

# 1. Ziviltechnikergesetz 2019

## 1.1. Überblick

Das **Ziviltechnikergesetz 2019** (ZTG) wurde am 24.4.2019 im Bundesgesetzblatt kundgemacht<sup>1</sup> und hat **das frühere Ziviltechnikergesetz 1993 und das frühere Ziviltechnikerammergesetz 1993 abgelöst**.

Während der Ausarbeitung des Manuskriptes für dieses Werk erfolgte eine befristete Änderung des ZTG durch das **11. COVID-19-Gesetz**.<sup>2</sup> Durch dieses Gesetz wurde in das ZTG ein § 119 eingefügt, der Sonderregelungen betreffend COVID-19 enthält. Diese Sonderregelungen treten mit 31.12.2020 außer Kraft, wobei die etwas ungewöhnliche Formulierung – üblich wäre die Formulierung „mit Ablauf des ...“ – auf Grund der wohl gebotenen wörtlichen Interpretation bedeutet, dass diese Sonderregelungen bereits mit Beginn des 31.12.2020 außer Kraft treten. Bei befristeten Regelungen kommt es mitunter vor, dass diese kurz vor Ablauf verlängert werden. Ob eine solche Verlängerung erfolgt, bleibt abzuwarten. Die Sonderregelung betrifft zu ihrem größten Teil **Fristen**. Überhaupt hat die COVID-19-Pandemie dazu geführt, dass zahlreiche **Fristen** vorübergehend besonderen Regelungen unterworfen wurden. Die Verfasser hoffen aber, dass die COVID-19-Pandemie und mit ihr auch die befristeten Sonderregelungen bei Erscheinen dieses Werkes oder zumindest dann, wenn der Leser dieses Werk nutzt, allenfalls noch von historischem Interesse sein werden. Die besondere Situation im Jahr 2020 auf Grund der COVID-19-Pandemie wird daher nicht dargestellt. Darüber hinaus hat sich die Gesetzgebung betreffend COVID-19 bisher als äußerst schnelllebig erwiesen, weshalb auch im ungünstigen Fall, dass Schwierigkeiten im Zusammenhang mit COVID-19 in der einen oder anderen Weise andauern sollten, mit der „nächsten Generation“ an COVID-19-Sonderregelungen zu rechnen wäre, zumal die derzeit in Kraft befindlichen Regelungen größtenteils mit 31.12.2020 außer Kraft treten werden und anschließend – wenn nicht eine bloße Verlängerung der Geltung um eine bestimmte Zeitspanne erfolgen sollte – allenfalls die „nächste Generation“ an derartigen Regelungen in Kraft treten würde. Eine Darstellung der diesbezüglichen Rechtslage ab dem Jahr 2021 müsste daher zwangsläufig spekulativ sein, was die Verfasser vermeiden wollen.

Während der Arbeit an diesem Werk ist jedoch auch eine dauerhaft angelegte Novelle zum ZTG in Vorbereitung, welche auf ein **Urteil des EuGH** zurückgeht.<sup>3</sup> In diesem Urteil hat der EuGH – auf Grund einer Klage der Europäischen Kommission gegen Österreich – Österreich verurteilt, dadurch gegen europarechtliche Verpflichtungen verstoßen zu haben, dass Österreich

Anforderungen an den Ort des Sitzes für ZT-Gesellschaften und Patentanwaltsgesellschaften, Anforderungen an die Rechtsform und die Beteiligung am Gesellschaftsvermögen für ZT-Gesellschaften, Patentanwaltsgesellschaften und Tierärztegesellschaften sowie die Beschränkung multidisziplinärer Tätigkeiten für ZT-Gesellschaften und Patentanwaltsgesellschaften aufrechterhält.<sup>4</sup>

1 BGBl I 2019/29.

2 BGBl I 2020/32 vom 5.5.2020.

3 EuGH 29.7.2019, C-209/18, *Kommission/Österreich*.

4 Vgl den Spruch am Ende des zit Urteils.

In rechtlicher Hinsicht bestehen **unterschiedliche Gestaltungsmöglichkeiten**: Mehrere ZT können jeweils ad personam ZT-Befugnisse erwerben und in einer grundsätzlich beliebigen Gesellschaftsform zusammenarbeiten. *Krejci/Pany/Schwarzer*<sup>50</sup> sprechen in diesem Fall von „*bloßen Regie-, Betriebs-, Kanzlei- oder Bürogemeinschaften*“. In diesem Fall ist die Tätigkeit dem jeweiligen ZT zuzurechnen und die Gesellschaft benötigt folglich selbst keine ZT-Befugnis. Es kann sich dabei auch um eine – selbst nicht rechtsfähige – **Gesellschaft bürgerlichen Rechts** handeln, welche formfrei bereits dadurch zustande kommt, dass sich die ZT auf eine auf Dauer angelegte berufliche Zusammenarbeit einigen. Die ZT können jedoch auch eine „*Personen- oder Kapitalgesellschaft des Unternehmensrechtes*“<sup>51</sup> bilden, welche zusätzlich zu den für sie tätigen ZT die ZT-Befugnis erwirbt.

