

# TE Vfgh Erkenntnis 2018/3/6 G129/2017

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.03.2018

## Index

L8200 Bauordnung

## Norm

B-VG Art140 Abs1 Z3

B-VG Art7 Abs1 / Gesetz

B-VG Art11 Abs2

B-VG Art18 Abs1

EMRK Art6 Abs1

StGG Art5

BVG-Unterbringung

Wr BauO 1930 §71c

## Leitsatz

Abweisung eines Drittelantrages von Abgeordneten zum Wiener Landtag auf Aufhebung einer Regelung der Bauordnung für Wien betreffend Sonderbestimmungen für vorübergehende Einrichtungen zur Unterbringung einer größeren Anzahl von Personen; Regelung ausreichend determiniert und angesichts des beschränkten Anwendungsbereiches, der zeitlichen Befristung der Sonderbewilligungen und der nach Dauer der Befristung abgestuften Anforderungen sachlich gerechtfertigt

## Spruch

Der Antrag wird abgewiesen.

## Begründung

Entscheidungsgründe

I. Antrag

Mit dem vorliegenden, auf Art140 Abs1 Z3 B-VG iVm §131a Wiener Stadtverfassung gestützten Antrag begehren 34 Abgeordnete zum Wiener Landtag,

"die Norm des §71c BO für Wien, kundgemacht im LGBl Nr 11/1930, zuletzt geändert durch LGBl Nr 21/2016, zur Gänze als verfassungswidrig aufzuheben.

in eventu

aus §71c Abs2 BO für Wien die nachstehende Wortfolge aufzuheben

'Die Nutzung bestehender Bauwerke sowie die Errichtung von Neu- und Zubauten bedarf für die in Abs1 genannten

Zwecke für die Dauer von längstens 6 Monaten weder einer Baubewilligung noch einer Bauanzeige, wenn diese Nutzung staatlich organisiert ist. Die Vorschriften dieses Gesetzes und der aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen gelten dafür nicht, sofern auf die allgemeinen Anforderungen an die mechanische Festigkeit und Standsicherheit, dem Brandschutz, die Hygiene und Gesundheit, sowie die Nutzungssicherheit Bedacht genommen wird.'

sodass jener Wortlaut/Tatbestand verbleibt bzw. in Kenntnis, dass dem VfGH keine 'positive' Gesetzgebungskompetenz zusteht, allenfalls zur Präzisierung zu ergänzen ist:

'Die Nutzung sowie die Errichtung in Leichtbauweise (Container, Fertigteilbauten) bedarf für die Dauer von längstens 6 Monaten weder einer Baubewilligung noch einer Bauanzeige, wenn diese staatlich durch Behörden (Bundesheer, Innenministerium, Polizei etc.) organisiert ist. Die Vorschriften dieses Gesetzes und die aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen im Hinblick auf subjektive öffentliche Rechte gelten dafür. Der Beginn der Nutzung ist den Behörden innerhalb einer Woche schriftlich zur Kenntnis zu bringen.'

aus §71c Abs3 BO für Wien hinsichtlich der fünfjährigen Frist die nachstehende Wortfolge aufzuheben:

'... längstens auf fünf Jahre ...'

aus §71c Abs4 BO für Wien die nachstehende Wortfolge

'Für Bauvorhaben nach Abs3 kann die Behörde im Bescheid auf die Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes und der aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Verordnung verzichten, sofern auf die allgemeinen Anforderungen an die mechanische Festigkeit und Standsicherheit, den Brandschutz, die Hygiene und Gesundheit sowie die Nutzungssicherheit Bedacht genommen wird. Die Verletzung subjektiv-öffentlicher Nachbarrechte steht der Bewilligung nicht entgegen; es darf jedoch die Bebaubarkeit von Nachbargrundflächen nicht vermindert werden, es sei denn, dass der Nachbar der Bewilligung ausdrücklich zugestimmt hat. Leistungen, die sonst im Zusammenhang mit der Baubewilligung oder Bauführung vorgeschrieben sind, sind nicht zu erbringen.'

aufzuheben und allenfalls zu ergänzen wie folgt:

'Für Bauvorhaben nach Abs3 kann die Behörde im Bescheid auf die Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes und der aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Verordnung verzichten, sofern auf die allgemeinen Anforderungen an die mechanische Festigkeit und Standsicherheit, den Brandschutz, die Hygiene und Gesundheit sowie die Nutzungssicherheit Bedacht genommen wird. Die Verletzung subjektiv-öffentlicher Nachbarrechte steht der Bewilligung nicht entgegen; soweit die subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte gewahrt werden, kann eine Bewilligung erteilt werden. Es darf jedoch die Bebaubarkeit von Nachbargrundflächen nicht vermindert werden, es sei denn, dass der Nachbar der Bewilligung ausdrücklich zugestimmt hat. Leistungen, die sonst im Zusammenhang mit der Baubewilligung oder Bauführung vorgeschrieben sind, sind nicht zu erbringen.'"

## II. Rechtslage

Die angefochtene Bestimmung des §71c Wiener Stadtentwicklungs-, Stadtplanungs- und Baugesetzbuch (Bauordnung für Wien – BO für Wien), LGBl 11/1930, idF LGBl 21/2016, lautet:

"Vorübergehende Einrichtungen zur Unterbringung von Personen

§71c. (1) Soweit dies zur vorübergehenden Unterbringung einer größeren Anzahl von Personen auf Grund von bereits eingetretenen oder bevorstehenden Ereignissen, insbesondere Naturereignissen, oder auf Grund völkerrechtlicher, unionsrechtlicher oder Verpflichtungen der Gemeinde bzw. des Landes gegenüber dem Bund oder aus humanitären Gründen notwendig ist, ist die Nutzung von Bauwerken und die Durchführung von Baumaßnahmen nach Maßgabe der folgenden Absätze zulässig.

(2) Die Nutzung rechtmäßig bestehender Bauwerke sowie die Errichtung von Neu- und Zubauten in Leichtbauweise (Container, Fertigteilbauten und dgl.) bedarf für die in Abs1 genannten Zwecke für die Dauer von längstens 6 Monaten weder einer Baubewilligung noch einer Bauanzeige, wenn diese Nutzung staatlich organisiert ist. Die Vorschriften dieses Gesetzes und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen gelten dafür nicht, sofern auf die allgemeinen Anforderungen an die mechanische Festigkeit und Standsicherheit, den Brandschutz, die Hygiene und

Gesundheit sowie die Nutzungssicherheit Bedacht genommen wird. Leistungen, die sonst im Zusammenhang mit der Baubewilligung oder Bauausführung vorgeschrieben sind, sind nicht zu erbringen. Der Beginn der Nutzung ist der Behörde innerhalb einer Woche schriftlich zur Kenntnis zu bringen.

