

# TE Vfgh Erkenntnis 1996/11/29 G189/96, G190/96, G191/96, G192/96, G193/96, G277/96

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.11.1996

## Index

L8 Boden- und Verkehrsrecht

L8200 Bauordnung

## Norm

B-VG Art7 Abs1 / Gesetz

B-VG Art65 Abs2 ltc

B-VG Art93

B-VG Art140 Abs7 zweiter Satz

Tir FreilandbautenG §3

## Leitsatz

Verletzung im Gleichheitsrecht durch die nachträgliche Erteilung der Baubewilligung für Schwarzbauten im Freiland in Tirol; keine Amnestie bzw Abolition im Sinne der Bundesverfassung; keine sachliche Rechtfertigung der ausnahmslosen Privilegierung eines ursprünglich rechtswidrig handelnden Personenkreises sowie der Beschränkung der Regelung auf Bauten mit Aufenthaltsräumen; Ausdehnung der Anlaßfallwirkung

## Spruch

§3 des Gesetzes vom 25. November 1993 über die ausnahmsweise Zulässigkeit von Gebäuden im Freiland, LGBl. für Tirol Nr. 11/1994, in der Fassung des Gesetzes vom 7. Juli 1994, LGBl. für Tirol Nr. 82/1994, wird als verfassungswidrig aufgehoben.

Die aufgehobene Bestimmung ist auch auf die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände nicht mehr anzuwenden.

Frühere gesetzliche Bestimmungen treten nicht wieder in Wirksamkeit.

Der Landeshauptmann von Tirol ist zur unverzüglichen Kundmachung dieser Aussprüche im Landesgesetzblatt verpflichtet.

## Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1. Mit dem Gesetz vom 25. November 1993 über die ausnahmsweise Zulässigkeit von Gebäuden im Freiland, LGBl. für Tirol 11/1994, in der Fassung des Gesetzes vom 7. Juli 1994, LGBl. für Tirol 82/1994, (im folgenden: Freilandbautengesetz), wurden ua. folgende Festlegungen getroffen:

## "§1

### Meldung und Erhebung von Gebäuden im Freiland

(1) Bestehende Gebäude mit Aufenthaltsräumen im Freiland, für die eine Baubewilligung nicht vorliegt oder die ohne Bewilligung zu einem anderen als dem bewilligten oder aus der baulichen Zweckbestimmung hervorgehenden Verwendungszweck verwendet werden, sind vom Eigentümer oder sonst hierüber Verfügungsberechtigten innerhalb von sechs Monaten nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes dem Bürgermeister zu melden. Gleichzeitig mit der Meldung ist um die nachträgliche Erteilung der Baubewilligung für das Gebäude bzw. für die Änderung des Verwendungszweckes und allfällige im Zusammenhang damit erfolgte Baumaßnahmen anzusuchen.

(2) Der Bürgermeister hat alle im Freiland bestehenden Gebäude mit Aufenthaltsräumen, die ihm nicht nach Abs1 gemeldet worden sind, innerhalb von weiteren sechs Monaten zu erheben. Im einzelnen sind zu erheben:

a)

die Lage der Gebäude und die Bezeichnung der Grundstücke, auf denen sie sich befinden;

b)

Name, Geburtsdatum und Adresse der Grundeigentümer, der Eigentümer der Gebäude und der sonst allenfalls hierüber Verfügungsberechtigten;

c)

der ursprüngliche und der derzeitige Verwendungszweck der Gebäude, insbesondere die allfällige Verwendung als Freizeitwohnsitz im Sinne des §15 Abs2 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 1994, LGBI. Nr. 81/1993, in der jeweils geltenden Fassung;

d)

die für die Gebäude bestehenden Baubewilligungen;

e)

inwieweit die Gebäude und deren Verwendung durch die bestehenden Baubewilligungen rechtlich gedeckt sind.

(3) Der Bürgermeister und sonstige von ihm beauftragte Organe der Gemeinde sind berechtigt, im Zuge der Erhebung nach Abs2 die in Betracht kommenden Gebäude in Anwesenheit des jeweiligen Eigentümers oder des sonst hierüber Verfügungsberechtigten zum Zweck der Feststellung ihres Verwendungszweckes im erforderlichen Ausmaß zu betreten. Die Eigentümer der Gebäude oder die sonst hierüber Verfügungsberechtigten haben das Betreten der Gebäude zu diesem Zweck zu dulden.

## §2

### Feststellungsverfahren

(1) Der Bürgermeister hat unverzüglich nach der Erhebung nach §1 Abs2 hinsichtlich jener Gebäude, für die die Baubewilligung nicht nachgewiesen werden kann, mit Bescheid festzustellen, ob das Vorliegen der Baubewilligung zu vermuten ist oder nicht. Das Vorliegen der Baubewilligung ist zu vermuten, wenn auf Grund des Alters des betreffenden Gebäudes oder sonstiger besonderer Umstände davon auszugehen ist, daß aktenmäßige Unterlagen darüber nicht mehr vorhanden sind, und überdies kein Grund zur Annahme besteht, daß das betreffende Gebäude entgegen den zur Zeit seiner Errichtung in Geltung gestandenen baurechtlichen Vorschriften ohne entsprechende Bewilligung errichtet worden ist.

(2) Wird ein Gebäude, für das die Baubewilligung nachgewiesen wird oder das Vorliegen der Baubewilligung zu vermuten ist, ohne Bewilligung zu einem anderen als dem bewilligten oder aus der baulichen Zweckbestimmung hervorgehenden Verwendungszweck verwendet, so hat der Bürgermeister dies mit Bescheid festzustellen.