Das **ZTG 2019** hat hier insoweit eine **Änderung** gebracht, als die zulässigen Gesellschaftsformen nicht mehr aufgezählt werden, sondern nunmehr alle Personen- und Kapitalgesellschaften des Unternehmensrechtes zulässig sind.<sup>52</sup> Dies stellt eine gewisse Erweiterung der zulässigen Rechtsformen dar. Allerdings muss es sich – wie bisher – weiterhin um eine Gesellschaft „des Unternehmensrechtes“ handeln. Rechtsformen, die keine Gesellschaften des Unternehmensrechtes sind, bleiben daher auch weiterhin unzulässig. Nicht möglich wäre es daher zB, als gemeinnütziger Verein oder als politische Partei<sup>53</sup> eine ZT-Befugnis zu erlangen.

**Gesellschaften bürgerlichen Rechts** kommen als ZT-Gesellschaften nicht in Betracht. Solche Gesellschaften können nach österreichischem Zivilrecht<sup>54</sup> nicht Träger von Rechten und Pflichten sein. Sie treten nach außen hin – also zB gegenüber Geschäftspartnern, Behörden etc – nicht in Erscheinung. Sie sind eine reine „Innengesellschaft“, dh, sie bestehen nur zwischen den „Gesellschaftern“ bzw Vertragspartnern. Dazu gehören etwa die oben bereits angeführten „Kanzleigemeinschaften“ zwischen zwei oder mehreren ZT. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts besteht dabei zB darin, dass die beteiligten ZT als „Gesellschafter“ ihre Zusammenarbeit in ihrer gemeinsamen Kanzlei, die gemeinsame Nutzung der Kanzlei, die Aufteilung der Betriebskosten udgl regeln. Auch die bei der Ausführung von Bauvorhaben häufig anzutreffenden „Arbeitsgemeinschaften“ sind Gesellschaften bürgerlichen Rechts.

**In der Praxis** haben sich ZT-Gesellschaften in weiten Bereichen durchgesetzt. *Krejci/Pany/Schwarzer*<sup>55</sup> zählen unter den Vorteilen der Gesellschaftsbildung ua auf, dass Gesamtplanungsleistungen erleichtert und die Kontinuität der Auftragsabwicklung auch für den Fall von Störfällen wie zB Krankheit erleichtert wird. Diese Vorteile könnten allerdings grundsätzlich auch durch eine bloße Bürogemeinschaft mehrerer persönlich befugter ZT genutzt werden.

---

50 *Krejci/Pany/Schwarzer, ZTG<sup>2</sup> (1997) § 21 Rz 2.*

51 § 23 Abs 1 ZTG 2019.

52 ErläutRV 478 BlgNR 26. GP.

53 Die weitaus überwiegende Zahl der in Österreich registrierten, rund 1.130 (<https://www.parlament.gv.at/PERK/PK/PP/index.shtml>, abgerufen am 23.12.2020) politischen Parteien tritt nicht zu Wahlen an und ist in der Öffentlichkeit wenig bekannt. Aus der Praxis sind durchaus Fälle bekannt, in denen kreative Personen zB eine politische Partei gegründet und auf diese ein Gewerbe anzumelden versucht haben. Das ZTG 2019 schließt „kreative“ Konstruktionen einer solchen Art aus.

54 Anders zB etwaige nach deutschem Zivilrecht gegründete Gesellschaften nach deutschem bürgerlichem Recht.

55 *Krejci/Pany/Schwarzer, ZTG<sup>2</sup> (1997) § 21 Rz 3.*

**Beispiel**

An einem Amtsgebäude sollen bauliche Änderungen durchgeführt werden, welche die Schwelle der baubehördlichen Bewilligungspflicht überschreiten und der Planung durch einen ZT und baubehördlichen Einreichung bedürfen.

**In beiden Fällen** ist der ZT zunächst **Bieter** im Vergabeverfahren. Er bietet dem öffentlichen Auftraggeber seine Leistungen als ZT an und hofft darauf, den Zuschlag zu erhalten. Als Bieter braucht der ZT – wie grundsätzlich jeder Bieter – bereits gewisse Kenntnisse des Vergaberechtes. Fehlen ihm diese, so läuft er vor allem Gefahr, dass seine Teilnahme am Vergabeverfahren nicht erfolgreich ist und er den Zuschlag nicht erhält.

