

Rechtliche Stellungnahme

betreffend die Handlungspflicht der Bundesregierung im Zusammenhang mit dem Hochhausprojekt am Heumarkt

I

1. Fragestellung

Es geht im Folgenden um die Frage, welche Maßnahmen die Bundesregierung im Zusammenhang mit dem Hochhausprojekt am Heumarkt treffen kann, um die Einhaltung des Übereinkommens zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt (kurz: *Welterbekonvention*) durch die Stadt Wien sicherzustellen.

2. Die Welterbekonvention

Die Welterbekonvention ist ein multilateraler Vertrag, der völkerrechtlich 1975 in Kraft getreten ist. Österreich ist diesem Vertrag 1992 beigetreten. Der Nationalrat hat dieses Abkommen 1992 gemäß Art. 50 B-VG (in der damaligen Fassung) als gesetzändernden bzw. Gesetzesergänzenden Staatsvertrag genehmigt. Ein Erfüllungsvorbehalt wurde nicht beschlossen. Die Welterbekonvention ist somit *ein im Rang eines Bundesgesetzes stehender, unmittelbar anwendbarer Bestandteil der österreichischen Rechtsordnung* (s BGBl 1993/60).

Ein „Kernstück des Abkommens“ (so die EB zur RV 644 BlgNR 18. GP) ist der Abschnitt III. Es wird dort ein *Komitee für das Erbe der Welt* eingerichtet, das u.a. die Aufgabe hat, eine *Liste des Erbes der Welt* aufzustellen. Die Aufnahme in diese Liste verpflichtet die Vertragsstaaten in besonderem Maße zu „Schutz und Erhaltung in Bestand und Wertigkeit“ sowie zu „seiner Weitergabe an künftige Generationen“. Ein Vertragsstaat

„wird hierfür alles in seinen Kräften Stehende tun, unter vollem Einsatz seiner eigenen Hilfsmittel und gegebenenfalls unter Nutzung jeder ihm erreichbaren internationalen Unterstützung und Zusammenarbeit [...]“ (Art. 4 der Konvention).

Die deutsche – rechtlich nicht verbindliche – Übersetzung bezeichnet dies als eine „Aufgabe“ jedes Vertragsstaates. Die rechtsverbindliche englische und französische Fassung spricht dagegen von „*duty*“ bzw. „*l'obligation*“. Diese authentischen Texte sind im Zweifelsfall auch für die innerstaatliche Auslegung maßgeblich (vgl. Öhlinger/Müller, in: Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht-Kommentar, 2. Lfg. 1999, Art. 50 B-VG, Rz. 42; Adamovich/

Funk/Holzinger/Frank, Österreichisches Staatsrecht Band 1, 2. Aufl. 2011, 214). Es handelt sich somit unmissverständlich um eine *völkerrechtliche Verpflichtung*.

Als – völkerrechtlich nicht untypische – Sanktion ihrer Verletzung kommt die Streichung von der Liste durch das Welterbekomitee und der damit einhergehende Ansehensverlust in Betracht (vgl. das deutsche Bundesverfassungsgericht, Beschluss von 29. Mai 2007, 2 BvR 695/07, Rz 35). Diese Streichung durch das Welterbekomitee als das völkerrechtlich zuständige Organ bedeutet jedenfalls eine authentische Feststellung einer Verletzung der Konvention.

3. Das historische Zentrum Wiens als Weltkulturerbe

Am 13. Dezember 2001 wurde – auf Antrag Österreichs – das *historische Zentrum von Wien* auf diese Liste gesetzt. Begründet wurde dies damit, dass die Hauptstadt Österreichs „ein Zentrum historischen Geistes- und Kulturlebens [ist]. Die Innenstadt ist eines der geschlossensten StadtDenkmäler Europas, reich an sakralen, politischen und kulturellen Repräsentationsbauten. Geprägt ist sie vom historistischen Ringstraßenstil des 19. Jahrhunderts.“

2017 wurde diese Stätte wegen eines Hochhausprojekts auf dem Heumarkt auf der *Roten Liste des gefährdeten Erbes der Welt* eingetragen. In diese Liste wird solches zum Kulturerbe gehörende Gut eingetragen, das durch ernste und spezifische Gefahren bedroht ist, wobei öffentliche und private Großvorhaben explizit als Beispiele genannt werden (Art. 11 Abs. 4 des Übereinkommens). Die UNESCO mahnt mit dieser Liste außerordentliche Schutzanstrengungen an, an denen sich allenfalls auch die internationale Staatengemeinschaft beteiligen soll.

