

# Teil II

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

Wiener Stadtentwicklungs-, Stadtplanungs- und Baugesetzbuch  
(Bauordnung für Wien – BO für Wien)<sup>1)</sup>

**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 insofern 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 anzeigepflichtig oder weder bewilligungs- noch anzeigepflichtig 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 aufkommen 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).

**1a.** Bei der Ermittlung von Rechtsqualität und Inhalt eines Anbringens ist entscheidend, wie das Erklärte, also der Wortlaut des Anbringens unter Berücksichtigung der konkreten gesetzlichen Regelung, des Verfahrenszwecks und der Aktenlage objektiv verstanden werden muss. Im Zweifel darf nicht davon ausgegangen werden, dass eine Partei einen von vornherein sinnlosen oder unzulässigen Antrag gestellt hat. Bei eindeutigem Inhalt eines Anbringens sind aber davon abweichende, nach außen nicht zum Ausdruck gebrachte Absichten und Beweggründe ohne Belang. Es ist unzulässig, entgegen dem erklärten Willen der Partei ihrem Begehren eine Deutung zu geben, die aus dem Wortlaut des Begehrens nicht unmittelbar erschlossen werden kann, mag auch das Begehren, so wie es gestellt worden ist, von vornherein aussichtslos oder gar unzulässig sein. Weist ein Anbringen einen undeutlichen Inhalt auf, so hat die Behörde durch Herbeiführung einer entsprechenden Erklärung den wahren Willen des Einschreiters festzustellen. Keinesfalls ist es der Behörde gestattet, einem unklaren Antrag von vornherein einen für den Antragsteller ungünstigen Inhalt zu unterstellen (vgl das hg Erkenntnis vom 19. März 2013, Zl 2012/21/0082, mwN) (VwGH 24. 1. 2017, Ra 2015/05/0018).

### **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).

### **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 – Gesichtspunktetheorie**

**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 Vorausset-

zungen 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 Überschneidung 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).

### **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 Umschreibung 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).

### **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 (BGHSlg 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 Abart 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 Zusammenhanges 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 Schifffahrt 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 – 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 selbständig 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 Vertrauensschutz. 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).

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 Baurechts 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, soweit 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 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, BGBl 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 Ortsbildgestaltung nicht umfaßt war.

Es folgt daraus, daß es sich bei der Bestimmung des § 7 WBO um eine unter dem Gesichtspunkt des Ortsbildschutzes und der Ortsbildgestaltung 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 „intrasystematischen“ 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 Eigentums-garantie 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 Verfassungen 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 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 „Errichtung 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 offenbaren 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, Ver-

schließung 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“. Bezüglich 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 Anschauung, 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 Eisenbahngesetzes 1957. Gegen die Anwendung der Bestimmungen der Bauordnung und des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes auf diese Bauführung bestehen keine 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 Eisenbahngrund 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 Eisenbahnanlage im gemeindlichen Planungs- und Baurecht“, ÖGZ 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. Eisenbahnanlagen, 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, Zl 95/05/0237, mwN).

Eisenbahnanlagen 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 Eisenbahnanlagen 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 Eisenbahnanlage, 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, Zl 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