In **beiden Fällen** kommt der ZT jedoch dann in die Situation, **Vergaberecht an Stelle des öffentlichen Auftraggebers auch selbst anwenden zu müssen**, wenn der öffentliche Auftraggeber die **Funktion des Bauherrn „outsourcen“** und auf den ZT übertragen sollte. Es sind dies die Fälle, in denen der ZT die **Realisierung des Bauprojektes** übernimmt. Dies kann in gleicher Weise in der zweiten Phase eines Realisierungswettbewerbes – wenn es um die Realisierung des erfolgreichen Projektes geht – oder bei sonstigen Bauvorhaben, bei denen ohne vorgeschalteten Wettbewerb ein ZT mit der Realisierung beauftragt wird, der Fall sein. Naturgemäß ist hier die **Verantwortung des ZT ua für die richtige Anwendung des Vergaberechtes** dann am größten, wenn der ZT als Vertreter des öffentlichen Auftraggebers auftritt.

**Praxistipp**

Kommen ZT in die Situation, bei der Ausübung der Bauherrenfunktion für einen öffentlichen Auftraggeber auch die Verantwortung für die richtige Anwendung des Vergaberechtes tragen zu müssen, so hat sich die Zusammenarbeit mit einem Rechtsanwalt, der das Vergaberecht abdeckt, bewährt. Im Grunde gilt hier für ZT dasselbe wie für öffentliche Auftraggeber selbst. Öffentliche Auftraggeber werden idR entweder selbst über im Vergaberecht entsprechend ausgebildete Juristen verfügen oder aber, sobald vergaberechtliche Fragen auftauchen, entsprechende juristische Hilfe beziehen. ZT-Kanzleien verfügen idR nicht über auf Vergaberecht spezialisierte juristische Mitarbeiter. Der Beruf des ZT ermöglicht es idR auch nicht, sich zu sehr in das Vergaberecht zu vertiefen. ZT sollten daher in Situationen, in denen sie selbst Vergaberecht anzuwenden haben, dieses so weit überblicken, dass sie verlässlich die Grenzen abschätzen können, bis zu denen sie selbst das Vergaberecht noch anwenden können und ab wann sie rechtliche Unterstützung – idR durch einen Rechtsanwalt – hinzuziehen müssen.

Das Vergaberecht kann als **hochkomplexe juristische Spezialdisziplin** bezeichnet werden. Der international renommierte Vergaberechtsexperte *Prof. Steen Treumer* hat das Vergaberecht – konkret die Vergaberichtlinie als europarechtliche Vorgabe – als „**Paradies für Juristen**“ bezeichnet.<sup>77</sup> Für ZT, die im Rahmen der Abwicklung eines Projektes Vergaberecht –

<sup>77</sup> *“The complexity and volume of the regulation have increased once again and the New Public Procurement Directive remains a lawyer’s paradise”*; Treumer in Lichere/Caranta/Treumer, *Modernising Public Procurement – The New Directive* (2014) 10.

### 1.7.11.2. Zulässigkeit der Vertretung nach ABGB und nach ZTG 2019

#### 1.7.11.2.1. Allgemeines

Das ABGB regelt die Vertretung in seinem **22. Hauptstück „Von der Bevollmächtigung und anderen Arten der Geschäftsführung“**.<sup>245</sup> Die Regelungen sind sehr flexibel.

Demnach besteht der **allgemeine Grundsatz**, dass sich der Auftragnehmer bei der Ausführung seines Auftrages – auch wenn die Ausführung in einer geistigen Leistung wie zB einer Planung besteht – **vertreten lassen darf**.<sup>246</sup>

Dabei ist jedoch zwischen „**erlaubter**“ und „**unerlaubter**“ Substitution bzw Vertretung zu unterscheiden.<sup>247</sup>

Die „**erlaubte**“ **Substitution** zielt darauf ab, dass die „Geschäftsbesorgungspflicht“ des Vertretenen erlöschen soll.<sup>248</sup> Der Vertretene haftet nur für die sorgfältige Auswahl des Vertreters (Substituten), nicht aber – entsprechende sorgfältige Auswahl des Substituten vorausgesetzt – für dessen Fehler.

#### Beispiel

Umgelegt auf die Praxis des ZT würde eine solche erlaubte Substitution zB grundsätzlich vorliegen, wenn ein Architekt den Auftrag hat, eine Wohnhausanlage zu planen, den Auftrag aber auf Grund einer Erkrankung nicht selbst ausführen kann und daher einen anderen ZT auswählt, der in Vertretung die eigenständige Planung dieser Wohnhausanlage übernimmt.

Die **sogenannte „unerlaubte“ Substitution** ist zwar nicht im eigentlichen Sinne unerlaubt, lässt aber die „Geschäftsbesorgungspflicht“ des Vertretenen aufrecht.<sup>249</sup> In zivilrechtlicher Hinsicht liegt nicht der Fall einer Substitution, sondern der Einsatz eines „**Erfüllungsgehilfen**“ vor.<sup>250</sup> Etwaige Fehler des Vertreters werden dem Vertretenen so zugerechnet, wie wenn der Vertretene diese Fehler selbst begangen hätte.<sup>251</sup> Umgelegt auf die Praxis des ZT würde eine solche „unerlaubte“ Substitution grundsätzlich dann vorliegen, wenn die Vertretung durch einen anderen ZT zwar vom Auftragsgegenstand her kein Problem darstellt, ein ausreichender Verhinderungsfall jedoch nicht vorliegt.