4. Rechtliche Beurteilung

a. Befugnisse des Bundes zur Wahrung der in den Kompetenzbereich der Länder fallenden staatsvertraglichen Verpflichtungen

Die Zuständigkeit zur Genehmigung des Hochhausprojekts liegt bei der Gemeinde Wien auf der Grundlage der Wiener Bauordnung. Baurecht ist eine Angelegenheit, die nach der Bundesverfassung in die Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz der Länder gemäß Art. 15 Abs. 1 B-VG fällt. Der Abschluss von Staatsverträgen ist dagegen nicht an die Verteilung der Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenzen der Bundesverfassung gebunden, sondern fällt ohne kompetenzrechtliche Schranken in die Zuständigkeit des Bundes (Art. 10 Abs. 1 Z.

2 B-VG; unbeschadet der Möglichkeit, dass – seit 1972 – auch die Länder in ihrem Kompetenzbereich Staatsverträge abschließen dürfen; doch spielt das im hier gegebenen Zusammenhang keinerlei Rolle). Die bundesstaatliche Kompetenzverteilung wird durch die „transkompetente“ Bundeskompetenz zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge durchbrochen. Dagegen richtet sich die innerstaatliche Durchführung der von den Organen des Bundes abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge wieder nach der verfassungsgesetzlichen Kompetenzverteilung im Sinne der Art. 10 bis 15 B-VG. Auf der internationalen Ebene bleibt jedoch die für den Gesamtstaat handelnde Bundesregierung für jede Verletzung der von ihr abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge durch innerstaatliche Organe auf allen Ebenen verantwortlich.

Um diese Verantwortung auch rechtlich durchsetzen zu können, enthält die Bundesverfassung folgende Regelungen:

Schließt der Bund einen Staatsvertrag ab, der in die Vollziehungskompetenz der Länder fällt, so verpflichtet zunächst einmal Art. 16 Abs. 4 B-VG die Länder, alle

Maßnahmen zu treffen, die in ihrem selbständigen Wirkungsbereich zur Durchführung von Staatsverträgen erforderlich werden; kommt ein Land dieser Verpflichtung nicht rechtzeitig nach, so geht die Zuständigkeit zu solchen Maßnahmen, insbesondere zur Erlassung der notwendigen Gesetze, auf den Bund über.

Um diese Verpflichtung der Länder sicherzustellen, ordnet ferner Art. 16 Abs. 5 B-VG an, dass

der Bund bei Durchführung von Staatsverträgen das Überwachungsrecht auch in solchen Angelegenheiten [hat], die zum selbständigen Wirkungsbereich der Länder gehören. Hierbei stehen dem Bund die gleichen Rechte gegenüber den Ländern zu wie bei den Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung.

In der mittelbaren Bundesverwaltung, auf die hier verwiesen wird, ist gemäß Art. 103 Abs. 1 B-VG

der Landeshauptmann an die Weisungen der Bundesregierung sowie der einzelnen Bundesminister gebunden (Art. 20) und verpflichtet, um die Durchführung solcher Weisungen zu bewirken, auch die ihm in seiner Eigenschaft als Organ des selbständigen Wirkungsbereiches des Landes zu Gebote stehenden Mittel anzuwenden.