(3) Die Durchführung von Baumaßnahmen für die in Abs1 genannten Zwecke sowie die Nutzung rechtmäßig bestehender Bauwerke für einen längeren als den in Abs2 genannten Zeitraum bedürfen einer Baubewilligung, die die Behörde auf eine bestimmte Zeit, längstens auf fünf Jahre, erteilen kann, wenn die Durchführung dieser Baumaßnahmen bzw. die Nutzung der Bauwerke staatlich organisiert sind. Dem Bauansuchen sind folgende Unterlagen anzuschließen:

1. Baupläne in dreifacher Ausfertigung;
2. die Zustimmung des Eigentümers (aller Miteigentümer), wenn der Bauwerber nicht selbst Eigentümer oder nur Miteigentümer der Liegenschaft ist; sie kann auch durch Unterfertigung der Baupläne nachgewiesen werden;
3. ein Gutachten, dass es sich um ein geringfügiges Bauvorhaben mit technisch einfacher Tragkonstruktion bzw. Fundierung handelt, bei dem aus statischen Belangen keine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen sowie das Eigentum zu besorgen ist; diese Unterlage ist von einem nach den für die Berufsausübung maßgeblichen Vorschriften berechtigten Sachverständigen für das einschlägige Fachgebiet zu erstellen;
4. der Nachweis der Verfügbarkeit über eine ausreichende Wassermenge zur Brandbekämpfung;
5. Angaben über die maximal zu erwartende Personenanzahl sowie die Flucht- und Rettungswege.

(4) Für Bauvorhaben nach Abs3 kann die Behörde im Bescheid auf die Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen verzichten, sofern auf die allgemeinen Anforderungen an die mechanische Festigkeit und Standsicherheit, den Brandschutz, die Hygiene und Gesundheit sowie die Nutzungssicherheit Bedacht genommen wird. Die Verletzung subjektiv-öffentlicher Nachbarrechte steht der Bewilligung nicht entgegen; es darf jedoch die Bebaubarkeit von Nachbargrundflächen nicht vermindert werden, es sei denn, dass der Nachbar der Bewilligung ausdrücklich zugestimmt hat. Leistungen, die sonst im Zusammenhang mit der Baubewilligung oder Bauausführung vorgeschrieben sind, sind nicht zu erbringen.

(5) Die Durchführung von Baumaßnahmen für die in Abs1 genannten Zwecke sowie die Nutzung rechtmäßig bestehender Bauwerke für einen längeren als den in Abs3 genannten Zeitraum bedürfen einer Baubewilligung, die die Behörde auf eine bestimmte Zeit, längstens auf 15 Jahre, erteilen kann, wenn die Durchführung dieser Baumaßnahmen bzw. die Nutzung der Bauwerke staatlich organisiert sind. Dem Bauansuchen sind die in Abs3 genannten Unterlagen anzuschließen. Darüber hinaus ist der dem §63 Abs1 lite entsprechende Nachweis über den Wärmeschutz zu erbringen.

(6) Für Bauvorhaben nach Abs5 kann die Behörde im Bescheid auf die Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen verzichten, sofern auf die allgemeinen Anforderungen an die mechanische Festigkeit und Standsicherheit, den Brandschutz, die Hygiene und Gesundheit, den Wärmeschutz sowie die Nutzungssicherheit Bedacht genommen wird und das Erdgeschoß des Bauwerks barrierefrei zugänglich ist. Der Bewilligung dürfen durch dieses Gesetz gegebene subjektiv-öffentliche Rechte nicht entgegenstehen und es darf die Bebaubarkeit der Nachbargrundflächen nicht vermindert werden, es sei denn, dass der Berechtigte der Bewilligung ausdrücklich zugestimmt hat oder keine Parteistellung (§134 Abs3) erlangt hat.

(7) Beschwerden (§136 Abs1) gegen Bescheide gemäß Abs3 und 5 haben keine aufschiebende Wirkung. Die Behörde hat jedoch auf Antrag der Beschwerde führenden Partei die aufschiebende Wirkung mit Bescheid zuzuerkennen, wenn dem nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen und nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien mit der Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung für die Beschwerde führende Partei ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre. Die Beschwerde gegen einen Bescheid, mit dem die aufschiebende Wirkung zuerkannt wird, hat keine aufschiebende Wirkung."

### III. Antragsvorbringen und Vorverfahren

1. Die antragstellenden Abgeordneten legen ihre Bedenken wie folgt dar (ohne die Hervorhebungen im Original):

"[...]

4. Darlegung der Rechtslage und Bedenken

Überschrift steht im Widerspruch zum Inhalt

Die Überschrift zu der Bestimmung des §71c Bauordnung für Wien lautet: 'Vorübergehende Einrichtungen zur Unterbringung von Personen'.

Der Normverfasser/Gesetzgeber verwendet einen zeitlich als auch inhaltlich nicht näher bestimmten Begriff. Dabei handelt es sich um einen unbestimmten Gesetzesbegriff. Die Wendung 'vorübergehende Einrichtung' lässt sich nicht mit der Bestimmung des §71c Abs1 BO für Wien vereinbaren. In §71c Abs1 BO für Wien ist von Nutzung und von vorübergehenden Baumaßnahmen die Rede. Dabei handelt es sich dem Wortlaut nach um Tätigkeiten, nicht jedoch um Einrichtungen. Dass Tätigkeiten an sich 'vorübergehend' sind, ist grundsätzlich anzunehmen.

Verwendung unbestimmter Gesetzesbegriffe

In §71c Abs2, 3 und 5 BO für Wien befinden sich 'Befristungen', welche die Nutzung regeln, über das 'Vorübergehende' der Einrichtungen sind keine Ausführungen enthalten.

Unklar in diesem Zusammenhang und aus dem Kontext nicht erschließbar ist – und diese Fragen wurden nicht beantwortet –, ob diese vom 'gewöhnlichen' Baurecht nicht erfassten 'vorübergehenden Einrichtungen zur Unterbringung von Personen'

? nur für diese Zeit als 'vorübergehend' angesehen werden,

? oder diese ohne weitere gesetzliche Regelung 'fiktiv' als dem sonst geltenden Recht der Bauordnung für Wien entsprechend angesehen werden sollen,

? oder grundsätzliche Verlängerungen der Nutzungsfristen möglich sind – möglicherweise auch wiederholt – und

? welches Organ/Behörde bestimmt, wann ein Anwendungsfall des §71c Abs1 Bauordnung für Wien als Anlassfall herangezogen wird oder auch als Verlängerungsfall angesehen wird.

Unter Anwendung der Interpretationsmethoden zur Ermittlung einer verfassungskonformen Auslegung der Bestimmung des §71c BO für Wien ist davon auszugehen, dass es sich bei den 'vorübergehenden Einrichtungen' konkret um die Nutzung von Bauwerken und die Durchführung von Baumaßnahmen handelt.

Nach der Wiener Bauordnung im Sinne des §60 Abs1 lit a ('Bauvorhaben[']') sind Bauwerke nicht nur Neu-, Zu- oder Umbauten, sondern auch sonstige Bauwerke nach §60 Abs1 lit b Wiener Bauordnung und darüberhinausgehend, wie in §60 Abs1 lit c der Wiener Bauordnung, die anspruchsbegründende Grundlage.

Die Aufzählung ist nicht erschöpfend, wenn Bauten in Betracht gezogen werden, die über die landesgesetzliche – auf Basis der bundesverfassungsgesetzlichen – Kompetenzverteilung hinausgehen, und sind diese Bauten ebenfalls zu berücksichtigen.

Die Normregelung des §71c BO für Wien geht inhaltlich weit über den Inhalt einer Bauordnung hinaus und entspricht einem eigenen Unterbringungsgesetz, da die Unterbringung im Vordergrund steht. Die geltende Bauordnung wird aufgrund der gegenständlichen Norm des §71c mit einer Reihe von Auslegungsschwierigkeiten sowie schwerwiegenden und weitreichenden Abweichungen von den allgemeinen Bestimmungen der Bauordnung für Wien konfrontiert und belastet.