#### Beispiel

Umgelegt auf das vorhin genannte Beispiel der Planung einer Wohnhausanlage würde eine solche „unerlaubte“ Substitution etwa dann vorliegen, wenn der beauftragte ZT ohne triftigen Grund andere Prioritäten setzt, sich bei der Planung der Wohnhausanlage durch einen anderen ZT vertreten lässt und die gewonnene Zeit nutzt, um zB wandern zu gehen.

In der Praxis wird freilich mitunter die Abgrenzung schwierig sein, wann ein Grund „triftig“ genug ist, um sich „erlaubt“ vertreten zu lassen.

245 §§ 1002 bis 1044 ABGB.

246 Ableitbar ua aus § 1010 ABGB.

247 Näher *Apathy* in *Schwimann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> (2014) § 1010 Rz 2 ff.

248 *Apathy* in *Schwimann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> (2014) § 1010 Rz 2.

249 Näher *Apathy* in *Schwimann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> (2014) § 1010 Rz 2 ff.

250 Näher *Apathy* in *Schwimann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> (2014) § 1010 Rz 2 ff.

251 Zurechnung gemäß § 1313a ABGB.

#### 1.7.11.2.4. Vertretung im „Verhinderungsfall“

Im Allgemeinen sind ZT „im Verhinderungsfall“ sowohl berechtigt als auch verpflichtet, „sich durch einen anderen ZT vertreten zu lassen“.<sup>255</sup> In diesen Fällen liegt eine sogenannte „erlaubte Substitution“ vor, die den vertretenen ZT haftungsmäßig wesentlich günstiger stellt als die sogenannte „unerlaubte Substitution“. Diesbezüglich wird zunächst auf die einleitenden Ausführungen unter „Allgemeines“ verwiesen.

Ein „Verhinderungsfall“ liegt jedenfalls dann vor, wenn nach der Auftragserteilung an den ZT Umstände eintreten, die einer persönlichen Leistungserbringung durch den ZT entweder zwingend entgegenstehen oder eine solche zumindest soweit erschweren, dass ein **sorgfältiger und gewissenhafter ZT** sich in einer solchen Situation vertreten lässt. Das Hindernis, den Auftrag persönlich auszuführen und zB die Planung des Bauvorhabens selbst vorzunehmen, muss somit ein gewisses Gewicht haben. ZT sind hier auf der **rechtlich sicheren Seite**, wenn sie an den Verhinderungsgrund einen **eher strengen Maßstab** anlegen. Eine „großzügige“ und weite Auslegung des Erfordernisses der „Verhinderung“ geht mit einem gewissen Risiko einher, dass im Haftungsfall die für den Vertretenen günstigeren Haftungsregelungen für „erlaubte“ Substitution nicht zur Anwendung kommen könnten und der vertretene ZT stattdessen für etwaige Fehler des Vertreters wie für eigene Fehler haften würde. Die Problematik wurde beim **freien Beruf des Notars** diskutiert und dürfte sinngemäß auch von ZT zu beachten sein:

Beim **freien Beruf des Notars** hat die Praxis die sogenannte „**Dauersubstitution**“ vorgefunden.<sup>256</sup> *Wagner*<sup>257</sup> führt dazu ua aus: „*Der Dauersubstitut unterstützt den Notar und bearbeitet darüber hinaus eigenständig Fälle. Er wird also auch dann tätig, wenn der Notar nicht verhindert ist, die Angelegenheit also auch selbst betreuen könnte.*“ Die **Rsp** hat hier **in der Haftung des Notars differenziert**.<sup>258</sup> Voraussetzung der „günstigeren Haftung“ für „erlaubte Substitution“ ist, dass der Notar „aus einem **triftigen Grund**“ verhindert ist.<sup>259</sup> Liegt kein „triftiger Grund“ vor, warum der Notar den Auftrag nicht selbst ausführen kann, dann wird ihm das Tätigwerden des „Dauersubstituten“ als Tätigwerden eines „Erfüllungsgehilfen“ zugerechnet. Dies bedeutet, dass der Notar für etwaige Fehler seines „Dauersubstituten“ so haftet, als ob er den Fehler selbst begangen hätte. Es soll nicht unerwähnt bleiben, dass diese Differenzierung im akademischen Bereich Kritik und eine Reihe von Diskussionen ausgelöst hat.<sup>260</sup> Dies ändert aber nichts daran, dass im Fall der Vertretung durch einen anderen ZT ohne ausreichend triftigen Verhinderungsgrund damit gerechnet werden muss, dass dem Vertretenen etwaige Fehler des Vertreters nach dem „strengeren“ Maßstab für „Erfüllungsgehilfen“ zugerechnet werden könnten.<sup>261</sup>

---

255 § 20 Abs 1 ZTG 2019.

