

I. Abschnitt

Allgemeines

Geltungsbereich

§ 1. (1) Dieses Gesetz regelt das Bauwesen im Burgenland.

(2) Vom Geltungsbereich dieses Gesetzes sind ausgenommen:

1. Verkehrswege,
2. Anlagen, für die Bewilligungen nach den abfallrechtlichen Vorschriften erforderlich sind,
3. Bauten, die vorübergehenden Zwecken dienen und den veranstaltungsrechtlichen Vorschriften unterliegen,
4. Bauwerke im Zusammenhang mit Ver- und Entsorgungsleitungen, ausgenommen Gebäude und Abwasserreinigungsanlagen,
5. militärische Bauwerke, ausgenommen Gebäude,
6. Bauwerke, ausgenommen Gebäude, für die Bewilligungen nach den wasserrechtlichen, forstrechtlichen oder schifffahrtsrechtlichen Vorschriften erforderlich sind,
7. Sonnenkollektoren und Photovoltaikanlagen bis 5 kW Engpassleistung, die bei Gebäuden der Gebäudeklassen 1 und 2 parallel zu Dach- oder Wandflächen auf diesen aufliegen oder in diese eingefügt sind.

IdF LGBI 2013/11

Lit: *Bazil/Binder-Kriegelstein/Kraft*, Das österreichische Denkmalschutzgesetz² (2015); *Berka*, Starkstromwegeplanung und örtliches Bau- und Raumordnungsrecht, ZfV 2006, 318; *Berl/Forster*, Abfallwirtschaftsrecht (2016); *Bumberger/Hochholdinger/Niederhuber/Wolfslehner*, AWG 2002² (2014); *Bumberger/Hinterwirth*, WRG² (2013); *Bußjäger*, Das Verfahren zur Nutzung von Grundstücken für die Unterbringung von hilfs- und schutzbedürftigen Fremden aufgrund des Durchgriffsrechts, *migraLex* 2016, 67; *Bußjäger/Sonntag*, Eisenbahnanlagen und Baurechtskompetenz der Länder, ZfV 2014, 641; *Donninger*, Raumwirkungen des Mineralrohstoffgesetzes, in *Hauer/Nußbaumer* (Hrsg), Österreichisches Raum- und Fachplanungsrecht (2006) 243; *Dorner/Volgger*, Das Durchgriffsrecht des Bundes, RFG 2016/31; *Frühwirth/Lachmayer*, Problemzone Flücht-