Bei der gegenständlichen Norm des §71c BO für Wien handelt es sich um eine inhaltlich rechtlich – problematische – 'Parallelbauordnung', welche zahlreiche – aufgrund Verwendung unbestimmter Gesetzesbegriffe – offene Rechtsfragen aufwirft.

Aufgrund der Bestimmung des §71c BO für Wien wird auch ein der Rechtsordnung nicht näher bekannter bzw. bestimmter Begriff des 'Ereignisses' eingeführt, wobei, ausgehend von den Rechtsbegriffen der 'höheren Gewalt' oder 'außergewöhnlicher Umstände', innerhalb der Europäischen Union bereits idente Abläufe von Ereignissen von unterschiedlichen Rechtsordnungen unterschiedlich beurteilt werden. Der Vorfall des 'Ereignisses' muss darüber hinaus – näheres ist der gesetzlichen Bestimmung nicht zu entnehmen – nicht unbedingt im österreichischen Staatsgebiet stattfinden. Schließlich kann selbst nach den unterschiedlichen Bauordnungen im österreichischen Bundesgebiet ein- und derselbe Sachverhalt unterschiedlich beurteilt und auch unterschiedlich abgewickelt werden.

Zu berücksichtigen ist, dass ein solches 'Ereignis'

? nach §71c BO für Wien

? nach den gewöhnlichen Regelung der Bauordnung für Wien

? nach den bestehenden bundesrechtlichen Vorschriften nach dem B-VG BGBl I Nummer 120/2015

beurteilt und abgewickelt werden kann.

Eine solche Auswahlmöglichkeit mit jeweils jedoch unterschiedlichen Rechtsfolgen und Konsequenzen bei Vorliegen eines identen Sachverhaltes verstößt gegen den Gleichheitssatz und gegen das Legalitätsprinzip, da der von dem 'Ereignis' betroffene Liegenschaftsnachbar keine Rechtssicherheit hat, mit welchen Folgen er zu rechnen hat – die Norm des §71c BO für Wien verstößt gegen das Gebot der Rechtsstaatlichkeit.

Auch der Begriff der 'Baumaßnahmen' ist unklar und wird in §71c BO für Wien nicht näher umschrieben. Versucht man Ziel und die Aufgaben der Regelung des §71c BO für Wien zu determinieren, so gehen diese vom Inhalt der Norm weit über das geltende bisherige Baurecht hinaus, zumal die in der Norm angeführten bzw. zu entnehmenden 'Baumaßnahmen' überhaupt nicht an irgendwelche Widmungen – nach der Raumordnung/Flächenwidmungsplan – gebunden sind.

Folgt man dem Wortlaut der Norm, sind auch solche Maßnahmen an jenen Flächen nicht auszuschließen, welche überhaupt nicht in die Kompetenz des Landesgesetzgebers fallen, beispielsweise

? bei Eisenbahn- und Wasserbauten oder

? das Fällen von Bäumen im angrenzenden Wienerwald (bei dem der Staat kein Liegenschaftseigentümer ist)

? bei Errichtung von Baumaßnahmen (Wohnhütten).

Auch wenn in §71c Abs1 BO für Wien von einer Notwendigkeit der vorübergehenden Unterbringung einer 'größeren Anzahl von Personen' – im Übrigen auch ein unbestimmter Gesetzesbegriff – die Rede ist, ist nicht definiert, welche Behörde/Organ beurteilt,

? ob ein bezügliches 'Ereignis' bereits eingetreten ist oder (überhaupt) bevorsteht oder

? welche Verpflichtung oder (konkreten) Gründe gegeben sind.

Die Bauordnung für Wien normiert zwar die Zuständigkeit mehrerer Behörden, welche jedoch unter Rücksichtnahme der im B-VG näher geregelten Kompetenzverteilung gemäß Art10 Abs1 Z7, 14 und 15 B-VG nicht dazu legitimiert sind, zum Teil 'enteignungsähnliche gleichwertige Maßnahmen' – wie die Norm des §71c BO für Wien vorsieht – zu setzen. Dies stellt bei Gesamtbetrachtung einen Verstoß gegen das Rechtsstaats- und das Legalitätsprinzip dar. Insbesondere besteht – aufgrund der unklaren Formulierung und mangelnden Zuständigkeitsregelung – eine konkrete Gefahr des Verstoßes gegen Art6 MRK sowie die Befürchtung, dass eine Behörde selbst gesetzwidrige oder gesetzlose Handlungen mangels gesetzlich klarer Zuständigkeits- und Kompetenzregelung setzt.

Auch das – ohne Größenangabe – Anführen von einer 'größeren Anzahl von Personen' stellt einen unbestimmten Gesetzesbegriff dar, und lässt dieser – ohne Rahmenparameter – unbestimmte Begriffs Auslegungen zu und kann dies zu Willkürhandlungen Anlass geben, da nicht bestimmt ist,

? wer/welche Behörde/Organ die Größe/ Anzahl feststellt,

? wer/welche Behörde Handlungen anzuordnen hat oder diese zulässt,

? wie und in welcher Form eine solche Maßnahme kundgemacht wird oder

? ob ohne all diese Voraussetzungen grundsätzlich gehandelt werden soll.

Schließlich ist nicht geregelt, wann bzw. zu welchem Zeitpunkt klar ist, dass die in §71c BO für Wien normierten Voraussetzungen vorliegen, ob diese

? im Bundesgebiet,

? im konkreten Bundesland Wien, betreffend den Anwendungsbereich der Wiener Bauordnung, oder

? außerhalb des österreichischen Staatsgebietes

bereits eingetreten sind.

Schließlich ist auch nicht näher determiniert, was grundsätzlich unter

? 'Naturereignisse' (zählt dazu ein Kometeneinschlag oder eine Seuche?) oder

? [']Verpflichtungen völkerrechtlicher, unionsrechtlicher oder solcher der Gemeinde oder des Landes Wien gegenüber dem Bund' oder

? ganz allgemein 'humanitäre Gründe'

zu verstehen ist bzw. wie diese Begriffe auszulegen sind.

Unzulässige Doppelregelung – bereits existierende bundesverfassungsgesetzliche Regelung

Vollkommen außer Acht gelassen wird seitens des Landesgesetzgebers der Umstand, dass es bereits 2015 ein B-VG über die Aufteilung und menschenwürdige, gleichmäßige, gerechte und solidarische Unterbringung von hilfs- und schutzbedürftigen Personen wie Asylwerbern, Asylberechtigten im Sinne des Art2 Abs1 Z6 Grundversorgungsvereinbarung (vgl. Art15a B-VG), subsidiär Schutzberechtigten, Vertriebenen und anderen aus rechtlichen oder faktischen Gründen nicht abschiebbaren Personen/Menschen im Bundesgebiet erlassen worden ist und es eine gesetzliche Grundlage daher bereits grundsätzlich gibt und die in diesem Verfassungsgesetz die Norminhalte zur Anwendung zu bringen sind (vgl. BGBl I 2015/120).

Zum Zeitpunkt der Erlassung der streitgegenständlichen Norm des §71c BO für Wien lag bereits ein Bundesverfassungsgesetz vor, welches eine allumfassende – idente – Regelung enthält, welche allfällig spätere Regelungen invalidiert oder a priori nicht zulässt.

