

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

E 834/2024-15

25. Juni 2024

BESCHLUSS

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des Präsidenten
DDr. Christoph GRABENWARTER,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin
Dr. Verena MADNER

und der Mitglieder

Dr. Markus ACHATZ,

Dr. Sieglinde GAHLEITNER,

Dr. Andreas HAUER,

Dr. Christoph HERBST,

Dr. Michael HOLOUBEK,

Dr. Helmut HÖRTENHUBER,

Dr. Claudia KAHR,

Dr. Georg LIENBACHER,

Dr. Michael MAYRHOFER,

Dr. Michael RAMI und

Dr. Ingrid SIESS-SCHERZ

als Stimmführer, im Beisein der verfassungsrechtlichen Mitarbeiterin

Mag. Nicole DANNERBAUER

als Schriftführerin,

in der Beschwerdesache des ***, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Andreas Brugger, Salurner Straße 6, 6020 Innsbruck, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 30. Jänner 2024, Z LVwG-2018/32/2077-48, in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung beschlossen:

- I. Gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. b B-VG wird die Verfassungsmäßigkeit des § 71 Abs. 13 Tiroler Bauordnung 2022 – TBO 2022, LGBl. Nr. 44/2022, idF LGBl. Nr. 64/2023 von Amts wegen geprüft.
- II. Das Beschwerdeverfahren wird nach Fällung der Entscheidung im Gesetzesprüfungsverfahren fortgesetzt werden.

Begründung

I. Sachverhalt, Beschwerde und Vorverfahren

1. Der Bürgermeister der Gemeinde Wiesing hatte auf dem Grundstück Nr. 963/159, KG Wiesing, mit Bescheid vom 2. September 1959 dessen damaligem Eigentümer den Neubau eines Wohnhauses und mit Bescheid vom 22. Mai 1984 den Anbau einer Garage baubehördlich bewilligt. 1
2. Mit einem weiteren Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Wiesing vom 28. Mai 2018 wurde der beteiligten Partei, der heutigen Eigentümerin des erwähnten Grundstückes, eine Baubewilligung für Zu- und Umbauten im bestehenden Wohnhaus sowie für weitere Baumaßnahmen erteilt. 2
3. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer als Eigentümer des Nachbargrundstückes Nr. 963/191, KG Wiesing, Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol. 3
4. Diese Beschwerde wurde vom Landesverwaltungsgericht Tirol mit Erkenntnis vom 8. April 2019 als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass der hochbautechnische Amtssachverständige anhand des Einreichplanes zwar eine abweichende Lage des errichteten Wohnhauses von 110 cm gegenüber 4

dem Lageplan der Baubewilligung aus dem Jahr 1959 bestimmt habe. Dies schade nach § 71 Abs. 12 Tiroler Bauordnung 2018 (TBO 2018) allerdings nicht, weil die Baubewilligung nach den rechtlichen Vorschriften vor der Novelle LGBl. 10/1989 erteilt worden sei und die Abweichung unter 120 cm liege. Eine derartige Lageänderung könne daher auch dazu führen, dass eine bauliche Anlage zum Teil in der Mindestabstandsfläche zu einem Nachbargrundstück errichtet werde.

5. Die Behandlung der gegen dieses Erkenntnis erhobenen Beschwerde gemäß Art. 144 B-VG wurde vom Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 23. September 2019, E 1900/2019, abgelehnt (Art. 144 Abs. 2 B-VG). Mit Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 31. Oktober 2019 wurde die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof abgetreten (Art. 144 Abs. 3 B-VG). 5

6. Der Verwaltungsgerichtshof hob das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 8. April 2019 mit Erkenntnis vom 19. Dezember 2022, Ra 2019/06/0271, auf: 6

7. Das Verwaltungsgericht übersehe, dass – wie auch der Verfassungsgerichtshof in seinem Beschluss vom 23. September 2019, E 1900/2019, ausgeführt habe – entsprechend den Erläuternden Bemerkungen zur mit LGBl. 48/2011 erfolgten Änderung der Tiroler Bauordnung 2001 (TBO 2001) durch die (damalige) Bestimmung des § 59 Abs. 13 TBO 2001, nunmehr § 71 Abs. 12 TBO 2018, nur solche Abweichungen privilegiert seien, die durch die aus heutiger Sicht mangelhafte Qualität der damaligen Planunterlagen erklärbar seien. Nun habe aber das Verwaltungsgericht im angefochtenen Erkenntnis selbst festgestellt, dass sich aus dem im Zusammenhang mit der Baubewilligung vom 2. September 1959 bewilligten Lageplan der Grenzabstand des Gebäudes zur Grundstücksgrenze des Revisionswerbers mittels Maßstabes mit 4 m bestimmen lasse. Weshalb im vorliegenden Fall dennoch von einer Abweichung auszugehen sei, die (im Sinne der Erläuterungen und der zitierten Judikatur) auf historisch bedingt ungenaue Pläne zurückzuführen sei und der daher die Privilegierung nach § 71 Abs. 12 TBO 2018 zukomme, begründe das Verwaltungsgericht als Folge seiner unrichtigen Rechtsansicht, es komme im Zusammenhang mit dieser Privilegierung nicht auf eine allfällige Ursache der Lageänderung an, nicht. 7