lingsbetreuung, *juridicum* 2016, 260; *Funk*, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung (1980); *Geuder*, Die rechtliche Stellung der Eisenbahnanlage im gemeindlichen Planungs- und Baurecht, *Gdz* 1969, 36; *Geuder/Fuchs*, Bauordnung für Wien³ (2014); *Giese*, Salzburger Baurecht (2006); *Greisberger*, Die Kompetenzgrundlagen des Grundwasserschutzes, *ZfV* 2011, 579; *Krzizek*, System des Österreichischen Baurechts, Band I (1972); *Laußermair*, Voraussetzungen für die Errichtung von Photovoltaikanlagen im Baurecht und im Elektrizitätsrecht, *RFG* 2014/37; *Lehofer*, BVG über die Unterbringung und Aufteilung von hilfs- und schutzbedürftigen Fremden, *ÖJZ* 2015, 817; *Mayer*, Die Kompetenzen des Bundes zur Regelung des Eisenbahnwesens, *ÖJZ* 1996, 292; *ders*, Baurechtskompetenz und Luftfahrtwesen, *bbl* 1998, 3; *Mayer/Muzak*, B-VG⁵ (2015); *Mayrhofer*, Bundes- und Landesstraßenplanungsrecht, in *Hauer/Nußbaumer* (Hrsg), Österreichisches Raum- und Fachplanungsrecht (2006) 311; *Merli*, Zum Verhältnis von Bundes- und Landesrecht bei abfallwirtschaftsrechtlichen Anlageneinigungen, *ÖZW* 1991, 102; *Moritz*, Baurecht, Wasserrecht und Anschlusszwang an Wasserversorgungsanlagen, *bbl* 1999, 58; *Morscher*, Zu den Grenzen der Bundeskompetenzen „Verkehrswesen bezüglich der Eisenbahnen und der Luftfahrt“ (Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG), in *FS Schambeck* (1994) 527; *Muzak*, Österreichisches, Europäisches und Internationales Binnenschiffahrtsrecht (2004); *Öblinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹¹ (2016); *Pallitsch/Pallitsch/Kleewein*, Burgenländisches Baurecht³ (2017); *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung III (1990); *Raschauer*, Artikel 10 Abs 1 Z 10 B-VG, in *Kneih/Lienbacher* (Hrsg), *Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht*, 7 Lfg (2011); *ders*, Wasserkraft – Im Widerstreit öffentlicher Interessen, in *Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts* (2010) 73; *Rill/Madner*, Bergwesen, Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie und die Raumplanungskompetenz der Länder *ZfV* 1996, 209; *Sander/Suchanek*, Abfallrecht und Raumordnung, *ecolex* 2013, 1030; *Scheichl/Zauner/Berl*, *AWG* 2002 (2015); *Steinwender*, Kärntner Baurecht (2017); *Stolzlechner/Stoll*, Zur ersatzweisen Unterbringung und Aufteilung hilfs- und schutzbedürftiger Fremder durch den Bund, *bbl* 2016, 77; *Tolar*, Baurecht, in *Pürgy* (Hrsg), *Das Recht der Länder II/2* (2012) 765; *Vogl*, Das BVG über die Unterbringung und Aufteilung von hilfs- und schutzbedürftigen Fremden, *RFG* 2016/2; *Wagner*, Nachbarschutz bei Mobilfunkanlagen, *RdU* 1998, 121; *Walldl*, Einkaufszentren, in *Hauer/Nußbaumer* (Hrsg), Österreichisches Raum- und Fachplanungsrecht (2006) 505; *Weber*, Stand und Entwicklung des österreichischen Naturschutzrechts, *JBl* 2000, 701; *Weber/Rath-Kathrein* (Hrsg), *Tiroler Bauordnung* (2014); *Wiederin*, Eisenbahnanlagen und Landesbaurecht, *ZfV* 2013, 163; *ders*, Die Behandlung von Anlagen zur Eisenbahnherstellung im Verwaltungsrecht, *RdU* 2015, 93; *Winkler*, Die Nutzungsbescheide der BMI nach dem „Durchgriffsrecht“ gemäß dem BVG über die Unterbringung und Aufteilung von hilfs- und schutzbedürftigen Fremden, *bbl* 2016, 94; *Zeleny*, Eisenbahnplanungs- und Baurecht (1994).

Inhaltsübersicht

I. Verfassungsrechtliche Grundlagen	1–3
II. Strukturmerkmale und Auslegungsregeln der Kompetenz- verteilung	4–19
A. Exklusivität und Vollständigkeit	4–6
B. Versteinerungstheorie	7–10
C. Gesichtspunktetheorie und Kumulationsprinzip	11–14
D. Berücksichtigungsprinzip	15–19
III. Abgrenzung zu Kompetenztatbeständen des Bundes	20–127
A. Abfallwirtschaftsrecht	20–24
B. Bergwesen	25–28
C. Bundesstraßenrecht	29–40
D. Denkmalschutz	41–54
E. Eisenbahnrecht	55–64
F. Fernmeldewesen	65–72
G. Forstwesen	73–81
H. Gewerberecht	82–90
I. Luftfahrt	91–95
J. militärische Angelegenheiten	96–97
K. Schifffahrt	98–101
L. Sprengmittel- und Schießwesen	102–104
M. Starkstromwegerecht und Elektrizitätswesen	105–110
N. Wasserrecht	111–126
O. Unterbringung von hilfs- und schutzbedürftigen Fremden	127
IV. Verhältnis zu ausgewählten Landesmaterien	128–138
A. Naturschutzrecht	129–134
B. Veranstaltungswesen	135–136
C. Landesstraßen	137–138
V. Abs 2	139–166
A. Z 1	142–146
B. Z 2	147–148
C. Z 3	149–153
D. Z 4	154–156
E. Z 5	157–158
F. Z 6	159–162
G. Z 7	163–166