(3) In den Verfahren nach den Abs1 und 2 kommt den Grundeigentümern, den Eigentümern der Gebäude und den sonst hierüber Verfügungsberechtigten Parteistellung zu.

## §3

### Nachträgliche Erteilung der Baubewilligung

(1) Wird innerhalb der Frist nach §1 Abs1 oder innerhalb von sechs Monaten nach dem Eintritt der Rechtskraft eines Bescheides nach §2 Abs1, mit dem festgestellt wird, daß das Vorliegen der Baubewilligung für das Gebäude nicht zu vermuten ist, oder eines Bescheides nach §2 Abs2 nachträglich um die Erteilung der Baubewilligung für das Gebäude bzw. für die Änderung des Verwendungszweckes und allfällige im Zusammenhang damit erfolgte Baumaßnahmen angesucht, so entfällt im Bauverfahren darüber das Erfordernis der entsprechenden Flächenwidmung als Bewilligungsvoraussetzung. Die Verpflichtung zur Errichtung von Schutträumen nach §11 Abs1 der Tiroler Bauordnung, LGBI. Nr. 33/1989, in der jeweils geltenden Fassung entfällt, wenn die nachträgliche Errichtung der Schutträume nicht oder nur mit einem unverhältnismäßigen Aufwand möglich wäre. Weiters kann von der Einhaltung einzelner Bestimmungen der auf Grund des §24 der Tiroler Bauordnung erlassenen Verordnungen abgesehen werden, wenn deren Einhaltung nicht oder nur mit einem unverhältnismäßigen Aufwand möglich wäre und den bautechnischen Erfordernissen nach §23 der Tiroler Bauordnung durch andere geeignete Vorkehrungen entsprochen wird.

(2) Die durch das Gebäude überbaute Grundfläche samt der Fläche eines daran anschließenden Randes, dessen Tiefe sich aus dem Mindestabstand nach §7 Abs1 lita der Tiroler Bauordnung ergibt, gilt als Bauplatz. Nach Eintritt der Rechtskraft der Baubewilligung für das Gebäude bzw. für die Änderung des Verwendungszweckes und allfällige im Zusammenhang damit erfolgte Baumaßnahmen ist der Erschließungsbeitrag nach §19 der Tiroler Bauordnung vorzuschreiben. Die Verjährungsfristen nach §155 lita und §156 Abs3 der Tiroler Landesabgabenordnung, LGBI. Nr. 34/1984, in der jeweils geltenden Fassung beginnen mit dem Ablauf des Jahres, in dem die Baubewilligung rechtskräftig geworden ist, bzw. mit dem Eintritt der Rechtskraft der Baubewilligung.

(3) Die Abs1 und 2 gelten nicht für Gebäude, die nach dem 1. Jänner 1984 fertiggestellt oder errichtet oder erstmalig zu einem anderen als dem bewilligten oder aus der baulichen Zweckbestimmung hervorgehenden Verwendungszweck verwendet worden sind.

#### §4

Ausnahme vom Verbot von Freizeitwohnsitzen

...

#### §5

Aufschiebung der Vollstreckung

Bis zum rechtskräftigen Abschluß des Feststellungsverfahrens nach §2 und des Bauverfahrens nach §3 Abs1 dürfen ein Auftrag nach §44 Abs3 lita oder 5 der Tiroler Bauordnung nicht erlassen und ein allenfalls bereits erlassener Auftrag nicht vollstreckt werden.

#### §6

Aufhebung der Strafbarkeit

...

#### §7

Behörden der Stadt Innsbruck

...

#### §8

Eigener Wirkungsbereich der Gemeinde

...

#### §9

Inkrafttreten

..."

2. Beim Verfassungsgerichtshof ist eine zu B208/95 protokolierte Beschwerde gegen den Bescheid der Berufungskommission in Bausachen der Landeshauptstadt Innsbruck vom 5. Dezember 1994, Z MD/Präs.Abt.II-

6132/1994, anhängig, mit dem das Ansuchen des Beschwerdeführers auf nachträgliche Baubewilligung für das bestehende Gebäude gemäß §3 Abs3 Freilandbautengesetz abgewiesen wurde. Weiters wendet sich der Beschwerdeführer der zu B981/95, B1058/95 und B1074/95 protokollierten Beschwerden als Nachbar gegen Bescheide der Berufungskommission in Bausachen der Landeshauptstadt Innsbruck, alle vom 27. Februar 1995, Zlen. MD/I-8363/1994, MD/I-8589/1994, MD/I-7940/1994, mit denen gemäß §3 Abs1 Freilandbautengesetz jeweils Baubewilligungen für die im Freiland konsenslos errichteten Bauten auf den Grundstücken GP 1953/3, KG Arzl, (B981/95); GP 1953/2, KG Arzl, (B1058/95); und GP 2035/1, KG Arzl, (B1074/95), erteilt wurden.

Schließlich werden in den zu B2166/95 sowie zu B1694/96 protokollierten Beschwerden Bescheide der Tiroler Landesregierung vom 22. Mai 1995, ZVe1-550-2309/1-1, bzw. vom 16. April 1996, ZVe1-551-581/7, bekämpft, mit denen die Vorstellungen der jeweiligen Beschwerdeführer abgewiesen wurden; diese richteten sich zum einen (B 2166/95) gegen den die Bewilligung für die Änderung des Verwendungszweckes des auf dem Grundstück GP 1561/5, KG Tulfes, befindlichen Hauses versagenden Bescheid des Gemeindevorstandes der Gemeinde Tulfes; zum anderen (B1694/96) gegen einen Bescheid, mit dem der die baubehördliche Bewilligung zur Sanierung eines Stadelausbaues erteilende Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Wattenberg behoben wurde.