256 Vgl dazu eingehend *Wagner* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> (2016) § 1313a Rz 31 ff.

257 *Wagner* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> (2016) § 1313a Rz 31 ff.

258 *Wagner* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> (2016) § 1313a Rz 31 ff.

259 Vgl näher *Wagner* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> (2016) § 1313a Rz 31 ff.

260 Dazu eingehend *Wagner* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> (2016) § 1313a Rz 31 ff, insb Rz 35 mwN.

261 § 1313a ABGB.

### 2.5.2.1.2.2. Balkone

Das vom VwGH wiederholt zitierte Bauwörterbuch von *Frommhold/Gareiß*<sup>1205</sup> definiert „**Balkon**“ folgendermaßen: „*vor die Fassade vorkragender Gebäudeteil: offener, von dem angrenzenden Raum aus zugänglicher Austritt mit Umwehrung an den freien Seiten*“.

**Balkone** bereiten in der Praxis eher weniger Probleme als Erker. IdR sind Balkone **an drei Seiten offen**. Als Balkone wurden aber auch bereits Vorbauten anerkannt, die nur nach vorne und zu einer Seite hin offen sind, zur anderen Seite hin hingegen durch einen vorspringenden Gebäudeteil geschlossen sind.<sup>1206</sup>

Diese Judikatur eröffnet daher die Möglichkeit, dass ein Balkon zB auf einer Seite durch einen Erker, einen Treppenhausvorbau oder einen Aufzugsschacht geschlossen ist. Hingegen wäre es nicht mehr zulässig, wenn der Balkon auf beide Seiten durch solche Vorbauten geschlossen wäre, zB dadurch, dass er auf der einen Seite an einen Treppenhausvorbau angrenzt, auf der anderen Seite an einen Erker, und damit auf beiden Seiten geschlossen wird.

### 2.5.2.1.2.3. Treppenhausvorbauten

**Treppenhausvorbauten** – dh **Stiegenhäuser** – enthalten in der Praxis idR hinsichtlich ihrer Zulässigkeit als Vorbau eher wenig Konfliktpotential.

Allerdings ist auch hier **Konfliktpotential** möglich, etwa dann, wenn der Treppenhausvorbau im Dachgeschossbereich erheblich an Breite zunimmt und dadurch eine geräumige Dachterrasse ermöglicht.

Eine solche architektonische Situation kann sich zB dann ergeben, wenn sich das Stiegenhaus zwischen zwei Gebäudehälften befindet, der Dachbereich zur Straße und zum Stiegenhaus hin jeweils mit einem Winkel von 45° abfällt und das Stiegenhaus im Dachbereich die Bereiche auffüllt, in denen das Dach sonst abfallen würde. Über dem Stiegenhaus befindet sich dann etwa eine geräumige Dachterrasse. Ein solches Stiegenhaus würde dann allerdings gegebenenfalls auch die notwendige Funktion erfüllen, die im Dachbereich vom Stiegenhaus weiter weg liegenden Dachgeschosswohnungen zu erschließen.

Auch zu derartigen architektonischen Lösungen ist zu kommentieren, dass der Bauerber und der Planverfasser damit „Risiko nehmen“, weil nicht gesichert ist, ob die Möglichkeiten für Treppenhäuser tatsächlich so weit reichen. Höchstgerichtliche Judikatur zu derartigen Stiegenhauslösungen fehlt. Steht eine rasche und risikoarme Realisierung im Vordergrund, so dürfte von derartigen Lösungen eher abzuraten sein. Allerdings ist es durchaus verständlich, wenn solche Projekte eingereicht werden, weil die rechtliche Argumentierbarkeit durchaus vorhanden ist und daher durchaus eine realistische Möglichkeit – aber eben keine Sicherheit – besteht, dass sich derartige Gestaltungsformen als zulässig erweisen können.

<sup>1205</sup> *Frommhold/Gareiß*, Bauwörterbuch – Begriffsbestimmungen aus dem Bauwesen<sup>2</sup> (1978).

<sup>1206</sup> VwGH 27.8.2014, 2013/05/0009; vgl näher *Kirchmayer*, Wiener Baurecht<sup>5</sup> (2019) § 83, E 1.

## 3. Umweltverträglichkeitsprüfung

### 3.1. Schnittstellen zum Baurecht

Das **Verwaltungsgericht Wien** wurde in mehreren **Beschwerden durch Nachbarn** mit dem Beschwerdevorbringen konfrontiert, die Baubehörde sei für die Erteilung der Baubewilligung gar nicht zuständig gewesen, weil das Bauvorhaben dem **Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz (UVP-G)**<sup>1493</sup> unterliegen würde. Der **typische Anlassfall** sah dabei etwa so aus, dass die Baubehörde zB ein Hochhausprojekt, einen größeren Wohn- und Bürokomplex oder einen Gewerbekomplex mit Einkaufszentrum baubehördlich genehmigt hat und die Nachbarn in ihrem Beschwerdevorbringen ausführen, beim Bauvorhaben würde es sich um ein dem UVP-G unterliegendes „**Städtebauvorhaben**“ oder „**Einkaufszentrum**“ bzw um eine ebenfalls dem UVP-G unterliegende Änderung eines solchen handeln. Dieses Vorbringen wird regelmäßig mit dem Vorbringen einer Reihe von Beeinträchtigungen verbunden, etwa durch Lärm und Abgase durch zusätzliches Verkehrsaufkommen aufgrund des Projektes.