8. In der Folge erließ das Landesverwaltungsgericht Tirol die nunmehr angefochtene Entscheidung vom 30. Jänner 2024, mit der die Bescheidbeschwerde des Beschwerdeführers wiederum abgewiesen wurde. 8

Begründend führt das Landesverwaltungsgericht Tirol aus, dass mit der durch LGBl. 64/2023 erfolgten Novellierung der Tiroler Bauordnung 2022 (TBO 2022) deren § 71 Abs. 13 dahingehend geändert worden sei, dass nunmehr eine privilegierte lagemäßige Abweichung des Gebäudes gegenüber der Lage auf Grund der Baubewilligung von höchstens 120 cm unabhängig von der dafür maßgebenden Ursache jedenfalls rechtmäßig sei, wenngleich im vorliegenden Fall von Planungenauigkeiten auszugehen sei. Dies bedeute, dass das Bestandsgebäude, wie es in den Planunterlagen zur Baubewilligung aus dem Jahr 1959 dargestellt sei, bis zu 120 cm von der Baubewilligung abweichen könne, ohne dass davon auszugehen sei, dass für dieses Gebäude keine Baubewilligung vorliege. Mit § 71 Abs. 13 TBO 2022 solle zwar keine Bebauung als rechtmäßig erachtet werden, für die überhaupt keine Baubewilligung vorliege. Eine Lageänderung könne aber – wie hier – auch dazu führen, dass eine bauliche Anlage (zum Teil) in der Mindestabstandsfläche zu einem Nachbargrundstück errichtet werde. Anhaltspunkte dafür, dass eine gewillkürte Lageänderung des Bestandsgebäudes erfolgt sei, hätten sich aus dem vorliegenden Bauakt aus dem Jahr 1959 nicht ergeben. 9

9. Gegen diese Entscheidung richtet sich die vorliegende, auf Art. 144 B-VG gestützte Beschwerde, in der die Verletzung in näher bezeichneten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten sowie in Rechten wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung der angefochtenen Entscheidung beantragt wird. 10

Begründend wird dazu im Wesentlichen ausgeführt, der Tiroler Landesgesetzgeber habe durch die mit LGBl. 64/2023 erfolgte Änderung der TBO 2022 nun genau jene Auslegungsmöglichkeit beseitigt, auf die der Verfassungsgerichtshof in seinem Beschluss vom 23. September 2019, E 1900/2019, die Ansicht gestützt habe, dass seine Rechtsprechung zur Sanierung von Schwarzbauten (Verweise auf VfSlg. 14.681/1996, 14.763/1997, 15.441/1999, 16.901/2003, 17.211/2004 und 17.402/2004) nicht auf die in § 71 Abs. 12 TBO 2018 bzw. nunmehr § 71 Abs. 13 TBO 2022 vorgesehene Privilegierung von Bauten übertragen werden könne, die 11

abweichend von der erteilten Baubewilligung errichtet wurden. Nach der nunmehr in Kraft stehenden Fassung des ersten Satzes des § 71 Abs. 13 TBO 2022 gälten Bauten, die abweichend von der erteilten Baubewilligung errichtet wurden, unabhängig von der Ursache dieser Abweichung jedenfalls als rechtmäßig. Somit seien nunmehr nicht nur Abweichungen privilegiert, die durch eine aus heutiger Sicht mangelhafte Qualität der damaligen Planunterlagen erklärbar seien. Nach dem geltenden Gesetzestext führten Abweichung von bewilligten Plänen vielmehr zB auch dann zu einer Privilegierung, wenn sie vorsätzlich erfolgt seien. Dies sei unsachlich und verstoße gegen den Gleichheitsgrundsatz.