3. Aus Anlaß dieser Beschwerden hat der Verfassungsgerichtshof am 22. Juni 1996 bzw. am 24. September 1996 beschlossen, gemäß Art140 Abs1 B-VG die Verfassungsmäßigkeit des §3 Freilandbautengesetz vom Amts wegen zu prüfen.

Er ging dabei vorläufig davon aus, daß er bei seiner Kontrolle der angefochtenen Bescheide die Abs1 und 3 des §3 Freilandbautengesetz anzuwenden hat und diese Bestimmungen mit dem Abs2 des §3 leg.cit., derzufolge die durch das konsenslos errichtete Gebäude überbaute Grundfläche samt der Fläche eines daran anschließenden Randes als Bauplatz gilt, eine Einheit bilden.

Der Verfassungsgerichtshof ging weiters vorläufig davon aus, daß das Freilandbautengesetz keine, lediglich für strafbare Handlungen bundesverfassungsgesetzlich (vgl. Art93 sowie Art65 Abs2 litc B-VG) vorgesehene Amnestie oder Abolition verfügt.

Gegen die Verfassungsmäßigkeit des §3 Freilandbautengesetz hegte er das Bedenken, daß es keinen im Sinne des Gleichheitssatzes ausreichenden, sachlichen Grund dafür gibt, daß Personen, die sich rechtswidrig verhielten, indem sie nicht nur ohne die gesetzlich erforderliche baurechtliche Bewilligung ein Bauwerk errichteten, sondern - jedenfalls im Regelfall - auch die flächenplanerische, also rechtsverbindliche Freilandwidmung mißachteten, vom Gesetzgeber bessergestellt werden als jene Personen, die in Übereinstimmung mit der Rechtsordnung auf eine konsenslose Bauführung im Freiland verzichteten; zumal die rechtswidrige, weil konsenslose Errichtung eines Bauwerkes im Freiland gemäß §3 Abs2 erster Satz Freilandbautengesetz in Verbindung mit §42 Abs3 Tiroler Raumordnungsgesetz 1994, LGBl. 81/1993, nicht nur für die Vergangenheit saniert wird, sondern auch für die Zukunft entsprechende Bauführungen im Freiland gestattet. In Anlehnung an seine Judikatur zu Planänderungen vertrat der Verfassungsgerichtshof ferner vorläufig die Meinung, daß es dem Gleichheitssatz widerspricht, wenn flächenwidmungswidrige Bauführungen, die vor einem bestimmten Zeitpunkt stattfanden, im nachhinein schlechthin - und in Widerspruch zu jenen Flächenwidmungen - vom Gesetzgeber als konsensfähig erklärt werden.

Unter dem Aspekt des Gleichheitssatzes hielt es der Verfassungsgerichtshof weiters für bedenklich, daß die Bewilligungsfähigkeit konsenslos errichteter Gebäude lediglich Gebäude mit Aufenthaltsräumen betrifft. Als gleichheitswidrig erachtete er vorläufig auch, daß lediglich konsenslos errichtete oder verwendete Gebäude "im Freiland" den Rechtsvorteil des §3 Freilandbautengesetz genießen.

Er hegte auch das Bedenken, daß die Fristenregelung des §3 Abs3 Freilandbautengesetz mit dem Gleichheitssatz im Widerspruch steht.

Schließlich hegte der Verfassungsgerichtshof das Bedenken, daß die Regelung des §3 Freilandbautengesetz dem im rechtsstaatlichen Geist auszulegenden und zu verstehenden Art18 Abs1 B-VG widerspricht. Er ging dabei davon aus, daß für den Bürger als Normadressaten durch Gesetz in vorhersehbarer und berechenbarer Weise Rechte und Pflichten begründet werden, daß sich ferner der Bürger auf einen dementsprechenden Vollzug der Gesetze durch die Verwaltung verlassen und daß er diesen letztlich im Wege entsprechender Rechtsschutzeinrichtungen durchsetzen können müsse. Er nahm vorläufig an, daß es dem aus rechtsstaatlicher Sicht zu verstehenden Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung widerspreche, wenn der Gesetzgeber rechtswidrige Verhaltensweisen der Bürger,

nämlich die Errichtung oder Verwendungsänderung von Gebäuden ohne die rechtlich gebotene Bewilligung, im nachhinein endgültig für rechtmäßig erklärt und dabei ausschließlich in der Vergangenheit liegendes, rechtliches Fehlverhalten saniert.

4. Die Tiroler Landesregierung hat eine Äußerung erstattet, in der sie den verfassungsrechtlichen Bedenken entgegentritt.

4.1. Nach Ansicht der Tiroler Landesregierung trifft der Vorwurf der unsachlichen Begünstigung rechtswidrigen Handelns jedenfalls in dieser Form im Regelfall nicht zu. Die weit überwiegende Zahl der von der Sanierung betroffenen Gebäude seien ehemals landwirtschaftlich genutzte Objekte, die ihre landwirtschaftliche Bedeutung verloren hätten und in der Folge daher anderen Zwecken zugeführt worden seien. Im einzelnen handle es sich dabei um alte aufgelassene Bauernhöfe, um alte Almgebäude, Kochhütten, um Feldställe, Astenhütten usgl. sowie nicht selten auch um Austraghäuser. Viele dieser Gebäude seien noch vor dem Jahr 1901, der weit überwiegende Teil jedoch nach diesem Zeitpunkt unter dem Regime der bis zum 1. Jänner 1975 in Geltung gestandenen Tiroler Landesbauordnung, LGBI. 1/1901, zuletzt geändert durch das Gesetz LGBI. 10/1972, bzw. in Innsbruck der Bauordnung für die Landeshauptstadt Innsbruck, LGBI. 31/1896, zuletzt geändert durch das Gesetz LGBI. 10/1972, errichtet worden.