In der Beilage wird ein Bescheid des Bundesministeriums für Inneres beigelegt: Aus dem Inhalt ergeben sich umfassend die notwendigen rechtlichen Belange der Unterbringung von Schutz- oder Hilfsbedürftigen, so dass allein aus kostenökonomischen Erwägungen eine Doppelgleisigkeit zu vermeiden ist.

Eine landesgesetzliche Regelung ist bei bestehender bundesverfassungsgesetzlicher Regelung, die die idente Sachverhaltskonstellation regelt, nicht erforderlich, dient auch nicht der Rechtssicherheit und verstößt darüber hinaus gegen die bundesverfassungsrechtlich normierte Kompetenzverteilung.

Keine abschließende Regelung

Der Norm des §71c BO für Wien ist nicht zu entnehmen, was nach Ablauf der Nutzungsdauer mit de[n] Bauwerken bzw. den durchgeführten Baumaßnahmen zu geschehen hat.

? Sind Bauwerke dann konsenslos, weil die Zeit abgelaufen ist?

? Ist bei unveränderten Verhältnissen ein weiterer Bestand – in-eventu – notwendigerweise eine Baubewilligung möglich?

? Gilt dann das 'normale' Baurecht oder wieder Sonderbestimmungen?

? Muss ein Abtragungsauftrag erteilt werden?

? Kann ein Abtragungsauftrag überhaupt erteilt werden, wenn Sonderregelungen gelten?

? Kann ein Abtragungsauftrag überhaupt erlassen werden, wenn die Baulichkeit nicht nach den allgemeinen Vorschriften der Bauordnung für Wien genehmigt wurde?

? Unterliegt eine solche Baulichkeit nach §71c überhaupt dem Regime des §129 Bauordnung für Wien?

All diese Fragen zeigen, dass eine Lücke vorliegt, und liegt sohin ein Verstoß gegen das Legalitätsprinzip vor.

Keine Zuständigkeitsregelung

Nach §71c Abs2 BO für Wien erfolgt die Nutzung rechtmäßig bestehender Bauwerke sowie die Errichtung von Neu- und Zubauten in Leichtbauweise. Vor dem Hintergrund, der Fertigteilbauten, welche der Gesetzgeber dazu erwähnt, sind die Ausführungen nicht nachvollziehbar, und stellen sich die Fragen,

? wann eine solche Bauweise tatsächlich vorliegt,

? wer/welche Behörde/Organ diesen Umstand erhebt, der im Falle des Verstoßes Haftungsfragen auslösen kann,

? wenn auf die Dauer von sechs Monaten weder eine Baubewilligung noch eine Bauanzeige erforderlich ist wenn die

Nutzung als 'staatlich organisiert' gilt, da dadurch Privatinitiativen ausgeschlossen werden und eine sachliche Rechtfertigung, aus welchem Grund 'staatlich organisierte' Hilfestellung anders behandelt wird als Initiativen der Zivilgesellschaft, nicht ersichtlich ist.

Wenn die Vorschriften der Wiener Bauordnung sowie ihrer Durchführungsverordnung nicht gelten, so wird auf die allgemeinen Anforderungen an die mechanische Festigkeit und Standsicherheit, die Hygiene und Gesundheit sowie Nutzungssicherheit Bedacht zu nehmen sein,

? wem gegenüber dies angezeigt wird und

? wer dafür verantwortlich ist.

Für die Behörde, welche allenfalls die Hygiene und Gesundheit beurteilt, wird es allerdings unerheblich sein, für welchen Zweck dieses Bauwerk rechtmäßig besteht. Die Unterbringung von Personen in einem leerstehenden Geschäftshaus – welches nicht zu Wohnzwecken gewidmet ist – wird durch die Bestimmung des §71c Abs2 BO für Wien nicht verhindert, da es auf die Widmung nicht ankommt.

Vor diesem Hintergrund verstößt der unbestimmte Gesetzesbegriff 'staatlich organisiert' und was darunter zu verstehen ist, wer als 'staatlich organisiert' – eine eigene Behörde? ein eigenes Organ? – auftritt, gegen das Legalitätsgebot sowie den Bestimmtheitsgrundsatz des Art18 B-VG.

'Staatliche Organisation' können Bund, Länder, Gemeinden, Körperschaften des öffentlichen Rechtes oder auch Beliehene sein. Eine nähere Determinierung, welche 'Organeinheit' nun tatsächlich dafür zuständig sein soll, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen.

Nicht geregelt ist, wenn ein unzuständiger Organwalter – zB Bezirksvorsteher – erlaubt, im Wald- und Wiesengürtel seines Bezirkes Container zum Wohnen aufzustellen, unabhängig davon, wer rechtlich der Eigentümer ist, und für die Hygiene und Gesundheit einen Toilettenwagen verlangt.

Kein Schutz des betroffenen Eigentümers

Ob ein Eigentümer von einer solchen durch staatlich organisiertes Handeln betroffenen Liegenschaft davon etwas erfährt und gegen eine solche Maßnahme mit Besitzstörungsklage, Unterlassungs- oder Feststellungsklagen vorgeht, so ist zu beachten, dass jedes gerichtliche Verfahren wohl länger als sechs Monate dauert und daher nicht geeignet ist, einen effektiven Rechtsschutz zu entfalten.

Ausgehend von der Fiskalgeltung der Grundrechte, ist im Rahmen staatlicher Organisationsgewalt eine eindeutige gesetzliche Regelung für die Zuordnung von Imperium für Eingriffe in Eigentumsrechte – wie gegenständlich durch §71c BO für Wien normiert – zu treffen.

Zeitliche Verlängerungen ohne ausreichenden Schutz des betroffenen Nachbarn

Eine Durchführung von Baumaßnahmen sowie eine Nutzung rechtmäßig bestehender Bauwerke für einen längeren Zeitraum – nämlich bis zu fünf Jahren – bedarf nach §71c Abs3 BO für Wien einer Baubewilligung. Neben Bauplänen unter Zustimmung des Eigentümers wird ein Sachverständigengutachten seitens des Gesetzgebers verlangt, nämlich dahingehend, dass es sich um ein geringfügiges Bauvorhaben mit technisch einfacher Tragekonstruktion und Fundierung handelt und aus Gründen der Statik keine Gefahr für Leben, Gesundheit oder Eigentum besteht.

Diese Normbestimmung bezieht sich jedoch nicht auf bestehende Bauten, sondern lediglich auf Neu- oder Zubauten. Die Behörde kann im zu erlassenden Bescheid auf die Einhaltung von Bestimmungen der Wiener Bauordnung sowie ihrer Durchführungsverordnungen verzichten. Selbst die Verletzung subjektiv-öffentlicher Nachba[r]rechte ist kein Hindernis für die Erteilung einer solchen Bewilligung.

Als einziges Kriterium – und dies ist vor dem Hintergrund des massiven Eigentumseingriffes nicht nachvollziehbar – wird normiert, dass die Bebaubarkeit vom Nachbargrund nicht vermindert werden darf, es sei denn, ein solcher Nachbar hätte ausdrücklich zugestimmt. Vor diesem Hintergrund stellt sich grundsätzlich die Frage und Problematik des 'Verschweigens' oder eines allfälligen Verlustes einer Parteistellung, da eine Ladung von Nachbarn nicht vorgesehen ist. Nicht geregelt ist, in welcher Form dann eine Zustimmung einzuholen ist.