Daraus ergibt sich Folgendes: Der Bund ist für die Einhaltung staatsvertraglicher Verpflichtungen ungeachtet ihrer innerstaatlichen Zuordnung nach der Kompetenzverteilung zwischen dem Bund und den Ländern verantwortlich. Um diese Verantwortung auch dann

wahrnehmen zu können, wenn die Durchführung eines völkerrechtlichen Vertrages in den Kompetenzbereich der Länder fällt, räumt die Bundesverfassung dem Bund ein durchaus effizientes Instrumentarium ein: *Ersatzvornahmen* in jeglicher Rechtsform (Art. 16 Abs. 4 B-VG, siehe unten b.) und/oder alle einer vorgesetzten Behörde gegenüber einem nachgeordneten Organ zustehenden Befugnisse (Art. 16 Abs. 5 iVm Art 103 B-VG), was unstrittig auch *Weisungen* inkludiert. Es versteht sich von selbst, dass diese Regelungen auch für völkerrechtliche Verpflichtungen gelten, die – wie hier – durch Beschlüsse eines in einem solchen Vertrag vorgesehenen Organs konkretisiert werden (richtig Müller, in: Kneihls/Lienbacher (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, Art 16, Rz. 66).

Dieses Instrumentarium darf der Bund nicht nach Belieben verwenden oder auch nicht. Es handelt sich vielmehr um eine verfassungsrechtliche Befugnis, die die zuständigen Organe des Bundes *rechtlich verpflichtet*, dieses Instrumentarium in jenem Umfang und in jener Intensität einzusetzen, die erforderlich sind, um eine Verletzung des Österreich bindenden Völkerrechts durch ein Land zu vermeiden.

b. Ersatzvornahme (Art. 16 Abs. 4 B-VG)

Was die zur Durchführung eines Staatsvertrages erforderlichen „Maßnahmen“ betrifft (Art. 16 Abs. 4 B-VG), so hebt der Text dieser Bestimmung explizit die Erlassung von Gesetzen hervor. Diese Formulierung macht deutlich, dass auch alle rechtlich „schwächeren“ Handlungsformen vorgenommen werden können, wenn dies zur Erfüllung der staatsvertraglichen Verpflichtungen ausreicht, wie: Verordnungen (allenfalls in Durchführung von Landesgesetzen), Bescheide (auch auf der Grundlage bestehender Landesgesetze) und wohl auch alle Arten privatrechtlichen Handelns des Staates („Privatwirtschaftsverwaltung“; letzteres ist allerdings strittig – s Müller, a.a.O., Rz. 70 – , kann aber im hier gegebenen Zusammenhang offen bleiben). Stefan Hammer (in: Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht-Kommentar, 2. Lfg. 1999, Art. 16 B-VG, Rz. 75) merkt richtig an, dass diese Verpflichtung des Bundes auch die Pflicht umfasst, *vertragswidrig gesetzte Maßnahmen zu beseitigen* (soweit dem nicht eine rechtliche Bestandskraft Grenzen setzt), mögen sie nun *vor oder erst nach dem Inkrafttreten des Staatsvertrages* erlassen worden sein.

Hingewiesen sei allerdings auf die im verfassungsrechtlichen Schrifttum vertretene Auffassung, dass ein solcher Übergang der Handlungspflicht auf den Bund im Sinne einer Ersatzvornahme nur bei einer *Säumnis des Landes* eintritt, nicht aber wenn bereits

vertragswidrige Gesetze oder Verordnungen auf Landesebene vorliegen; diese würden vielmehr als verfassungswidrig zu qualifizieren sein und wären daher (ausschließlich oder kumulativ) beim VfGH anfechtbar. Diese einschränkende Auslegung des Art. 16 Abs. 4 B-VG wird allerdings von der heute herrschenden Lehre zu Recht abgelehnt (siehe etwa Wiederin, Bundesrecht und Landesrecht, 1995, 167 ff; Hammer, a.a.O., Rz. 77; Jabloner, Am Rande des Rechtsstaates, ZfV 2006, 426 FN 34; Mayer/Muzak, Bundesverfassungsrecht-Kurzkomentar, 5. Aufl. 2015, 125; Müller, a.a.O., Rz 72). Denn es ist der offenkundige Sinn des Art. 16 Abs. 4 B-VG, den Mangel an innerstaatlicher Kompetenz des Bundes überall dort zu supplieren, wo andernfalls die Erfüllung seiner völkerrechtlichen Verpflichtungen auf dem Spiel steht (so richtig Wiederin, a.a.O.). Eine Judikatur des VfGH zu dieser nicht ganz unstrittigen Frage existiert nicht.