Es sei durchwegs davon auszugehen, daß diese Gebäude in ihrer ursprünglichen Form und Zweckbestimmung rechtmäßig zustandegekommen seien. Zwar sei für diese Gebäude auf Grund ihres Alters eine förmliche Baubewilligung vielleicht nicht mehr auffindbar. Im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum sogenannten "vermuteten Baukonsens" sei aber dennoch vom Vorliegen einer Baubewilligung auszugehen. Zwar treffe es zu, daß im Zuge der dann erfolgten Verwendung der betreffenden Gebäude für andere als landwirtschaftliche Zwecke meist erhebliche bauliche Änderungen erfolgt sind, ohne daß dafür die nach der damaligen Rechtslage erforderliche Baubewilligung eingeholt worden sei. Die Änderung des Verwendungszweckes sei damals hingegen nicht bewilligungspflichtig gewesen. Auch hätten nach diesen Baugesetzen keine der heutigen Rechtslage vergleichbaren Widmungsbestimmungen bestanden. Lediglich für den unmittelbaren Siedlungsbereich hätte es verschiedentlich Verbauungspläne bzw. Wirtschaftspläne, die Elemente der heutigen Flächenwidmungspläne und Bebauungspläne enthielten (§31 Abs3 Tiroler Raumordnungsgesetz 1972, LGBI. 10/1972) gegeben.

Der Vorwurf des Verfassungsgerichtshofes, daß im Regelfall Personen privilegiert würden, die die rechtsverbindliche flächenplanerische Freilandwidmung mißachtet hätten, treffe daher nicht zu, da es nach der Rechtslage jederzeit möglich gewesen sei, ein ehemals landwirtschaftlich genutztes Objekt einer nichtlandwirtschaftlichen Verwendung zuzuführen, sofern für die dabei vorgenommenen wesentlichen baulichen Veränderungen eine Baubewilligung eingeholt wurde.

An dieser Rechtslage habe auch das Inkrafttreten des Tiroler Raumordnungsgesetzes 1972, LGBI. 10/1972, am 16. Februar 1972 nichts geändert, weil die Zulässigkeit der baulichen Nutzung von Grundflächen erst auf Grund der nach diesem Gesetz zu erlassenden Flächenwidmungspläne beschränkt wurde. Die ersten - vereinzelten - Flächenwidmungspläne seien jedoch erst beginnend mit dem Jahr 1974 erlassen worden. Der Großteil der Gemeinden habe Flächenwidmungspläne überhaupt erst zwischen 1979 und 1985 erlassen.

Auch durch das Inkrafttreten der Tiroler Bauordnung 1974, LGBI. 42/1974, am 1. Jänner 1975 habe sich keine im gegebenen Zusammenhang relevante wesentliche Änderung der Rechtslage ergeben. Zwar sei auf Grund des §43 Abs3 erster Satz leg.cit. für die nach diesem Gesetz bewilligten baulichen Anlagen in der Benützungsbewilligung auch auszusprechen gewesen, daß die bauliche Anlage nur zu dem Zweck benutzt werden darf, der dem in der Baubewilligung genehmigten Verwendungszweck entspricht. Darüberhinaus hätte nach der Tiroler Bauordnung 1974 - im Gegensatz zu den bisherigen Baugesetzen - auch die bloße Änderung des Verwendungszweckes von Gebäuden oder Gebäudeteilen einer Baubewilligung bedurft, "sofern diese Änderung auf die Zulässigkeit des Gebäudes nach diesem Gesetz einen Einfluß haben kann" (§ 25 lit. d Tiroler Bauordnung 1974). Für

Gebäude, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Tiroler Bauordnung 1974 bereits bestanden und für die ein Verwendungszweck nicht festgelegt war, habe sich auf Grund dieser neuen Bestimmung keine Änderung ergeben.

Erst durch die erste Bauordnungsnovelle, LGBI. 37/1978, sei dem §56 ein Abs5 angefügt worden, demzufolge Grundflächen, für die keine Widmung festgelegt ist, weil weder ein nach §31 Abs3 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 1972 weitergeltender Verbauungsplan noch ein Flächenwidmungsplan besteht, als Freiland nach §15 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 1972 gelten. Nach §15 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 1972, idF LGBI. 88/1983, sei es

erlaubt gewesen, die Errichtung von baulichen Anlagen im Freiland zu bewilligen, wenn diese mit den im Tiroler Raumordnungsgesetz 1972 festgelegten Zielen der örtlichen Raumordnung oder, im Falle einer Bausperre nach §29 Abs1 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 1972, idF LGBI. 88/1983, mit dem aufgelegten Entwurf des Flächenwidmungsplanes nicht im Widerspruch stehen. Damit sei - als Reaktion auf die Tatsache, daß ein Großteil der Gemeinden zu diesem Zeitpunkt noch nicht über einen gültigen Flächenwidmungsplan verfügte - die Zulässigkeit der baulichen Nutzung von Grundflächen unmittelbar gesetzlich beschränkt worden.

Nach Ansicht der Tiroler Landesregierung sei ein rechtserheblicher Widerspruch zu den örtlichen Raumordnungsinteressen nur in den wenigsten Fällen begründbar gewesen. Dies umso mehr, als aus damaliger Sicht dem Freiland schutz bei weitem nicht jene Bedeutung beigemessen worden sei, wie sie diesem Ziel heute zukomme.

Erst durch die dritte Bauordnungs novelle, LGBI. 10/1989, sei die Änderung des bloß aus der baulichen Zweckbestimmung hervorgehenden (bescheidmäßig nicht festgelegten) Verwendungszweckes rechtlich erfaßt worden. Da sich das Freilandbautengesetz auf Grund der Stichtagsregelung im §3 Abs3 aber nur auf Gebäude bezieht, die vor dem 1. Jänner 1984 errichtet worden sind, könnten diese außer Betracht bleiben.