10. Der Bürgermeister der Gemeinde Wiesing und das Landesverwaltungsgericht Tirol haben die Verwaltungs- bzw. Gerichtsakten vorgelegt und von der Erstattung einer Gegenschrift jeweils abgesehen. 12

11. Die beteiligte Partei hat eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Präjudizialität des § 71 Abs. 13 TBO 2022 bestreitet und sich im Übrigen der angefochtenen Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Tirol anschließt. 13

II. Rechtslage

1. Die maßgeblichen Bestimmungen der Tiroler Bauordnung 2022 – TBO 2022, LGBl. 44/2022, idF LGBl. 85/2023 lauten wie folgt (die in Prüfung gezogene Bestimmung ist hervorgehoben): 14

"§ 6

Abstände baulicher Anlagen von den übrigen Grundstücksgrenzen und von anderen baulichen Anlagen

(1) Sofern nicht aufgrund der in einem Bebauungsplan festgelegten geschlossenen Bauweise oder aufgrund einer darin festgelegten besonderen Bauweise zusammenzubauen oder ein anderer Abstand einzuhalten ist oder aufgrund der in einem Bebauungsplan festgelegten Baugrenzlinien ein anderer Abstand einzuhalten ist, muss jeder Punkt auf der Außenhaut von baulichen Anlagen gegenüber den Grenzen des Bauplatzes zu den angrenzenden Grundstücken mindestens einen horizontalen Abstand aufweisen, der

a) [...]

b) im übrigen Bauland, auf Sonderflächen nach den §§ 47a, 48, 48a, 49 und 49b des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2022 und auf Vorbehaltsflächen das 0,6fache des lotrechten Abstandes zwischen dem betreffenden Punkt und dem Geländeneiveau darunter, jedenfalls aber vier Meter,

c) – d) [...]

(2) – (9) [...]

(10) Erfüllt ein nach früheren baurechtlichen Vorschriften rechtmäßig bestehendes Gebäude die Voraussetzungen nach den Abs. 1, 3 bis 5 oder 7 nicht, so sind ein Umbau, ein geringfügiger Zubau, eine sonstige Änderung dieses Gebäudes oder eine Änderung seines Verwendungszweckes auch dann zulässig, wenn

a) von den betreffenden Voraussetzungen nicht weiter als bisher abgewichen wird; dies gilt auch im Fall des Bestehens einer besonderen Bauweise,

b) den Erfordernissen des Brandschutzes entsprochen wird,

c) bei einer Änderung des Verwendungszweckes weiters keine zusätzlichen nachteiligen Auswirkungen auf die angrenzenden Grundstücke, insbesondere durch Lärm, zu erwarten sind und

d) kein Widerspruch zum Bebauungsplan besteht. An jener Seite des Gebäudes, an der die Mindestabstände unterschritten werden, darf die Wandhöhe gegenüber dem bestehenden Gebäude nicht vergrößert werden. Dieser Absatz gilt sinngemäß für die Änderung sonstiger baulicher Anlagen.

(11) – (12) [...]

[...]

§ 33

Parteien

(1) Parteien im Bauverfahren sind der Bauwerber, die Nachbarn und der Straßenverwalter.

(2) Nachbarn sind die Eigentümer der Grundstücke,

a) die unmittelbar an den Bauplatz angrenzen oder deren Grenzen zumindest in einem Punkt innerhalb eines horizontalen Abstandes von 15 m zu einem Punkt der Bauplatzgrenze liegen und

b) deren Grenzen zumindest in einem Punkt innerhalb eines horizontalen Abstandes von 50 m zu einem Punkt der baulichen Anlage oder jenes Teiles der baulichen Anlage, die (der) Gegenstand des Bauvorhabens ist, liegen.

Nachbarn sind weiters jene Personen, denen an einem solchen Grundstück ein Baurecht zukommt.

(3) Nachbarn, deren Grundstücke unmittelbar an den Bauplatz angrenzen oder deren Grenzen zumindest in einem Punkt innerhalb eines horizontalen Abstandes von 5 m zu einem Punkt der Bauplatzgrenze liegen, sind berechtigt, die Nichteinhaltung folgender bau- und raumordnungsrechtlicher Vorschriften geltend zu machen, soweit diese auch ihrem Schutz dienen:

a) – d) [...],

e) der Abstandsbestimmungen des § 6,

f) [...]

(4) – (9) [...]

[...]

§ 71

Übergangsbestimmungen

(1) – (12) [...]