Tatsächlich macht es einen **wesentlichen Unterschied**, ob ein Bauvorhaben dem UVP-G unterliegt oder nicht.

Sollte das Bauvorhaben dem UVP-G unterliegen, so wäre für das Genehmigungsverfahren die **Landesregierung** und für ein allfälliges Beschwerdeverfahren das **Bundesverwaltungsgericht** zuständig. Die als Verwaltungsbehörde für das Genehmigungsverfahren zuständige Fachabteilung in Wien wäre in diesem Fall die Magistratsabteilung 22 – Umweltschutz. Das in einem solchen Fall durchzuführende Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahren ist ein sogenanntes „**konzentriertes Verfahren**“. Dies bedeutet, dass die Landesregierung in diesem Verfahren neben sonstigen Materiengesetzen wie jedenfalls dem UVP-G selbst, gegebenenfalls dem gewerblichen Betriebsanlagenrecht etc auch die BauO für Wien anzuwenden hätte. Mit der Genehmigung im Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahren wäre damit auch die baubehördliche Bewilligung materiell inkludiert. In der Praxis erfolgt diese Berücksichtigung des Baurechtes so, dass ein Vertreter der Baubehörde dem Verfahren beigezogen wird und die aus baurechtlicher Sicht inhaltlich erforderlichen Aspekte in das Verfahren einbringt.

Die **konkrete Grenzziehung**, ob ein Bauvorhaben dem UVP-G unterliegt oder nicht, kann im Einzelfall äußerst schwierig sein. In der Praxis stehen für die Abklärung, ob ein Vorhaben der Umweltverträglichkeitsprüfungspflicht unterliegt, zwei Möglichkeiten zur Verfügung. Eine Möglichkeit besteht in einem **förmlichen Feststellungsverfahren**, bei dem mit Bescheid über die Frage der Umweltverträglichkeitsprüfungspflicht abgesprochen wird. Die zweite Möglichkeit besteht darin, dass eine **Rechtsauskunft der für das UVP-G zuständigen Fachabteilung** eingeholt wird. In der Praxis wird idR die zweite Möglichkeit genutzt.

---

<sup>1493</sup> Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 (UVP-G), BGBl 1993/697 idGF (der Titel des Gesetzes wurde durch das BGBl I 2000/89 geändert).

2. Der private Auftraggeber will für die Kosten des Auftrages eine **staatliche Beihilfe** erhalten und die **beihilfenrechtlichen Regelungen** sehen vor, dass die Beihilfe nur gewährt wird, wenn der Auftrag nach den Regeln des Vergaberechtes vergeben wird. In der Praxis erweist sich diese Fallgruppe als besonders tückisch, weil der private Auftraggeber dem Vergaberecht – dh dem BVergG 2018 – nicht entnehmen kann, dass er Vergaberecht anzuwenden hat. Auch Vergaberechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte besteht in diesen Fällen nicht. Sollte in solchen Fällen der private Auftraggeber den betreffenden Auftrag nicht nach Vergaberecht vergeben, dann hat dies bei dieser Fallgruppe „lediglich“ die Konsequenz, dass der Auftraggeber die betreffende Beihilfe nicht erhält, weil er eine Voraussetzung für den Erhalt der Beihilfe nicht erfüllt hat.

### 4.3.2. Sachlicher Anwendungsbereich

#### 4.3.2.1. Was versteht man unter einem „Auftrag“?

Dem Vergaberecht unterliegen grundsätzlich – mit später anzusprechenden Erweiterungen – nur „**Aufträge**“, mit denen ein öffentlicher Auftraggeber eine **Bauleistung, eine Lieferung oder eine Dienstleistung** beschafft. Dementsprechend spricht man von einem **Bauauftrag, Lieferauftrag** oder **Dienstleistungsauftrag**.

Lange Zeit war in Österreich die Auffassung herrschend, dass ein Auftrag das **Vorliegen eines zivilrechtlichen Vertrages** im Sinne des österreichischen Zivilrechtes erfordert. Dass diese Auffassung in der Praxis so gut wie immer zu richtigen Ergebnissen führt, muss jedoch bei rechtlicher Betrachtung eher als **Zufall** bezeichnet werden und entspricht weniger einer zwingenden Logik. Tatsächlich gibt es in Österreich – wenn auch nur in speziellen Situationen – auch vergaberechtlich relevante Vorgänge, die mit Bescheid erfolgen. Diese Ausnahmebereiche sind jedoch im hier nicht relevanten Bereich des **öffentlichen Personennahverkehrs** angesiedelt, wenn öffentliche Auftraggeber auf der einen Seite Dienstleistungen im Bereich des Personennahverkehrs beschaffen und auf der anderen Seite das Entgelt in Form von Kostenersätzen und Förderungen durch Bescheid zusprechen sollten.