In §71c Abs5 BO für Wien wird die Durchführung von Baumaßnahmen sowie die Nutzung rechtmäßig bestehender Bauwerke für einen längeren Zeitraum nämlich bis zu 15 Jahren geregelt. Die Bestimmung des §71c Abs5 ist ähnlich

der Bestimmung des §71c Abs3 BO für Wien, verlangt jedoch zusätzlich noch einen Nachweis eines Wärmeschutzes, sowie nach §71c Abs6 eine Barrierefreiheit im Erdgeschoss sowie das Nichtentgegenstehen subjektivöffentlicher Rechte der Bauordnung unter Bezugnahme auf §134 Abs3 BO für Wien auch eine Parteistellung der Anrainer.

Mangels entgegenstehender Bestimmung ist daher grundsätzlich eine mehrfache, letztlich unbestimmte Verlängerung des Bestandes derartiger Baulichkeiten bei unveränderter Sach- und Rechtslage grundsätzlich denkmöglich, so dass hier eine eigene Kategorie von 'Bauwerken' normiert wird.

Die in §71c Abs2, 3 und 5 BO für Wien geregelte Vorgangsweise weicht von den ebenfalls zur Anwendung gelangenden Bestimmungen des AVG grundlegend ab, ohne dass Abweichungen zu der ständigen, an sich üblichen Regelung erforderlich erscheinen, und widerspricht dies dem Legalitätsprinzip.

Festzuhalten ist, dass Baumaßnahmen nach §71c BO für Wien subjektiv-öffentliche Nachbarrechte nicht entgegenstehen dürfen. Durch die Bestimmung des §71c BO für Wien wird allerdings eine bautechnische 'Anomalie', ein alternatives Bauverfahren geschaffen, welches im Hinblick auf seine nicht ausreichende Differenzierung, der überbordenden Verwendung von unbestimmten Gesetzesbegriffen sowie des Fehlens ausreichend rechtlicher Vollzugsbestimmungen in seiner Gesamtheit des §71c BO für Wien einen Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot des Art18 B-VG, einen Verstoß gegen das Legalitätsprinzip sowie bei Globalbetrachtung einen Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip darstellt.

A. Verstoß gegen das Legalitätsprinzip und d[as] Rechtsstaatlichkeitsprinzip[...]

Art18 B-VG gilt als Zentralnorm der demokratischen Rechtsstaatlichkeit. In dieser Norm ist das die Gesetzgebung verpflichtete Determinierungsgebot verankert. Das Handeln der staatlichen Verwaltung/Behörde muss vorhersehbar sein, und der Bürger als Adressat der Gesetze und der auf diesen gegründeten Akten wird zum Träger subjektiver öffentlicher Rechte.

Die gesamte staatliche Verwaltung – hat als Ausfluss des Legalitätsprinzips – aufgrund von Gesetzen zu erfolgen. Wenn in §71c Abs1 BO für Wien auf völkerrechtliche und unionsrechtliche – Verpflichtungen verwiesen wird, so ist festzuhalten, dass bei einer unmittelbaren Anwendung der Staatsverträge (völkerrechtliche Verpflichtung), insbesondere wenn diese unter Erfüllungsvorbehalt stehen, eine unmittelbare Vollziehung durch das Land nicht in Betracht kommt zumal nachweislich es ein eigenes Bundesverfassungsgesetz mit identem Regelungsinhalt gibt. Es ist daher in jedem konkreten Einzelfall zu prüfen, ob die in Frage stehende Staatsvertragsbestimmung unmittelbar anwendbar ist (vgl. Rill Rz 14 zu Art18 B-VG Bundesverfassungsrecht, Rill/Schäffe).

Das Determinierungserfordernis ist Ausfluss des rechtsstaatlichen Prinzips, die Gesetzgebung hat Rechtssicherheit zu gewährleisten. Der Rechtsunterworfenen muss das verwaltungsbehördliche Vorgehen vorhersehen können. Dem Telos der Rechtssicherheit folgend, fordert dies daher ein Mindestmaß an Bestimmtheit. Im Übrigen ist aus der Norm des §71c BO für Wien nicht ersichtlich, auf welche völkerrechtliche oder unionsrechtliche Verpflichtung abgestellt wird.

Das Erfordernis einer besonders exakten Determinierung ist bei eingriffsnahen Gesetzen im erhöhten Maße erforderlich (vgl. VfSlg 10.737; 15.633, OGH 08.10.2012; JBl2013; 106). Auch diesem aus dem rechtsstaatlichen Prinzip ableitbaren Formerfordernis entspricht die Norm des §71c [...] nicht.

Da die gegenständliche Bestimmung des §71c Bauordnung für Wien in Parteienrechte bzw. Nachbarrechte eingreift, ist das Erfordernis des sich aus dem Legalitätsgebot ergebenden Determinierungsgebotes, sowie der Determinierungstiefe besonders hoch. Für das Spannungsverhältnis zum Legalitätsprinzip bei gesetzlich normierten Eingriffen in Grundrechte ist daher holzschnittartig festzuhalten, dass das behördliche Handeln in dreierlei Hinsicht zu determinieren ist

- ? durch die Vorgabe von in die Abwägung einzubeziehenden Interessen
- ? durch die Vorzeichnung der Gewichtung der Belange im Einzelfall und
- ? schließlich durch die Bindung an ein nachvollziehbares Verfahren.

Als Ausfluss dieses differenzierenden Legalitätsprinzips ist bei einer unterdurchschnittlichen Erfüllung des einen Elements die überdurchschnittliche Erfüllung des anderen Elements vorzusehen, um so dem Legalitätsprinzip zu entsprechen. In jenem Bereich, wo inhaltliche gesetzliche Vorgaben unter Legalitätsgesichtspunkten nicht einmal einen Minimalanspruch erfüllen, kann dies auch durch strikteste Verfahrensbindungen nicht wettgemacht werden (vgl



Lienbacher, Abwägungsentscheidungen im öffentlichen Recht, in: Interessensabwägung und Abwägungsentscheidungen, Herausgeber Khakzadeh-Leiler und andere, Forschung aus Staat und Recht 175, 85 ff. insbesondere 96).

Eine formal der gesetzlichen Norm des §71c bzw. der in den einzelnen Absätzen, wie noch unten näher ausgeführt wird, zu entnehmende finale Determinierung liegt gegenständlich nicht vor. Dem Gesetz sind keine objektiv nachprüfbaren Sachverhaltselemente zu entnehmen, von denen die Behörde bei Anwendung dieser Norm auszugehen hat. Vielmehr bedient sich die Norm selbst unbestimmter Begriffe und führt nicht näher nachvollziehbare Parameter an und normiert nicht, inwieweit und inwiefern das allenfalls eingeräumte Ermessen durch sachlich nachvollziehbare und sachlich nachüberprüfbare Kriterien begrenzt ist. Da jeder Eingriff in ein Grundrecht – wie auch der gegenständliche Eingriff in das Eigentumsrecht – einer sachlichen Rechtfertigung bedarf, ist die Norm mangels Schranken bzw mangels Bestimmtheit verfassungswidrig.