I. Verfassungsrechtliche Grundlagen

Das B-VG kennt keinen eigenen Kompetenztatbestand „Bauwesen“¹ bzw. „Baurecht“. Gemäß der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG fallen Angelegenheiten, für die keine eigene Regelung getroffen wurde, in die Kompetenz der Länder. Für das „Bauwesen“ bzw. „Baurecht“ besteht daher eine **Gesetzgebungs- und Vollzugskompetenz der Län-**

der (VfSlg 2242/1951). Jedes Bundesland hat sein eigenes Baurecht normiert. Der Kompetenztatbestand umfasst insb Regelungen über die Errichtung von Gebäuden und die Baupolizei (vgl *Mayer/Muzak*, 100 mwN).

- 2 Eine Ausnahme bildet die **Verfassungsbestimmung des § 38 Abs 2 AWG 2002** (Vorgängerbestimmung: § 29 Abs 13 AWG 1990), wonach im Genehmigungs- und Anzeigeverfahren betreffend ortsfeste Behandlungsanlagen die bautechnischen Bestimmungen des jeweiligen Bundeslandes anzuwenden sind, in diesen Fällen jedoch eine baubehördliche Bewilligungspflicht entfällt (vgl dazu unter Rz 20 f). Der Versuch, eine ähnliche Konzentrationsbestimmung in die GewO 1994 aufzunehmen, scheiterte schließlich im Sommer 2017 (vgl dazu die ErläutRV 1475 BlgNR 25. GP).
- 3 Die Ausnahmebestimmung des Art 15 Abs 5 B-VG wurde mit BGBl I 2012/51 aufgehoben. Diese Bestimmung regelte den Instanzenzug in Bausachen betreffend **bundeseigene Gebäude, die öffentlichen Zwecken dienen**, und verwies diese Angelegenheiten weitestgehend in die mittelbare Bundesverwaltung. Nach den Materialien war Art 15 Abs 5 B-VG im Hinblick auf die vorgeschlagene (grundsätzliche) Abschaffung des administrativen Instanzenzuges jedenfalls änderungsbedürftig und es wurde angesichts der negativen verfassungspolitischen Bewertung der Bestimmung und seiner mittlerweile geringen praktischen Bedeutung die ersatzlose Aufhebung der Bestimmung vorgeschlagen (ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP, 8). Nunmehr besteht diesbezüglich eine Zuständigkeit der Landesregierung (§ 30 Abs 3).

II. Strukturmerkmale und Auslegungsregeln der Kompetenzverteilung

A. Exklusivität und Vollständigkeit

- 4 Der österreichischen Bundesverfassung sind **konkurrierende Gesetzgebungskompetenzen fremd**. Das bedeutet, dass ein und dieselbe Materie nur einem einzigen Kompetenztatbestand zugeordnet werden kann. Der Sinn der Kompetenztrennung liegt darin, Überlappungen und Widersprüche im Verhältnis zwischen den Teilrechtsordnungen des Bundes und der Länder zu vermeiden (*Funk*, 37, 38).

Baurechtliche Bestimmungen sind daher so auszulegen, dass **Überschneidungen mit Bundeskompetenzen vermieden** werden. Aus diesem Grund darf eine beantragte Baubewilligung mangels spezifisch baurechtlicher Gesichtspunkte nicht allein mit der Begründung versagt werden, es würde dadurch die Gefahr einer Grundwasserverunreinigung eintreten, da es sich dabei um Belange des Wasserrechts, nicht des Baurechts handelt (siehe dazu VwGH 27.6.1994, 93/10/0153). 5