(13) Bei Gebäuden, für die die Baubewilligung nach den baurechtlichen Vorschriften vor der Novelle LGBl. Nr. 10/1989 zur seinerzeitigen Tiroler Bauordnung erteilt worden ist, ist eine lagemäßige Abweichung des Gebäudes gegenüber der Lage aufgrund der Baubewilligung von höchstens 120 cm jedenfalls rechtmäßig. Bei Gebäuden, für die die Baubewilligung nach der seinerzeitigen Tiroler Bauordnung in der Fassung der Novelle LGBl. Nr. 10/1989 oder nach der Tiroler Bauordnung, LGBl. Nr. 33/1989, zuletzt geändert durch das Gesetz LGBl. Nr. 31/1997, erteilt worden ist, gilt dies nur, wenn deren Abstände gegenüber den Grenzen des Bauplatzes zu den angrenzenden Grundstücken außer zu Verkehrsflächen im Zeitpunkt der Erteilung der Baubewilligung zumindest das Doppelte der gesetzlichen Mindestabstände betragen haben.
13 – (21) [...]"

III. Bedenken des Verfassungsgerichtshofes

1. Bei Behandlung der Beschwerde sind im Verfassungsgerichtshof Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit des § 71 Abs. 13 TBO 2022 entstanden. 15
2. Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, dass die Beschwerde zulässig ist, dass das Landesverwaltungsgericht Tirol bei der Erlassung der angefochtenen Entscheidung die in Prüfung gezogene Bestimmung zumindest denkmöglich angewendet hat und dass auch der Verfassungsgerichtshof diese Bestimmung bei seiner Entscheidung über die Beschwerde anzuwenden hätte. 16
3. Der Verfassungsgerichtshof hegt gegen die hiemit in Prüfung gezogene Bestimmung folgende Bedenken: 17
 - 3.1. In seinem den ersten Rechtsgang des vorliegenden Verfahrens betreffenden Beschluss vom 23. September 2019, E 1900/2019, hatte der Verfassungsgerichtshof keine Bedenken gegen § 71 Abs. 12 TBO 2018, wonach im Falle von Gebäuden, für die die Baubewilligung nach den baurechtlichen Vorschriften vor der Novelle LGBl. 10/1989 zur seinerzeitigen Tiroler Bauordnung erteilt worden ist, normiert war, dass eine lagemäßige Abweichung des Gebäudes gegenüber der Lage auf Grund der Baubewilligung von höchstens 120 cm die Rechtmäßigkeit des Baubestandes nicht berührt. Vor dem Hintergrund der Gesetzesmaterialien (ErlRV 120/2011 BlgLT [Tir.] 15. GP, 77) war nämlich erkennbar, dass nicht Abweichungen jedes Ausmaßes privilegiert waren, sondern nur solche, die durch – historisch bedingt – ungenaue Pläne begründet wurden, weshalb die Rechtsprechung 18

des Verfassungsgerichtshofes zur Sanierung von Schwarzbauten nicht einschlägig war.

3.2. Die Rechtslage hat sich aber mittlerweile geändert: 19

3.3. So hat der Tiroler Landesgesetzgeber zunächst im Rahmen der Erlassung der TBO 2022 durch die Novelle LGBl. 44/2022 § 71 Abs. 12 TBO 2018 als § 71 Abs. 13 TBO 2022 wiederverlautbart und dann mit der Novelle LGBl. 64/2023 die Textierung der Bestimmung verändert. In den Erläuternden Bemerkungen zur betreffenden Regierungsvorlage (ErlRV 711/2023 BlgLT [Tir.] 18. GP, 6) heißt es dazu: 20

"Es soll klargestellt werden, dass eine nach Abs. 13 privilegierte lagemäßige Abweichung des Gebäudes gegenüber der Lage aufgrund der Baubewilligung von höchstens 120 cm auch ohne Bezug auf eine allfällige Ursache die Rechtmäßigkeit des Baubestandes nicht berührt. Somit sind künftig nicht nur Abweichungen privilegiert, die durch eine aus heutiger Sicht mangelhafte Qualität der damaligen Planunterlagen erklärbar sind."