Der entscheidende Grund, warum das österreichische Zivilrecht für das Vorliegen eines Auftrages nicht entscheidend sein kann, liegt schlicht darin, dass der Anwendungsbereich des Vergaberechtes **durch die Vergaberichtlinien der EU vorgegeben** ist. Die **Vergaberichtlinien haben** zwangsläufig **für alle EU-Mitgliedstaaten den gleichen Anwendungsbereich**. Es steht aber den einzelnen Mitgliedstaaten frei, was sie innerstaatlich mit den Mitteln des öffentlichen Rechtes und was sie mit den Mitteln des Zivilrechtes regeln, sowie auch, wie sie ihr Zivilrecht ausgestalten. Diese Freiheit der Mitgliedstaaten, ihr Zivilrecht zu regeln und einzelne Rechtsbereiche in das öffentliche Recht zu verweisen, bedeutet aber nicht, dass es in der Disposition der Mitgliedstaaten stünde, auf diese Weise den Anwendungsbereich der Vergaberichtlinien mitgliedstaatsspezifisch einzuschränken oder zu erweitern.<sup>1537</sup> Tatsächlich finden sich in verschiedenen Mitgliedstaaten Beispiele, in denen einzelne Beschaffungen nicht mit dem zivilrechtlichen

<sup>1537</sup> Dazu eingehend *Arrowsmith*, *The Law of Public and Utilities Procurement I*<sup>3</sup> (2017), insb Rz 6-05 ff.

## 5.16. Baustellensicherung

Die **ÖNORM B 2110** enthält in den Punkten 6.2.8.4 bis 6.2.8.6 detaillierte **Festlegungen betreffend die Baustellensicherung und betreffend die Absteckung der Höhenlage**.<sup>1647</sup>

Dabei **obliegt die Baustellensicherung dem Auftragnehmer**. Im Detail regelt die ÖNORM dazu unterschiedliche Abgrenzungsfragen, ua die Fragen, unter welchen Voraussetzungen dem Auftragnehmer die Sicherung und Aufrechterhaltung des Verkehrs sowie die Durchführung des Winterdienstes obliegen. Weiters sieht die ÖNORM vor, dass sich **der Auftragnehmer** erforderlichenfalls für die Benutzung von Straßen und Wegen, die nicht dem öffentlichen Verkehr (Gemeingebrauch) offenstehen, für Bautransporte mit dem jeweiligen Eigentümer oder Straßenerhalter ins Einvernehmen zu setzen und allfällige Kosten zu tragen hat. Dies stellt klar, dass es nicht die Aufgabe des Auftraggebers ist, sich um diese Belange zu kümmern. Hingegen ist der **Auftraggeber verpflichtet**, dem Auftragnehmer die Hauptpunkte zur Absteckung der Höhenlage zu übergeben, was nach *Karasek* in der Praxis durch die **Zurverfügungstellung von Plänen** erfolgt.<sup>1648</sup>

## 5.17. Anfallende Materialien und Gegenstände

**Punkt 6.2.8.7 der ÖNORM B 2110** enthält Festlegungen betreffend **anfallende Materialien und Gegenstände**. Dabei bleiben **anfallende Materialien und Gegenstände**, soweit im Vertrag nicht anderes vorgesehen ist, „**zur Verfügung des Auftraggebers**“.

**Zu beachten** ist, dass vertragliche Regelungen über anfallende Materialien und Gegenstände von Einfluss auf die Frage sein können, ob der Auftragnehmer allenfalls eine **Befugnis gemäß dem Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (AWG 2002)** für das Sammeln und Behandeln von Abfällen braucht. Eine allfällige Befugnis für das freie Gewerbe des „Sammelns und Behandelns von Abfällen“ ersetzt eine allenfalls erforderliche Befugnis für das Sammeln von Abfällen nach dem AWG 2002 nicht. Die Befugnisse nach dem AWG 2002 und nach dem Gewerberecht müssen daher gegebenenfalls kumulativ vorliegen.