Die Zersplitterung der Kompetenzverteilung hat allerdings zur Folge, dass eine wünschenswerte Regelungseinheit verschiedenen Kompetenztatbeständen zugeordnet werden muss und insofern nicht durch einen Gesetzgeber (Bund oder Land) getroffen werden kann. Soweit es sich um größere Regelungskomplexe handelt, spricht man von einer **Querschnittsmaterie**, wie bspw der Raumordnung (weiterführend *Öhlinger/Eberhard*, Rz 273). 6

B. Versteinerungstheorie

Die Frage, ob ein bestimmter Regelungsaspekt von einer Bundeskompetenz umfasst und somit der Zuständigkeit der Länder entzogen ist, ist maßgebend unter Heranziehung der sogenannten „**Versteinerungstheorie**“ in Verbindung mit dem Prinzip der „**Intrasystematischen Fortentwicklung**“ zu lösen (*Funk*, 51). 7

Nach der **Versteinerungstheorie** sind verfassungsrechtliche Begriffe, die in der Verfassung selbst nicht näher umschrieben sind, in dem Sinn zu verstehen, der ihnen nach dem Stand und der Systematik der Rechtsordnung zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der die entsprechenden Begriffe enthaltenden Verfassungsnormen zugekommen ist. Kompetenztatbeständen ist also jener Inhalt beizumessen, der ihnen nach der im Zeitpunkt ihres Inkrafttretens (das ist idR der 1.10.1925) geltenden einfachgesetzlichen Rechtslage zukam (VfSlg 14.972/1997, stRsp). 8

Allerdings ist damit aufgrund des Prinzips der „**Intrasystematischen Fortentwicklung**“ eine Fortentwicklung des Begriffsinhalts nicht ausgeschlossen: Es sind auch Neuregelungen unter einen bestimmten Kompetenztatbestand zu subsumieren, sofern sie nach ihrem „wesentlichen“ Inhalt systematisch dem Kompetenzgrund angehören (VfSlg 14.972/1997 mwN). Allerdings ist die Judikatur äußerst kasuistisch (weiterführend *Öhlinger/Eberhard*, Rz 275 ff). 9

- 10 Nach dem VfGH genießt die **Wortinterpretation** bei der Auslegung der Kompetenzbestimmungen Vorrang vor der historischen Auslegung, der Versteinerungstheorie (*Funk*, 67 mwN).

C. Gesichtspunktetheorie und Kumulationsprinzip

- 11 Der Grundsatz der Kompetenztrennung und das Fehlen konkurrierender Zuständigkeiten schließen es freilich nicht aus, dass bestimmte Sachgebiete nach **verschiedenen Gesichtspunkten** geregelt werden können (*Funk*, 48). Bspw sind bauliche Gesichtspunkte, welche eine Zuständigkeit der Baubehörde auch für Fernmeldeanlagen begründen können, der Ortsbildschutz sowie die Ortsbildgestaltung (VwGH 20.6.1995, 93/05/0103; 7.11.1995, 94/05/0352; 10.10.1995, 95/05/0223) oder die Standicherheit einer Funkanlage (VwGH 24.4.2007, 2006/05/0224).
- 12 Dies führt vielfach zu einer **Kumulation von Regelungen** (*Öhlinger/Eberhard*, Rz 280): ZB wenn für ein Bauvorhaben sowohl eine wasserrechtliche als auch eine baurechtliche Bewilligung erforderlich ist (VwGH 11.9.1986, 86/06/0183; 10.12.1991, 91/05/0063). So hat der VwGH bspw auch in seinem Erk vom 24.4.2007, 2004/05/0285, wie folgt judiziert: „Eine Maßnahme (zB Bauführung) ist nur zulässig, wenn alle dafür geltenden Rechtsnormen (zB Baurecht, Gewerberecht, Zivilrecht) eingehalten werden, wobei aber grundsätzlich jede Behörde nur die für ihr Verfahren maßgebenden Bestimmungen zu vollziehen hat.“
- 13 Der VwGH hat in seinem **Erk vom 27.6.1994, 93/10/0153**, Folgendes ausgeführt: „Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes kann, da die Bundesverfassung konkurrierende Gesetzgebungskompetenzen nicht vorsieht, ein und dieselbe Materie nur einem einzigen Kompetenztatbestand zugeordnet werden (vgl das Erkenntnis des VfGH vom 1. März 1982, VfSlg 9337). Die inhaltliche Gestaltung und Zuweisung von Kompetenzen ist eine exklusive und trennscharfe. Der Grundsatz der Exklusivität und Trennschärfe bleibt nicht auf Regelungskomplexe in ihrer Gesamtheit beschränkt, sondern ist in ‚mikroskopischem‘ Sinne auf jede einzelne generelle und individuelle Regelung und Maßnahme zu beziehen. Es gilt also das Prinzip der Spezialität, das eine kompetenzrechtliche Beurteilung im Detail und ‚nach strenger Rechnung‘ erfordert (*Funk*, Leistungsmängel der bestehenden Kompetenzverteilung, in: Bundeskanzleramt – Verfassungsdienst (Hrsg), Neuordnung der Kompetenzverteilung in Österreich, 86). Eine Abschwä-