3.4. Vor diesem Hintergrund hegt der Verfassungsgerichtshof das Bedenken, dass die in Prüfung gezogene Bestimmung des § 71 Abs. 13 TBO 2022 dem Gleichheitsgrundsatz widersprechen dürfte: Hatte der Verfassungsgerichtshof in seinem Ablehnungsbeschluss vom 23. September 2019, E 1900/2019, noch gegen § 71 Abs. 12 TBO 2018 angesichts der Gesetzesmaterialien keine verfassungsrechtlichen Bedenken, weil demnach nur solche Abweichungen begünstigt waren, die durch die aus heutiger Sicht mangelhafte Qualität der damaligen Planunterlagen erklärbar waren, geht aus den Materialien zur Novellierung des nunmehrigen § 71 Abs. 13 TBO 2022 durch LGBl. 64/2023 hervor, dass deren Ziel gerade in der Beseitigung dieser Einschränkung bestand, was offenbar durch die neue Formulierung im Gesetz bewirkt werden sollte ("ist [...] jedenfalls rechtmäßig"). 21

3.5. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes benötigt der Gesetzgeber im Lichte des Gleichheitsgrundsatzes (Art. 7 B-VG, Art. 2 StGG) eine besondere Rechtfertigung, will er denjenigen, der sich rechtswidrig verhält, so behandeln, als hätte er das Gesetz beachtet (vgl. VfSlg. 14.681/1996). Diese Judikatur wurde vor allem im Zusammenhang mit der rechtlichen Sanierung bewilligungslos errichteter Bauwerke entwickelt; demnach benötigt der Gesetzgeber einen sachlichen Grund, Personen, die sich rechtswidrig verhalten haben, besser zu 22

stellen als jene, die in Übereinstimmung mit der Rechtsordnung auf eine konsenslose Bauführung verzichtet haben (vgl. zur gesetzlichen Sanierung konsenslos errichteter Bauten etwa VfSlg. 14.681/1996, 14.763/1997, 15.441/1999, 16.901/2003; zur Sanierung im Wege einer Verordnung zB VfSlg. 12.171/1989, 15.104/1998, 17.211/2004; zum gleichheitswidrigen Vollzug [Sanierung einer Abweichung von einer Baubewilligung im Bescheidweg] zB VfSlg. 9896/1983).

3.6. Ausgehend davon könnte § 71 Abs. 13 TBO 2022 nach der vorläufigen Auffassung des Verfassungsgerichtshofes gleichheitswidrig sein, weil damit möglicherweise auch Personen, die sich durch die Errichtung konsenswidrig ausgeführter Bauwerke rechtswidrig verhalten haben, ganz generell und unabhängig von bestimmten Gründen ("jedenfalls") besser gestellt werden als jene, die in Übereinstimmung mit der Rechtsordnung gehandelt haben. Dies dürften auch die Materialien zu § 71 Abs. 13 TBO 2022 (ErlRV 711/2023 BgLT [Tir.] 18. GP) nahelegen, denen – anders als noch jenen zur Vorläuferbestimmung des § 71 Abs. 12 TBO 2018 (vgl. ErlRV 121/2011 BgLT [Tir.] 15. GP, 69 ff.) – keinerlei Beschränkung der Privilegierung auf bestimmte Ursachen der lagemäßigen Abweichung des Gebäudes gegenüber der Lage auf Grund der Baubewilligung zu entnehmen ist.

23

3.7. Der Verfassungsgerichtshof verkennt allerdings auch nicht, dass § 71 Abs. 13 TBO 2022 nicht die Errichtung eines Gebäudes ohne jegliche Bewilligung begünstigt, sondern lediglich eine lagemäßige Abweichung des tatsächlich ausgeführten Bauwerkes vom bewilligten im Ausmaß von höchstens 120 cm hinsichtlich Gebäuden, für die die Baubewilligung nach den baurechtlichen Vorschriften vor der Novelle LGBl. 10/1989 zur seinerzeitigen Tiroler Bauordnung erteilt worden ist; dies alles vor dem Hintergrund, dass Planunterlagen in der Vergangenheit möglicherweise ungenauer waren als heute. Ob und inwieweit diese Umstände die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die in Prüfung gezogene Vorschrift zu beseitigen vermögen, wird das Gesetzesprüfungsverfahren ergeben.

24

IV. Ergebnis

1. Der Verfassungsgerichtshof hat daher beschlossen, § 71 Abs. 13 TBO 2022, LGBl. 44/2022, idF LGBl. 64/2023 von Amts wegen auf seine Verfassungsmäßigkeit zu prüfen.

25

2. Ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und die dargelegten Bedenken zutreffen, wird im Gesetzesprüfungsverfahren zu klären sein. 26
3. Dies konnte gemäß § 19 Abs. 4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen werden. 27

Wien, am 25. Juni 2024

Der Präsident:

DDr. GRABENWARTER

Schriftführerin:

Mag. DANNERBAUER