nicht erforderlich (vgl das zitierte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 16. Dezember 2004 und zB das hg Erkenntnis vom 19. Dezember 1995, ZI 95/05/0237, mwN).

Eisenbahn anlagen sind somit Einrichtungen, die mit dem Eisenbahnbetrieb oder mit dem Eisenbahnverkehr in einem solchen Zusammenhang stehen, dass ohne sie ein geordneter Eisenbahnbetrieb oder Eisenbahnverkehr nicht möglich ist. Zu beachten ist allerdings, dass Bauten auch dann Eisenbahn anlagen sind, wenn sie nur teilweise Eisenbahnzwecken dienen. Bauten, die für sich gesehen nicht unverzichtbar für den Eisenbahnbetrieb bzw -verkehr sind, gelten dann als Teil einer Eisenbahn anlage, wenn sie mit Bauteilen, die nach ihrer Zweckwidmung für den Eisenbahnbetrieb bzw -verkehr notwendig sind, in bautechnischem Zusammenhang stehen und nach der Verkehrsauffassung eine bauliche Einheit bilden (vgl das hg Erkenntnis vom 28. Februar 1996, ZI 94/03/0314) (VwGH 16. 3. 2012, 2009/05/0237).

Baurecht – Energierecht

32. Wie insbesondere die Regelungen im Ökostromgesetz zeigen, stellt die Erzeugung von elektrischer Energie in Anlagen auf Basis erneuerbarer Energieträger einen Bereich der Erzeugung von elektrischer Energie dar. Zu den erneuerbaren Energieträgern gehört gemäß § 5 Abs 1 Z 3 Ökostromgesetz ua Biogas. Unter einer Ökostromanlagen ist – wie angeführt – eine Erzeugungsanlage zu verstehen, die aus erneuerbaren Energieträgern Ökostrom erzeugt (vgl *Raschauer*, Handbuch Energierecht, S 106 f) und als solche anerkannt ist. Erfolgt die Erzeugung von elektrischer Energie somit in Anlagen auf Basis von Biogas, einem erneuerbaren Energieträger, sind all jene Einrichtungen,

Artikel I BO

Teil II

die in derartigen Anlagen für den erneuerbaren Energieträger bestimmt sind, als Teil der Stromerzeugungsanlage und somit als eine der Erzeugung von elektrischer Energie dienende Nebenanlage im Sinne des § 4 Z 35 TEG zu qualifizieren. Auch aus dem hg Erkenntnis vom 31. März 2005, Zl 2004/05/0193, ergibt sich, dass der Verwaltungsgerichtshof eine Biogasanlage, die der Wärme- und Stromerzeugung diente, als Stromerzeugungsanlage qualifiziert und die Rechtmäßigkeit der erteilten elektrizitätsrechtlichen Bewilligung geprüft hat.

Im Einklang mit dieser Auffassung erfolgte im vorliegenden Fall auch – wie angeführt – die Erteilung der elektrizitätsrechtlichen Bewilligung für die gesamte Biogasanlage (samt den Vermentern, dem Endlager und der Vorgrube). Liegt aber eine Stromerzeugungsanlage vor, die kein Gebäude mit Aufenthaltsräumen darstellt, fällt eine derartige Anlage gemäß § 1 Abs 3 lit c TBO 2001 nicht in den Anwendungsbereich dieses Gesetzes. Die verfahrensgegenständliche Untersagung der weiteren Ausführung des „Bauvorhabens“, nämlich der Errichtung der verfahrensgegenständlichen Biogasanlage mit Endlager, Fermentern und Vorgrube, gemäß § 33 TBO 2001, erweist sich somit als inhaltlich rechtswidrig (VwGH 21. 2. 2007, 2005/06/0261, zur TBO).

33. Die Behandlung der von der gegenständlichen Schaltstation ausgehenden elektromagnetischen Strahlungen bzw. Kraftfelder, die von den Beschwerdeführern unter dem Einwand „Elektrosmog“ geltend gemacht worden sind, fällt in den Kompetenztatbestand des Art. 10 Abs. 1 Z. 10 B-VG (Normalisierung und Typisierung elektrischer Anlagen und Einrichtungen, Sicherheitsmaßnahmen auf diesem Gebiete), von dem auch die Gefahrenabwehr von Schäden der Gesundheit und des Lebens von Menschen durch elektrischen Strom erfasst wird (vgl. dazu das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 11. Dezember 1959, Slg. Nr. 3.650). Die Baubehörde hat daher Auswirkungen durch Elektrosmog aus kompetenzrechtlichen Gründen nicht zu prüfen (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 22. Mai 2001, Zl. 2000/05/0295) (VwGH 23. 7. 2009, 2008/05/0228).

Baurecht – Post- und Fernmeldewesen

34. Liegenschaftseigentümer gesetzlich zu verpflichten, Abgabebriefkästen (Hausbrieffachanlagen) anzubringen, fällt gemäß Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG („Post-, Telegrafen- und Fernsprechwesen“) in die Zuständigkeit des Bundes (VfGH 2. 3. 1970, Slg 6137).

35. Zusätzlich zu einer Bewilligung nach dem FernmeldeG kann für eine Satellitenantenne eine baubehördliche Bewilligung erforderlich sein, der Kompetenztatbestand „Fernmeldewesen“ steht dem nicht entgegen (VwGH 21. 1. 1992, 91/05/0087, Slg 13.563/A zur NÖ BO). Versagung der Baubewilligung wegen Störung des Ortsbildes.

36. Ein Bau ist auch dann nach baurechtlichen Vorschriften zulässig, wenn dadurch Störungen bei einer Empfangsantenne des ORF eintreten werden – hier wurden diesbezügliche Einwendungen des ORF als Nachbar abgewiesen (VwGH 25. 4. 1991, 90/06/0212).

37. Der baubehördliche Beseitigungsauftrag ist auch für das Fundament einer Antennenanlage gerechtfertigt, wenn die erforderliche baubehördliche Bewilligung fehlt (VwGH 10. 5. 1994, 94/05/0074, BauSlg 106).