chung erfährt das Prinzip der Exklusivität und Trennschärfe dort, wo einzelne Vorschriften eines Gesetzes, die, isoliert betrachtet, einer anderen Gesetzgebungsautorität zuzuordnen wären, lediglich begleitende Nebenbestimmungen sind, die für die Hauptregelung erforderlich erscheinen. Derartige begleitende Nebenbestimmungen folgen der Kompetenz der Hauptregelung (vgl die Erkenntnisse des VfGH vom 3. Dezember 1976, VfSlg 7936 und vom 26. März 1977, VfSlg 8035). Ähnliches gilt dort, wo die Zuordnung zu einem bestimmten Kompetenzbereich nach dem Prinzip der größeren Nähe, d. h. des überwiegenden Inhalts, vorzunehmen ist (vgl Funk, aaO, 86 und die dort angegebene Rechtsprechung).

In einem gewissen Spannungsverhältnis zum Grundsatz der Exklusivität und Trennschärfe steht schließlich auch das **Berücksichtigungsprinzip**, das eine Bedachtnahme auf kompetenzfremde Belange in Gesetzgebung und Vollziehung nicht nur erlaubt, sondern uU sogar gebietet (vgl dazu im Detail unter Rz 15 ff). Die Befugnis (und Pflicht), die Interessen der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft zu berücksichtigen, darf aber nicht dazu mißbraucht werden, die der anderen Gebietskörperschaft obliegende Regelung selbst vorzunehmen (vgl das Erkenntnis des VfGH vom 3. Dezember 1984, VfSlg 10292).

Der Grundsatz der Kompetenztrennung schließt es allerdings nicht aus, daß bestimmte Sachgebiete nach verschiedenen Gesichtspunkten von verschiedenen Kompetenzträgern geregelt werden (vgl das Erkenntnis des VfGH vom 1. März 1982, VfSlg 9337).“

Welche Gesichtspunkte einer bestimmten Kompetenz zuzuordnen sind, ist mit Hilfe der Versteinerungstheorie zu ermitteln. Ein **Spannungsverhältnis** besteht demnach zwischen der Gesichtspunktetheorie und dem in der Versteinerungstheorie enthaltenen **Grundsatz der intrasystematischen Fortentwicklung**: In dem Ausmaß, in dem sich ein im Versteinerungszeitpunkt nachweisbarer Regelungsansatz im Rahmen einer bestimmten Materie intrasystematisch ausbauen lässt, wird eine Regelungsbefugnis unter einem – einem anderen Kompetenztatbestand zuzuordnenden – Gesichtspunkte ausgeschlossen (*Öblinger/Eberhard*, Rz 281). Ob dem einen oder dem anderen Auslegungsaspekt der Vorzug zu geben ist, lässt sich oft nicht mehr wissenschaftlich klären, sondern ist judikativ zu entscheiden (*Öblinger/Eberhard*, Rz 282).

14