c. Weisungsrecht (Art. 16 Abs. 5 B-VG)

Was Art. 16 Abs. 5 B-VG betrifft, so ist es in der Lehre unbestritten, dass die nach dieser Bestimmung dem Bund zustehenden „Rechte gegenüber den Ländern“, wie schon gesagt, auch ein *Weisungsrecht* inkludieren. Eine solche Weisung kann sich lediglich auf Akte der Vollziehung beziehen, weil ein Landeshauptmann oder eine Landesregierung kein formelles Gesetz erlassen könnten. Wohl aber kann eine solche Weisung selbstverständlich auch die Erlassung bzw. Änderung einer Verordnung, beispielsweise eines Flächenwidmungsplans, betreffen (Hammer, a.a.O., Rz. 84).

Eine einschlägige Weisung wäre, da es hier um Maßnahmen aus dem selbständigen Wirkungsbereich der Länder (Art. 15 Abs. 1 B-VG) geht, wohl an die Landesregierung zu adressieren (so richtig Hammer, a.a.O., Rz. 85). Diese hat dann alle ihr als oberstes Organ der Landesverwaltung „zu Gebote stehenden Mittel“ anzuwenden, um die Durchführung einer solchen Weisung zu „bewirken“ (vgl. Art. 103 Abs. 1 B-VG). Manche Autoren (zB Kelsen/Froehlich/Merkl, Bundesverfassung-Kommentar, 1922, 84) bezeichnen allerdings den Landeshauptmann als Adressaten (was offensichtlich aus dem Verweis in Art 16 Abs. 5 auf Art 102 B-VG gefolgert wird). Da diese Frage noch nicht höchstgerichtlich geklärt wurde, würde sich eine Adressierung an beide Organe empfehlen.

Zuständig zur Erteilung einer solchen Weisung ist der nach dem Bundesministeriengesetz sachlich zuständige Bundesminister (Müller, a.a.O., Rz. 71).

5. Schlussfolgerung

Maßnahmen der Bundesregierung nach Art. 16 Abs. 4 und 5 B-VG stellen zweifellos einen massiven Eingriff in die Autonomie eines Landes dar. Aus dem bundesstaatlichen Grundprinzip der Verfassung lässt sich in diesem Zusammenhang ableiten, dass der Bund bei der Auswahl der ihm zur Verfügung stehenden Instrumente das jeweils gelindeste noch Erfolg versprechende Mittel einzusetzen hat. Im Sinne eines bundesstaatlichen Subsidiaritätsprinzips soll der Eingriff in die Landeskompetenz möglichst gelinde gestaltet werden.

Das legt im vorliegenden Fall nahe, der Landesregierung bzw. dem Landeshauptmann eine *Weisung* etwa dahingehend zu erteilen, mit allen rechtlich zur Verfügung stehenden Mitteln dafür zu sorgen, dass keine Verbauung des maßgeblichen Grundstücks erfolgt, die zu einer Streichung des historischen Zentrums von Wien von der Liste des Weltkulturerbes führen könnte.

Die Nichtbefolgung einer solchen Weisung kann mit einer Anklage nach Art. 142 Abs. 2 lit. e B-VG geahndet werden und würde außerdem eine Ersatzvornahmen gemäß Art. 16 Abs 4 B-VG (siehe zuvor 4. b.) durch den sachlich zuständigen Bundesminister rechtfertigen.

Wien, am 14. Dezember 2018

Theo Öhlinger eh.