Ausgehend von dem für eine eingriffsnahen Norm geltenden Bestimmtheitsgebot verstößt die Bestimmung des §71c BO für Wien gegen die erforderliche Determinierungstiefe. Eine verfassungskonforme Interpretation findet ihre natürliche Schranke in jenen Bereichen, in denen durch eine besonders eingriffsnahen Norm, wie die Bestimmung des §71c BO für Wien, in absolut geschützte Rechtspositionen, insbesondere auch in den Grundsatz eines fairen Verfahrens einhergehend mit dem Recht auf rechtliches Gehör sowie Parteistellung im Sinne des §8 AVG einschränkend bzw. diese, wie gegenständlich ausschließend, durch eine abstrakt unbestimmte Norm eingegriffen wird.

Wie noch unten dargelegt wird, verstoßen die einzelnen Absätze des §71c BO für Wien mehrfach wegen mangelnder Determinierung gegen die Bestimmung des Art18 B-VG und wegen Verstoßes des Determinierungsgebotes auch gegen das Gleichheitsgebot im Sinne des Art7 B-VG, sowie Art2 StGG und sohin gegen das Rechtsstaatsprinzip und sind daher aus diesem Grund verfassungswidrig.

Als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips und aufgrund des Gleichheitssatzes ergibt sich bei einer Einschränkung von Parteienrechten grundsätzlich eine Verpflichtung der Behörde, diese – wenn schon nicht eingeräumten Rechte – durch die Behörde selbst im Verfahren sicherzustellen, sodass diese letztlich geprüft und sohin indirekt gewahrt werden. In einem gänzlichen Ausschluss solcher Parteien/Nachbarrechte wird eine Verletzung ex lege bewusst in Kauf genommen und ist daher verfassungswidrig.

Durch die Norm des §71c Bauordnung für Wien wird die in Art18 B-VG verfassungsrechtlich strikt ausgeprägte Gesetzesbindung, durch die Hereineinnahme von nicht determinierten unbestimmten Parametern in den Hintergrund gedrängt. Gerade der Bereich der Bauordnung, ein Bereich in dem Ermessensentscheidungen zwischen öffentlichen und privaten Interessen erforderlich sind, ist vor dem Hintergrund des Grundrechts auf Eigentum mit einem hohen Rechtsschutzbedürfnis auszuformulieren.

Aus dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Grundrecht auf Eigentum, dem Grundsatz auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz, sowie dem Ausschluss der Willkür, sowie der Achtung der Nachbarrechte im Sinne der Achtung des Familienlebens im Sinne des Art8 MRK ergibt sich zwingend die Wahrung der Einräumung subjektiver Rechte – je intensiver und näher der Eingriff vorliegt, desto eher muss die Möglichkeit bestehen, dass ein in seinen Rechten Verletzter eine grundsätzliche Abwehr-Einschränkungsmöglichkeit hat. Je höher die Eingriffsintensität umso höher ist das Maß der erforderlichen gesetzlichen Determinierung. Eine bewusste Inkaufnahme von Verletzungen, wie dies dem Gesetz zu entnehmen ist, ist daher verfassungswidrig.

## B. Verstoß gegen das Legalitätsprinzip im Einzelnen

Die Norm des §71c Bauordnung für Wien verstößt aufgrund der Vielzahl der Verwendung von unbestimmten Gesetzesbegriffen – ohne dass diese selbst oder die Erläuterungen inhaltlich rechtliche Vorgaben über nachüberprüfbare Definitionen enthalten gegen das rechtsstaatlich gebotene und normierte Bestimmtheitsgebot und sohin gegen das Legalitätsprinzip des Art18 B-VG.

### a. §71c Abs1 BO für Wien

'Soweit dies zur vorübergehenden Unterbringung einer größeren Anzahl von Personen auf Grund von bereits eingetretenen oder bevorstehenden Ereignissen, insbesondere Naturereignissen, oder auf Grund völkerrechtlicher, unionsrechtlicher oder Verpflichtungen der Gemeinde bzw. des Landes gegenüber dem Bund oder aus humanitären

Gründen notwendig ist, ist die Nutzung von Bauwerken und die Durchführung von Baumaßnahmen nach Maßgabe der folgenden Absätze zulässig.'

## 1. Unbestimmte Grundbegriffe

Bereits der einleitende erste Halbsatz enthält mehrfache unbestimmte Begriffe [']... soweit...zur vorübergehenden... größere Anzahl...'. Aus 'von bereits eingetretenen oder bevorstehenden Ereignissen' ist ersichtlich, dass durch die Vielzahl unbestimmter Gesetzesbegriffe nicht nur gegen das Determinierungsgebot verstoßen wird, sondern der Behörde im Rahmen der Vollziehung ein schrankenloses Ermessen eingeräumt wird. Da aus 'vorübergehend' keine zeitliche Dimension ableitbar ist, auch wenn dem Abs2 eine Frist von länger als 6 Monaten, bzw. dem Abs3 ein Zeitraum von 5 Jahren zu entnehmen ist, ist doch unklar, was unter 'vorübergehend' zu verstehen ist.

Der Duden versteht unter 'vorübergehend' – 'nur zeitweilig, nur eine gewisse Zeit dauernd; momentan'.

Ebenso ist der Verweis auf eine 'größere Zahl' ein unbestimmter Gesetzesbegriff, da auch den Erläuterungen selbst keine Rahmenparameter zu entnehmen sind, was eine 'größere Zahl' ist.

Schließlich bezieht sich der erste Halbsatz auf 'Ereignisse', wobei es sich bei dem Begriff ebenfalls um einen unbestimmten Gesetzesbegriff handelt, zumal im zweiten Halbsatz angeführt wird, was offensichtlich der Normgesetzgeber unter Ereignisse versteht, so dass nicht ersichtlich ist, welche weiteren, noch nicht erfassten Ereignisse noch als Ereignisse zu subsumieren sind, da diese unbestimmte Erweiterung dem Normanwender eine schrankenlose Beliebigkeit einräumt und sich letztlich alles – 'es ist schon wieder etwas passiert' – als ein[...]e Ereignis darstellen lässt.

Diese ersten beiden Halbsätze verstoßen aufgrund der Vielzahl unbestimmter Begriffe und mangelnder Bestimmtheit gegen das Determinierungsgebot des Art18 B-VG.

## 2. Verfassungswidrige formalgesetzliche Delegation

Der Verweis auf im Näheren nicht näher definierte völkerrechtliche bzw. unionsrechtliche oder sonstige Verpflichtungen, ohne diese näher anzuführen, um welche Norm es sich handelt, ist für den Normanwender nicht nachvollziehbar. Der Verwaltung/Vollziehung wird ein schrankenloses unbestimmtes Ermessen eingeräumt und stellt diese Normformulierung aufgrund ihrer unbestimmten Verweisung auf nicht näher angeführte 'Verpflichtungen' eine unzulässige, verfassungswidrige, formalgesetzliche Delegation dar.

Die schrankenlose Verweisung auf völkerrechtliche und unionsrechtliche Verpflichtungen lässt den Umstand außer Acht, dass sich gerade aus völkerrechtlichen bzw. unionsrechtlichen Bestimmungen rechtlich eine Reihe von Maßnahmen ergeben, die einen Zustrom von Drittstaatsangehörigen und Staatenlosen zahlenmäßig beschränken sollen (siehe W. Obwexer, in: Gutachten Völker- Unions und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für die beim Asylgipfel am 20.1.2016 in Aussicht genommenen Richtwert insbesondere Seite 50 ff.).