Zusammenfassend vertritt die Tiroler Landesregierung daher die Auffassung, daß in der weit überwiegenden Zahl der Fälle eine Privilegierung nur insofern erfolgt sei, als die nachträgliche Erteilung der Baubewilligung auf Grund der heutigen Rechtslage nicht mehr möglich sei, wogegen dies nach der Rechtslage im Zeitpunkt der Errichtung des betreffenden Gebäudes oder - was wesentlich häufiger zutreffe - der Änderung seines Verwendungszweckes und der damit einhergehenden baulichen Veränderungen noch der Fall gewesen wäre. Eine gesetzliche Regelung, die eine Privilegierung von Fällen, in denen das Widmungserfordernis von Anfang an negiert wurde, ausschließe, sei aber zwangsläufig derart komplex und aufwendig, daß sie die Gemeinde in der Vollziehung vor kaum lösbar Probleme stellen würde. Nach Ansicht der Tiroler Landesregierung scheint es daher sachlich vertretbar, eine kleine Zahl solcher Fälle zugunsten einer etwas pauschalierenden, dafür aber klaren und übersichtlichen Regelung in Kauf zu nehmen.

4.2. Bei dieser Ausgangslage - so die Tiroler Landesregierung - scheine auch die Anwendung des §42 Abs3 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 1994 auf Gebäude, für die nach dem Freilandbautengesetz nachträglich die Baubewilligung erteilt wurde, nicht nur unbedenklich, sondern aus Sachlichkeitserwägungen geradezu geboten. Angesichts der Tatsache, daß auch bei vielen seit jeher rechtmäßig im Freiland bestehenden Gebäuden aus heutiger Sicht ein Widerspruch zu den Zielsetzungen der örtlichen Raumordnung vorliegt, die aber insbesondere auf Grund von Vertrauensschutzüberlegungen einer einfachgesetzlichen Regelung durch den Landesgesetzgeber weitgehend entzogen sind, schiene es der Tiroler Landesregierung sachlich kaum begründbar, den Wiederaufbau von den dem Freilandbautengesetz unterliegenden Gebäuden nicht zuzulassen.

4.3. Nach Ansicht der Tiroler Landesregierung treffe auch der Vergleich mit der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes über die Unzulässigkeit von Planänderungen, die lediglich der Schaffung einer Rechtsgrundlage für in Widerspruch zum geltenden Flächenwidmungsplan oder Bebauungsplan errichtete Gebäude dienen, nicht zu. In diesen Fällen werde mit der Planänderung die Privilegierung eines einzelnen Rechtsunterworfenen, der sich rechtswidrig verhalten hat, bezweckt. Nach dem Freilandbautengesetz trete zwar im Ergebnis eine solche Privilegierung ein, der eigentliche Zweck sei aber ein anderer. Mit dem Freilandbautengesetz sollte eine Situation bereinigt werden, der auf andere Weise nicht mehr beigekommen werden könnte. In diesem Zusammenhang verweist die Tiroler Landesregierung nochmals darauf, daß ohne das Freilandbautengesetz landesweit mehrere tausend Abbruchbescheide erlassen und auch vollstreckt werden müßten, was die Verwaltung auf Grund des Fehlens der dazu erforderlichen personellen und sachlichen Mittel vor unlösbar Probleme stellen würde.

Nach Ansicht der Tiroler Landesregierung sei es offenkundig, daß jegliche Privilegierung eines rechtswidrigen Verhaltens zwangsläufig in einem Spannungsverhältnis zu rechtsstaatlichen Überlegungen steht. Gleichwohl sei nicht jede solche Privilegierung bereits unsachlich und damit gleichheitswidrig im Sinne des den einfachen Gesetzgeber bindenden Gleichheitsgebotes.

4.4. Auch die Beschränkung des Freilandbautengesetzes auf Gebäude mit Aufenthaltsräumen sei nicht unsachlich. Gebäude ohne Aufenthaltsräume dürften nämlich im Umfang des §41 Abs2 und 3 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 1994 ohnehin errichtet werden. So falle etwa eine Garage als Nebengebäude zu einem auf Grund des Freilandbautengesetzes nachträglich bewilligten Wohngebäude unter §41 Abs3 dieser Bestimmung, weshalb ein Widerspruch zur Freilandwidmung nicht vorliege. Zwar treffe die Annahme im Prüfungsbeschuß zu, daß ausschließlich

gewerblichen Zwecken dienende Bauwerke von der Begünstigung des §3 Freilandbautengesetzes ausgeschlossen seien. Der Gesetzgeber wollte den Anwendungsbereich des Freilandbautengesetzes aber nur auf jene Arten von Gebäude erstrecken, für die auf Grund der tatsächlichen Gegebenheiten ein Regelungsbedarf besteht.

Aus derselben Überlegung heraus vertritt die Tiroler Landesregierung die Ansicht, daß es sachlich ist, daß im Bauland konsenslos errichtete Gebäude vom Anwendungsbereich des Freilandbautengesetzes ausgeschlossen sind. Im Bauland sei es eben nie zu einer vergleichbaren Problematik gekommen.