**Aus gewerberechtlicher Sicht** ist eine Befugnis für das freie Gewerbe des Sammelns von Abfällen vergleichsweise selten erforderlich, weil das **Sammeln und Behandeln von Abfällen** zu den sonstigen Rechten aller Gewerbetreibenden zählt und daher im Rahmen der sonstigen Gewerbeausübung gewerberechtlich zulässig ist, soweit „der **wirtschaftliche Schwerpunkt und die Eigenart des Betriebes** erhalten bleiben“.<sup>1649</sup> Allerdings bleiben abfallrechtliche Regelungen ausdrücklich unberührt. Dies bedeutet, dass von der gewerberechtlichen Befugnis, Abfälle zu sammeln und zu behandeln, kein Gebrauch gemacht werden darf, wenn der Unternehmer dazu auch nach den abfallrechtlichen Regelungen eine Befugnis brauchen sollte, eine solche aber nicht hat. Darüber hinaus ist ausdrücklich festgelegt, dass das Sammeln und Behandeln von Abfällen ein **freies Gewerbe** ist, soweit es nicht bereits durch die sonstigen Rechte aller Gewerbetreibenden abgedeckt ist.<sup>1650</sup>

---

1647 Lit: *Karasek*, ÖNORM B 2110<sup>3</sup> (2016) Rz 1025 ff, 1031 ff und 1034.

1648 *Karasek*, ÖNORM B 2110<sup>3</sup> (2016) Rz 1034.

1649 Vgl § 32 Abs 1 Z 7 und Abs 2 GewO 1994 (Hervorhebung durch die Verfasser).

1650 § 32 Abs 5 GewO 1994.

# 6. Denkmalschutz

## 6.1. Denkmalbegriff

Denkmale sind **einmalige und unersetzbare materielle Zeugnisse** unserer **Geschichte, Kunst und Kultur** von der Urzeit bis zur Gegenwart. Sie können sich in Form eines keltischen Gräberfeldes bis zum Wohnbau der klassischen Moderne, vom römischen Militärlager bis zum Barockstift, von der Wegkapelle bis zur gründerzeitlichen Tabakfabrik, vom Eisenbahnviadukt bis zur Arbeiterwohnhausanlage, vom Münzfund bis zum Bauernhofensemble darstellen.<sup>1777</sup>

Ein **Denkmal im Sinne des Denkmalschutzgesetzes (DMSG)** ist ein **von Menschen geschaffener**, unbeweglicher oder beweglicher Gegenstand von **geschichtlicher, künstlerischer oder sonstiger Bedeutung**, dessen Erhaltung seiner Bedeutung wegen im **öffentlichen Interesse** gelegen ist.<sup>1778</sup> Ein Denkmal kann ein Objekt sein, das auch nur eines der oben angeführten **Denkmalbedeutungskriterien** erfüllt.

Das Denkmalschutzgesetz wurde erstmals im Jahr 1923 erlassen, seine letztgültige Fassung stammt aus dem Jahr 2013.<sup>1779</sup> Grundsätzlich ist dieses Gesetz in Umfang und Formulierungen knapp gehalten, wodurch Interpretationsspielraum geöffnet wird, der in einem Diskurs auf fachlicher Augenhöhe zwischen Behörde und der Partei und ihren Vertretern ausgehandelt werden kann. Der Behörde obliegt die Entscheidung über die Unterschutzstellung eines Bauwerkes nach dem DMSG – auch in jenen Fällen in denen ein Vertreter der Denkmalbehörde als Amtssachverständiger an der Tatsachenfeststellung beteiligt ist.

In zweiter Instanz hat das Bundesverwaltungsgericht über die Schutzwürdigkeit eines Bauwerkes zu entscheiden.

Die Schutzwürdigkeit von Bauwerken basiert auf der Erfüllung von einem oder mehreren Denkmalwerten, die in § 1 DMSG als geschichtliche, künstlerische oder sonstige kulturelle Bedeutung definiert werden. Es ist ausreichend, wenn bereits einer dieser Bedeutungsgehalte erfüllt ist.

Die konkreten Konsequenzen für ein bestimmtes Denkmals sind vom Einzelfall abhängig. Wesentliche Erkenntnisse können aus dem Unterschutzstellungsbescheid gewonnen werden. Dieser bildet eine wesentliche Grundlage für den weiteren Umgang mit dem Denkmal.

Der Umstand, dass ein Gebäude unter Denkmalschutz steht, bedeutet noch nicht, dass es nicht verändert oder gar zerstört werden darf. Allerdings bedarf es bei jeder Veränderung an diesem Gebäude auch der Bewilligung durch das BDA. Dem geht ein eigenständiges Verfahren voraus, das unabhängig von einem allfälligen Bauverfahren zu betreiben ist.

---

<sup>1777</sup> [https://bda.gv.at/fileadmin/Medien/bda.gv.at/SERVICE\\_RECHT\\_DOWNLOAD/BDA\\_Mein-Haus-Mein-Acker\\_WEB\\_ANSICHT190116.pdf](https://bda.gv.at/fileadmin/Medien/bda.gv.at/SERVICE_RECHT_DOWNLOAD/BDA_Mein-Haus-Mein-Acker_WEB_ANSICHT190116.pdf), abgerufen am 25.7.2020.

<sup>1778</sup> § 1 Abs 1 erster Satz Denkmalschutzgesetz (DMSG).

<sup>1779</sup> BGBl I 2013/92.