Vor diesem Hintergrund ist vorerst kein Anwendungsbereich für eine Außerkraftsetzung und Suspendierung der der BO für Wien grundsätzlich eingeräumten Nachbar- und Parteienrechte. Die Unbestimmtheit der 'Ausgangssituation' eröffnet ein Ermessen, wobei für eine Ermessensausübung jedoch erforderlich ist, dass dieses Eingrenzungen erfährt. Das gegenständlich normierte Ermessen, ohne nähere Eingrenzung, in welchem Sinn das Ermessen zu üben ist, ist verfassungswidrig, zumal der Behörde in einem Bereich Ermessen eingeräumt wird, dem mitunter bindende Regelungen wie zB europarechtliche oder völkerrechtliche Verträge, welche unter Gesetzesvorbehalt bestehen und einer Umsetzung bedürfen, dem Ermessen aufgrund der Kompetenzverteilung entgegenstehen.

Abschließend ist nicht näher definiert, was unter 'humanitäre' Gründe im Sinne des Gesetzes verstanden wird – da sich 'humanitäre' Gründe ohnehin auf die davor angeführten völkerrechtlichen, sowie unionsrechtlichen Verpflichtungen ergeben – denn nur solche können eine Verpflichtung auslösen, so dass eine nochmalige Anführung von 'humanitären' Gründen letztlich eine Generalklausel im Sinne eines Auffangtatbestandes begründet, unter dem letztlich alles als humanitär einzuordnend begründet werden kann und ist in diesem Sinne ebenso unbestimmt ausufernd wie der zuvor eingeführte Begriff 'Ereignis'.

Bei einer Gesamtschau der vielfach verwendeten unbestimmten gesetzlichen Begriffe des §71c Abs1 BO für Wien verstößt dieser Absatz [...] mehrfach gegen das Legalitätsprinzip des Art18 B-VG, da die Norm nicht von objektiven, überprüfbaren Kriterien abhängig ist, sondern den Behörden ein subjektives Ermessen eingeräumt wird und sohin

einer nachvollziehbaren objektiven Kontrolle entzogen ist.

#### b. §71c Abs2 BO für Wien

'Die Nutzung rechtmäßig bestehender Bauwerke sowie die Errichtung von Neu- und Zubauten in Leichtbauweise (Container, Fertigteilmbauten und dgl.) bedarf für die in Abs1 genannten Zwecke für die Dauer von längstens 6 Monaten weder einer Baubewilligung noch einer Bauanzeige, wenn diese Nutzung staatlich organisiert ist. Die Vorschriften dieses Gesetz[...]'es und der auf Grund dieses Gesetz[...]'es erlassenen Verordnungen gelten dafür nicht, sofern auf die allgemeinen Anforderungen an die mechanische Festigkeit und Standsicherheit, den Brandschutz, die Hygiene und Gesundheit sowie die Nutzungssicherheit Bedacht genommen wird. Leistungen, die sonst im Zusammenhang mit der Baubewilligung oder Bauausführung vorgeschrieben sind, sind nicht zu erbringen. Der Beginn der Nutzung ist der Behörde innerhalb einer Woche schriftlich zur Kenntnis zu bringen.'

Grundsätzlich können Bauwerke, die keiner Anzeige- oder Bewilligungspflicht unterliegen, nur dann errichtet werden, wenn sie dem sachlichen Geltungsbereich der Bauordnung entsprechen, und wenn die Regelungen zur Bauausführung grundsätzlich auch bei solchen Vorhaben berücksichtigt werden (vgl. Tolar, Baurecht, in Pürgy, Recht der Länder, Rz 47).

Zu beachten sind daher grundsätzlich die einem Grundstücksnachbarn in den einzelnen Bauordnungen subjektiv eingeräumten und gewährleisteten Rechte. Dem Nachbar stehen neben dem Recht aus der jeweiligen Landesbauordnung auch Parteienrechte zu, die sich allgemein aus dem AVG ergeben, wie insbesondere auch das Recht auf Beachtung der Rechtsanschauung des VfGH und VwGH (vgl. VwGH 25.09.2007; 2006/06/0001).

#### 1. Ausnahmen von Bewilligungen

Der erste Halbsatz des §71c Abs2 BO für Wien normiert grundsätzlich zwei Ausnahmetatbestände von einer Baubewilligung bzw. Bauanzeige.

Einerseits ist eine Nutzung rechtmäßig bestehender (also offensichtlich solcher Bauwerke, welche nach der Bauordnung ordnungsgemäß errichtet worden sind und sohin der Bauordnung entsprechen) entsprechend auf 6 Monate zulässig ist, wobei sich für den Normanwender die Frage stellt, worauf sich dann die Nicht-Erforderlichkeit der Baubewilligung oder der Bauanzeige ergibt, da diese ja nicht umgebaut werden, sondern dieser Halbsatz lediglich eine Nutzung vorsieht.

Andererseits ist eine Baubewilligung bzw. Bauanzeige nicht erforderlich, sofern die Errichtung eines offensichtlichen Neu- bzw. Zubaus in Leichtbauweise erfolgt. Die Bestimmung ist unbestimmt, da dieser nicht zu entnehmen ist, welche Bauweise noch neben Container bzw. Leichtteilbauweise – darunter kann alles und nichts (Zelt) e[tc]. subsumiert werden, da e[s] sich um keinen juristischen Fachbegriff handelt – u. dgl. zu verstehen ist. Bei beiden Tatbeständen darf die Höchstdauer maximal sechs Monate betragen. Durch diese Bestimmung wird eine 'widmungswidrige' Nutzung gesetzlich sanktioniert und fehlt eine sachliche Rechtfertigung, aus welchen Gründen ein Privater, der seine als Geschäftsräumlichkeit gewidmeten Räume bei Aufnahme von betroffenen Personen und Unterbringung aufgrund widmungswidriger Verwendung der verwaltungsstrafrechtliche Verfolgung angestellt wird.

#### 2. Nur eingeschränkte-privilegierte Nutzung

Die Einschränkung, dass diese Ausnahme nur bei staatlich organisierter Nutzung zulässig ist, ist verfassungswidrig im Sinne des Gleichheitssatzes.

Eine sachliche Rechtfertigung oder Begründung – aus welchen Gründen nicht staatlich organisierte Vereinigungen von dieser Bestimmung nicht umfasst sind und von der Privilegierung ausgeschlossen sind – ist weder dem Normtext noch der Begründung zu entnehmen. Sämtliche Privatinitiativen – welche als Ausfluss der Zivilgesellschaft im Herbst 2015 tätig geworden sind – fallen aus dem gegenständlichen Anwendungsbereich heraus und stellt dies einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz dar, da nichtstaatliche Organisationen, die sich nicht daran halten, der Gefahr der behördlichen Verfügung und der Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens nach §129 BO für Wien ausgesetzt sind.

#### 3. Ausschluss der Nachbarrechte – Ausschluss subjektiver öffentlicher Rechte

Im zweiten Satz des §71c Abs2 wird ausdrücklich die Geltung einfachgesetzlich gewährleisteter subjektiver öffentlicher Rechte insbesondere des §134a Bauordnung für Wien durch Erklärung der Nichtanwendung der Bauordnung für Wien ausgeschlossen.