4.5. Die Stichtagsregelung des §3 Abs3 Freilandbautengesetz sei nach Meinung der Tiroler Landesregierung nicht nur mit einem grundsätzlichen Umdenken im Bereich der Raumordnung begründbar, sondern auch damit, daß von der durch das Freilandbautengesetz geschaffenen Privilegierung aus sachlichen Gründen jene Gebäude auszunehmen gewesen seien, die zu einer Zeit bewilligungslos errichtet oder einem geänderten Verwendungszweck zugeführt wurden, als dem Schutz des Freilandes bereits ein sehr hoher Stellenwert zugekommen sei. Dies sei seit der Erlassung der 4. Raumordnungsgesetz-Novelle am 1. Jänner 1984, der eine überaus breite öffentliche Diskussion vorausgegangen sei und die den Freilandschutz in den Mittelpunkt stelle, der Fall. Dazu komme, daß der Großteil der Flächenwidmungspläne zwischen den Jahren 1979 und 1985 erlassen worden sei. Jenen Rechtsunterworfenen, die noch nach diesem Stichtag rechtswidrig im Freiland ein Gebäude errichtet oder einem geänderten Verwendungszweck zugeführt hätten, sei aus diesen Sachzusammenhängen heraus ein wesentlich schwererer Vorwurf zu machen, als jenen, die dies früher getan haben.

4.6. Zum vom Verfassungsgerichtshof aufgeworfenen Bedenken im Hinblick auf das Legalitätsprinzip meint die Tiroler Landesregierung, daß auf Grund der Vielzahl der betroffenen Gebäude eine Bereinigung der Situation anders als durch die Erlassung des Freilandbautengesetzes praktisch nicht möglich gewesen wäre. Die Alternative zur Regelung des Freilandbautengesetzes bestünde nach Meinung der Tiroler Landesregierung im wesentlichen nur darin, sich mit der gegebenen Situation abzufinden, was die bereits mehrmals erwähnten Konsequenzen nach sich ziehen würde. Die Tiroler Landesregierung vertritt daher den Standpunkt, daß bei dieser Ausgangslage die durch das Freilandbautengesetz ermöglichte rechtliche Sanierung die bessere Lösung sei. Aus rechtsstaatlicher Sicht scheine die "einmalige Möglichkeit" der nachträglichen Erwirkung der Baubewilligung zweckmäßiger als die sonst weithin zwangsläufig eintretende faktische Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustandes.

Nicht zuletzt entstehe für die betroffenen Personen im Hinblick auf die durch das Freilandbautengesetz ermöglichte nachträgliche Erwirkung der Baubewilligung die - nur auf Grund des Baubescheides eintretende - Verpflichtung zur Entrichtung der Beiträge zu den Kosten der Verkehrserschließung nach §19 Tiroler Bauordnung, LGBI. 33/1989. Landesweit würden damit Abgaben in Millionenhöhe eingebracht, die andernfalls verloren wären. Die solcherart bewirkte Steuergerechtigkeit im Vergleich zu den übrigen Rechtsunterworfenen spreche ebenfalls für die im Freilandbautengesetz getroffene Regelung.

Schließlich erleichterte das Freilandbautengesetz aber auch nicht unwesentlich den Vollzug des neuen Tiroler Raumordnungsgesetzes 1994. Es dürften nämlich die Erschwernisse nicht unterschätzt werden, die sich auf Grund des Defizites an Glaubwürdigkeit ergeben würden.

4.7. Die Tiroler Landesregierung beantragt daher, §3 des Freilandbautengesetzes nicht als verfassungswidrig aufzuheben.

II. 1. Die Beschwerden sind gemäß Art144 B-VG zulässig. Bei der Erlassung der mit diesen Beschwerden angefochtenen Bescheide hatten die nunmehr vor dem Verfassungsgerichtshof belangten Behörden die Abs1 und 3 des §3 Freilandbautengesetz anzuwenden, sodaß auch der Verfassungsgerichtshof bei seiner Kontrolle der angefochtenen Bescheide diese Bestimmungen anzuwenden hat. Auch von der Tiroler Landesregierung wird nicht bestritten, daß Abs2 erster Satz des §3 leg.cit., demzufolge die durch das konsenslos errichtete Gebäude überbaute Grundfläche samt der Fläche eines daran anschließenden Randes als Bauplatz gilt, mit den Abs1 und 3 eine Einheit bildet und daß bei isolierter Aufhebung dieser Bestimmungen dem zweiten und dem dritten Satz des §3 Abs2 Freilandbautengesetz eine vom Gesetzgeber nicht intendierte Bedeutung zukäme. §3 Freilandbautengesetz ist sohin insgesamt in den eingangs geschilderten Beschwerdefällen präjudiziell.

Da auch die sonstigen Prozeßvoraussetzungen vorliegen, sind die Gesetzesprüfungsverfahren zulässig.

2. Das Vorbringen der Tiroler Landesregierung ist nicht geeignet, die Bedenken des Verfassungsgerichtshofes zu entkräften.

Der Verfassungsgerichtshof geht davon aus, daß jedenfalls §3 des Freilandbautengesetzes, der gemäß seinem Titel die "Nachträgliche Erteilung der Baubewilligung" zum Gegenstand hat, keine Amnestie oder Abolition verfügt, wie sie für strafbare Handlungen bundesverfassungsgesetzlich (vgl. Art93 sowie Art65 Abs2 litc B-VG) vorgesehen ist.

Der Verfassungsgerichtshof bleibt auch bei seiner, bereits in seinen Prüfungsbeschlüssen angedeuteten Auffassung, daß es der Gleichheitssatz dem Gesetzgeber nicht verwehrt, in bestimmten Fällen die nachträgliche Erteilung der Baubewilligung für bereits errichtete Bauwerke vorzusehen, die im Widerspruch zur Flächenwidmung errichtet oder verwendet werden, sofern sich in jenen Fällen die nachträgliche Erteilung der Baubewilligung sachlich rechtfertigen läßt. So erschiene es beispielsweise sachlich gerechtfertigt, daß der Gesetzgeber unter ausnahmehaft formulierten Voraussetzungen eine Bauführung auch im Freiland für zulässig erklärt, weil überwiegende und entsprechend konkretisierte öffentliche Interessen (etwa an der Erhaltung einmal geschaffenen Wohnraums für die Bevölkerung und für diese notwendiger Gewerbebetriebe) das öffentliche Interesse an der Durchsetzung einer Freilandwidmung überwiegen oder weil trotz der Freilandwidmung die Bauführung im Einzelfall mit den Zielen der örtlichen Raumordnung für vereinbar angesehen werden kann oder weil auch eine Umwidmung des betreffenden Grundstücks sachlich zu rechtfertigen wäre. Im Gegensatz zum Titel des Freilandbautengesetzes, der nur von der "ausnahmsweisen" Zulässigkeit von Gebäuden im Freiland handelt, sieht das Gesetz jedoch völlig undifferenziert und schlechthin für vor dem 2. Jänner 1984 widmungswidrig errichtete oder verwendete Baulichkeiten eine nachträgliche Baubewilligung vor und ist somit auch keiner verfassungskonformen Auslegung im Wege der teleologischen Reduktion seines sachlichen Anwendungsbereiches auf sachlich gerechtfertigte Ausnahmefälle zugänglich.

Dem Verfassungsgerichtshof erscheint es - der Argumentation der Tiroler Landesregierung insoweit folgend - auch nicht von vornherein vom Gleichheitssatz ausgeschlossen, daß der Gesetzgeber ein konsenslos errichtetes Bauwerk nachträglich bewilligen läßt, wenn dieses wenigstens zum Zeitpunkt seiner Errichtung, Fertigstellung oder Verwendungsänderung einer verbindlichen Flächenwidmung entsprach.

Hingegen bleibt der Verfassungsgerichtshof bei seiner Auffassung, daß es dem Gleichheitssatz widerspricht, daß Personen, die sich rechtswidrig verhielten, indem sie nicht nur ohne die gesetzlich erforderliche baurechtliche Bewilligung ein Bauwerk errichteten, sondern dabei auch die flächenplanerische, also rechtsverbindliche Freilandwidmung mißachteten, vom Gesetzgeber schlechthin und jedenfalls besser gestellt werden als Personen, die in Übereinstimmung mit der Rechtsordnung auf eine konsenslose Bauführung im Freiland verzichteten. §3 Freilandbautengesetz ordnet aber gerade an, daß schlechthin jedes, zu Wohnzwecken errichtete Gebäude im Freiland entgegen der dieser Widmungskategorie entsprechenden Beschränkung der Bebaubarkeit und der ihr innewohnenden Absicht der Freihaltung von Bebauungen nachträglich zu bewilligen ist, wenn nur die Bauführung vor dem 2. Jänner 1984 abgeschlossen war. Diese gesetzliche Regelung bewirkt, daß rechtswidrig handelnde Personen schlechthin - und zwar ohne jede weitere Voraussetzung - in den Genuß der geschilderten Rechtswohlthat gelangen, während Personen, die auf Grund einer negativen Erledigung ihres seinerzeitigen Baubewilligungsverfahrens in Übereinstimmung mit der Rechtsordnung von einer Bauführung Abstand nahmen oder die bereits von vornherein infolge der aus rechtlicher Sicht gegebenen Aussichtslosigkeit einer positiven Erledigung eines Baubewilligungsverfahrens darauf verzichteten, einen entsprechenden Antrag zu stellen, vergleichsweise dadurch benachteiligt werden, daß ihr als Freiland gewidmetes Grundstück nicht bebaut werden darf. Diese Privilegierung des rechtswidrig handelnden Personenkreises widerspricht dem Gleichheitssatz.

Die Tiroler Landesregierung hält in ihrer Äußerung und in der mündlichen Verhandlung den dargestellten Überlegungen des Verfassungsgerichtshofes entgegen, daß der Großteil der unter die Vorschrift des §3 Freilandbautengesetz fallenden, konsenslos errichteten, baulich oder/und hinsichtlich ihres Verwendungszwecks geänderten Gebäude ursprünglich - mangels entsprechender rechtsverbindlicher Flächenwidmungen oder sonstiger entgegenstehender Rechtsvorschriften - konsensfähig waren oder überhaupt (hinsichtlich der Änderung des Verwendungszwecks) keiner Bewilligung bedurften. Sie kann freilich nicht ausschließen, daß die Regelung des Freilandbautengesetzes auch Gebäude betrifft, die bereits seinerzeit entgegen dem geltenden Flächenwidmungsplan errichtet oder ungeachtet einer diesbezüglich bestehenden Bewilligungspflicht einer anderen als der bisherigen Verwendung zugeführt wurden. Wenn die Tiroler Landesregierung diese Rechtslage auch "nur hinsichtlich eines verschwindend geringen Teiles der davon umfaßten Anwendungsfälle" annimmt, so übersieht sie, daß jedenfalls die

Vorschrift des §3 Freilandbautengesetz nicht zwischen den bereits oben vom Verfassungsgerichtshof angedeuteten Fällen einer möglichen ausnahmehaften sachlichen Rechtfertigung nachträglich zu erteilender Baubewilligungen einerseits und der krassen Ungleichbehandlung rechtstreu Handelnder im Vergleich zu flächenwidmungswidrig und konsenslos bauenden Normunterworfenen andererseits unterscheidet. Die Tiroler Landesregierung versucht unter Hinweis auf die

baurechtliche und raumordnungsrechtliche historische Entwicklung die vom Gesetzgeber beabsichtigte Sanierung rechtswidriger Bauführungen und Verwendungsänderungen zu rechtfertigen. Sie bedenkt dabei nicht, daß sich §3 Freilandbautengesetz in seinem sachlichen und zeitlichen Geltungsbereich nicht auf Ausnahmefälle beschränkt, bei denen eine konsenslose, wenn auch ursprünglich nicht flächenwidmungswidrige Bauführung oder Verwendungsänderung angesichts der seinerzeitigen Rechtslage möglicherweise zu rechtfertigen wäre, sondern daß die dargestellte Regelung unterschiedslos alle vor dem 1. Jänner 1984 fertiggestellten, errichteten oder in ihrer Verwendung geänderten Gebäude ungeachtet ihres Widerspruchs zu entsprechenden Flächenwidmungen genehmigen läßt.