Der gänzliche Ausschluss dieser aus dem Grundrechtsschutz entspringenden einfachgesetzlich normierten Nachbarrechte verstößt gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Eigentum bzw. gegen den Gleichheitssatz und ist willkürlich vor dem Hintergrund, dass der Ausschluss begründungslos erfolgt und nicht nachvollziehbar ist, aus welchen sachlichen Gründen ein Ausschluss bzw eine Versagung subjektiver öffentlicher Rechte zulässig sein soll.

Der Normgesetzgeber normiert zwar die Überprüfung der Standsicherheit und einiger andere[r] Punkte, wobei unklar ist, ob sich diese nur auf die neu zu errichtenden Zu- bzw. Neubauten (Variante 2) beziehen, oder ob dadurch auch die Rechte der Nachbar[n] gewahrt werden sollen. Dass dies augenscheinlich nicht der Fall ist, ergibt sich aus §71c Abs4 Satz 2 BO für Wien.

#### 4. Leistungsfreiheit

§71c Abs2 Satz 3 BO für Wien befreit staatlich organisiertes Handeln von Leistungen, wobei darunter wohl eine Gebührenbefreiung zu verstehen ist, und ist dies sachlich nicht gerechtfertigt, da eine allfällige Privilegierung bzw. Ausschluss eines durchzuführenden Verfahrens wohl nicht zu einer Gebührenbefreiung führen kann, und verstößt diese Bestimmung vor diesem Hintergrund, da eine Begründung auch den Erläuterungen nicht zu entnehmen ist, gegen den Gleichheitssatz.

§71c Abs2 letzter Satz und Abs4 letzter Satz befreien 'staatlich organisierte[s] Handeln' von dem Gesetzestext nicht näher zu entnehmenden Leistungen, die im Zusammenhang mit der Baubewilligung oder Bauausführung vorgeschrieben sind.

Darunter sind wohl – der Gesetzeswortlaut ist unbestimmt – jedenfalls die Anliegerleistungen nach den Bestimmungen der §§50 ff. der Wiener Bauordnung zu verstehen, nämlich insbesondere Kostenbeiträge zu Verkehrsflächen (§50 der Bauordnung für Wien), Kostenbeiträge zur Herstellung von Verkehrsflächen (vgl. §51 der BO für Wien) und viel andere mehr.

Eine solche Freischaltung von Kostenbeiträgen zu öffentlichen Erschließungsleistungen ist sachlich nicht gerechtfertigt.

Selbst wenn das Gesetzesvorhaben in zulässigerweise die subjektiv öffentlich gewährleisteten Rechte von Grundstücksnachbarn bzw. materielle Anforderungen der Bauordnung in zulässigerweise außer Kraft setzen kann, so ist dies nicht ohne weiteres auch für bauordnungsrechtliche Kostenbeiträge nachvollziehbar.

Auch wenn für die Errichtung von Neu- Zubauten (Unterkünften) aus Gründen des Zeitdrucks oder wegen der einfachen Bauweise notwendig sei, dass Adaptierungen der Flächenwidmungspläne, von Bebauungsplänen oder die Einhaltung bautechnischer Anforderungen aus zeit- und inhaltlichen Gründen nicht machbar seien, so trifft dies nicht auf eine Geldzahlungspflicht zu.

Dies auch vor dem Hintergrund, dass nach Ablauf der 'Befristung' offensichtlich ein Kontinuum möglich ist, und würde dadurch, insbesondere durch die im Gesetz zum Ausdruck gebrachte Begünstigung durch Feststellung einer Geldleistungspflicht ein sachlich nicht gerechtfertigter Vorteil eingeräumt werden.

Auch vor dem Hintergrund, dass eine temporäre Befreiung – nicht länger als 6 Monate – sollte sich diese im Sinne des §71c Abs3 BO für Wien über einen längeren Zeitraum (5 Jahre) erstrecken – ebenfalls 'gebührenfrei' (diesbezüglich siehe §71c Abs4 letzter Satz) ist, so ist unklar, welche Rechtsfolge im Falle des §71c Abs5 BO für Wien eintritt, wenn eine längere Frist d.h. bis 15 Jahre möglich ist, wobei eine Gebührenfreiheit an dieser Stelle nicht angeführt ist.

#### 4. Keine Anzeige

Im letzten Satz des §71c Abs2 BO für Wien wird eine Anzeigepflicht an die Behörde lediglich im Hinblick auf die Nutzung normiert.

Eine Anzeigepflicht an die Behörde im Falle der Errichtung eines Zubaus oder eines Neubaus ist dem Gesetz nicht zu entnehmen.

Ebenso ist ein offensichtlicher Verstoß – sohin eine nicht rechtmäßige Nutzung – infolge unterlassener Anzeige sanktionslos. Auch eine solche Privilegierung verstößt gegen den Grundgedanken der Wiener Bauordnung insbesondere aber auch gegen §129 BO für Wien.

c. §71c Abs3 BO für Wien

'Die Durchführung von Baumaßnahmen für die in Abs1 genannten Zwecke sowie die Nutzung rechtmäßig bestehender Bauwerke für einen längeren als den in Abs2 genannten Zeitraum bedürfen einer Baubewilligung, die die Behörde auf eine bestimmte Zeit, längstens auf fünf Jahre, erteilen kann, wenn die Durchführung dieser Baumaßnahmen bzw. die Nutzung der Bauwerke staatlich organisiert sind.

Dem Bauansuchen sind folgende Unterlagen anzuschließen:

1. Baupläne in dreifacher Ausfertigung
2. die Zustimmung des Eigentümers (aller Miteigentümer), wenn der Bauwerber nicht selbst Eigentümer oder nur Miteigentümer der Liegenschaft ist; sie kann auch durch Unterfertigung der Baupläne nachgewiesen werden.
3. ein Gutachten, dass es sich um ein geringfügiges Bauvorhaben mit technisch einfacher Tragkonstruktion bzw. Fundierung handelt, bei dem auf[s] statischen Belangen keine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen sowie das Eigentum zu besorgen ist; diese Unterlage ist von einem nach den für die Berufsausübung maßgeblichen Vorschriften berechtigten Sachverständigen für das einschlägige Fachgebiet zu erstellen;
4. der Nachweis der Verfügbarkeit über eine ausreichende Wassermenge zur Brandbekämpfung;
5. Angaben über die maximal zu erwartende Personenzahl sowie die Flucht- und Rettungswege.'

1. Unbestimmter – widersprüchlicher Begriff – Baumaßnahme

Im Satz eins des §71c Abs3 BO für Wien werden zunächst zwei unterschiedliche

Tatbestände festgehalten, einerseits

? Durchführung von Baumaßnahmen, andererseits

? Nutzung bereits rechtmäßig bestehender Bauwerke,

wobei es sich bei dem Begriff 'Baumaßnahmen' erneut um einen unbestimmten Gesetzesbegriff handelt, da im §71c Abs2 BO für Wien ex lege von der Errichtung von Neu- bzw. Zubauten gesprochen wird, während in der Folge nunmehr von Baumaßnahmen gesprochen wird, welche nicht nur die Neuerrichtung bzw. einen Zubau umfassen, sondern offensichtlich auch den Umbau bereits bestehender, sohin rechtmäßig im Sinne der Einhaltung der geltenden Vorschriften der Bauordnung für Wien errichteter Gebäude vorsehen.

Dadurch wird eine neue dritte Kategorie von Bauten im Sinne von Baumaßnahmen, welche nunmehr auch Umbaumaßnahmen enthalten, festgeschrieben.

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)