3. Der Verfassungsgerichtshof ist ferner bereits in seiner bisherigen Judikatur zu Raumordnungsplänen (speziell zu Bebauungsplänen, vgl. etwa VfSlg. 12171/1989 und VfGH 2.12.1995, V146/94) davon ausgegangen, daß eine Planänderung, die lediglich deshalb vorgenommen wird, um für ein, auf einem Grundstück im Widerspruch zu einem geltenden Raumplan errichtetes Bauwerk im nachhinein eine gehörige Rechtsgrundlage zu schaffen, gleichheitswidrig ist. Ausdrücklich vertrat er die Auffassung:

"Es widerspricht dem Gleichheitssatz, wenn die Änderung eines Bebauungsplanes nicht durch sachliche Erwägungen begründet, sondern ausschließlich dazu bestimmt ist, entgegen der Aufgabe des Bebauungsplanes, Bauvorhaben in die durch öffentliche Rücksichten gebotenen Bahnen zu lenken, durch Anpassung des Bebauungsplanes den Bauführer zu begünstigen."

Der die geschilderte Judikatur tragende Grundgedanke läßt umso mehr eine Gleichheitsverletzung annehmen, wenn nicht Raumpläne, nämlich einzelne Flächenwidmungen oder Bebauungsvorschriften ausschließlich zur Anpassung an bestehende rechtswidrige Bauführungen geändert werden, sondern wenn derartige flächenwidmungswidrige Bauführungen, die vor einem bestimmten Zeitpunkt stattfanden, im nachhinein schlechthin - und im Widerspruch zu jenen Flächenwidmungen - vom Gesetzgeber als konsensfähig erklärt werden.

4. Sachlich nicht zu rechtfertigen und damit gleichheitswidrig ist ferner, daß die Bewilligungsfähigkeit konsenslos errichteter Gebäude lediglich Gebäude mit Aufenthaltsräumen betrifft. Der Verfassungsgerichtshof vermag keinen sachlichen Grund zu erkennen, warum bewilligungslose Bauten ohne Aufenthaltsräume, wie etwa ausschließlich gewerblichen Zwecken dienende Bauwerke, die ihrer Art nach die Freilandwidmung ebensowenig beeinträchtigen wie Aufenthaltsräume, von der Begünstigung des §3 Freilandbautengesetz ausgeschlossen sind. Wenn auch der Regelungsbedarf, wie die Tiroler Landesregierung meint, bei Bauten ohne Aufenthaltsräume entsprechend geringer ist, so läßt sich daraus noch kein Argument dafür gewinnen, konsenslose Bauführungen nur bei Gebäuden mit Aufenthaltsräumen rechtlich sanieren zu lassen.

5. Selbst wenn aber von der dargestellten Gleichheitswidrigkeit des §3 Freilandbautengesetzes abgesehen wird, ist es sachlich nicht zu rechtfertigen, daß lediglich konsenslos errichtete oder verwendete Gebäude "im Freiland" den Rechtsvorteil des §3 Freilandbautengesetz genießen. Daß im Bauland widmungswidrig und konsenslos errichtete Bauten ungleich seltener anzutreffen sind als im Freiland, bildet keinen hinlänglichen sachlichen Grund, diese Bauten undifferenziert und ausnahmslos von der Begünstigung des Freilandbautengesetzes auszuschließen, zumal die Folgen einer rechtlichen Sanierung rechtswidriger Bauführungen im Bauland möglicherweise viel geringer sind als in dem, durch das Tiroler Raumordnungsgesetz 1994 mit besonderem rechtlichen Schutz ausgestatteten Freiland.

§3 Freilandbautengesetz war sohin wegen - mehrfachen - Widerspruchs zum Gleichheitssatz aufzuheben, ohne daß der Verfassungsgerichtshof auf seine sonstigen aus rechtsstaatlicher Sicht in den Prüfungsbeschlüssen aufgeworfenen Bedenken gegen diese Bestimmung einzugehen hatte.

6. Der Ausspruch, daß frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Wirksamkeit treten, beruht auf Art140 Abs6 B-VG; die Verpflichtung des Landeshauptmannes von Tirol zur unverzüglichen Kundmachung der Aufhebung stützt sich auf Art140 Abs5 erster Satz B-VG.

Der Ausspruch, daß die aufgehobene Bestimmung des §3 Freilandbautengesetz auch auf die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände nicht mehr anzuwenden ist, stützt sich auf Art140 Abs7 B-VG. Er soll sicherstellen, daß in allen, auch in den vor der Vorstellungsbehörde noch anhängigen Fällen §3 Freilandbautengesetz nicht mehr angewendet werden darf.

**Schlagworte**

Baurecht, Baubewilligung, Amnestie, Abolition, Schwarzbauten, Raumordnung, Flächenwidmungsplan, Freiland, VfGH / Anlaßverfahren

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VFGH:1996:G189.1996

**Dokumentnummer**

JFT\_10038871\_96G00189\_00

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

© 2026 JUSLINE

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

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