



Amtssigniert. SID2023031204504
Informationen unter: amtssignatur.tirol.gv.at

An alle Gemeinden Tirols

Amt der Tiroler Landesregierung
Bau- und Raumordnungsrecht

Mag. Antoaneta-Toma Petkov

Heiligegeiststraße 7-9

6020 Innsbruck

+43 512 508 2717

baurecht@tirol.gv.at

www.tirol.gv.at

UID: ATU36970505

Informationen zum rechtswirksamen Einbringen und
Datenschutz unter www.tirol.gv.at/information

Geschäftszahl – beim Antworten bitte angeben

RoBau-2-608/2/40-2023

Innsbruck, 20.03.2023

Erstmalige Judikatur des VfGH zur Aufhebung von Sonderflächen gemäß § 43 Abs. 6 Tiroler Raumordnungsgesetz idF LGBl. Nr. 27/2006 – gesetzwidrige Verordnungen!

Sehr geehrte Bürgermeisterin, sehr geehrter Bürgermeister!

Sehr geehrte Damen und Herren!

Mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 1. Dezember 2022, Zl. V93/2021-13, wurde aufgrund eines Antrages des Landesverwaltungsgerichtes Tirol der Flächenwidmungsplan der Gemeinde Ischgl in Bezug auf ein Grundstück **als gesetzwidrig aufgehoben**.

Dem Antrag des Landesverwaltungsgerichtes Tirol lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Im Jahr 2006 wurde der Flächenwidmungsplan für ein Grundstück in der Katastralgemeinde Ischgl in "Sonderfläche sonstige land- und forstwirtschaftliche Gebäude und Anlagen, § 47, SLG-4 – landwirtschaftliches Wirtschaftsgebäude" geändert.

Im Jahr 2019 suchte die Grundstückseigentümerin um Erteilung einer Baubewilligung für den Neubau eines Wirtschaftsgebäudes mit Garage auf dem – bis dahin unbebauten – Grundstück an. Im Jahr 2020 wurde mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Ischgl die beantragte Baubewilligung erteilt. Die Behörde bejahte die Zulässigkeit der Errichtung des Wirtschaftsgebäudes auf Grund der bestehenden Flächenwidmung. Beim Landesverwaltungsgericht Tirol wurde gegen diesen Baubescheid eine Beschwerde durch die Nachbarin erhoben.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol legte seine Bedenken wie folgt dar:

Mit Beschluss des Gemeinderates Ischgl im Jahr 2006 sei ein Flächenwidmungsplan erlassen worden, in dem dieses Grundstück als "Sonderfläche sonstige land- und forstwirtschaftliche Gebäude und Anlagen, § 47, SLG-4 – landwirtschaftliches Wirtschaftsgebäude" gewidmet worden sei. Dieser Flächenwidmungsplan sei erstmalig am 31. Jänner 2018 elektronisch kundgemacht worden. Die Gemeinde habe dies gemäß § 113 Abs. 1 TROG 2016 idF LGBl. Nr. 122/2019 am 3. Dezember 2019 bestätigend kundgemacht. § 71a TROG 2016 idF LGBl. Nr. 122/2019 verweise im Hinblick auf im Zeitpunkt der erstmaligen elektronischen Kundmachung des Flächenwidmungsplanes bestehende Sonderflächen auf § 43 Abs. 6 und 7 TROG 2006

idF LGBl. Nr. 27/2006 und verpflichte die Gemeinde damit zur Aufhebung von Sonderflächenwidmungen, wenn innerhalb von fünf Jahren nach dem Inkrafttreten der Widmung keine Baubewilligung erteilt werde, eine Baubewilligung erlösche oder mit der Ausführung eines anzeigepflichtigen Bauvorhabens nicht begonnen worden sei. Das sei unbebaut; eine Baubewilligung für dieses Grundstück sei innerhalb der maßgeblichen fünf Jahre nicht erteilt worden. Da die Sonderflächenwidmung entgegen der gesetzlichen Verpflichtung von der Gemeinde nicht aufgehoben worden sei, sei sie rechtswidrig.

Der Verfassungsgerichtshof hat nunmehr in seiner Entscheidung vom 1. Dezember 2022, V 93/2021-13, festgestellt, dass es sich bei der in Rede stehenden Sonderflächenwidmung um eine gesetzwidrige Verordnung handelt und dazu Folgendes festgehalten:

Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist zur Beurteilung einer Verordnung die Rechtslage im Zeitpunkt der Prüfung der Gesetzmäßigkeit einer Verordnung maßgeblich, sofern keine besondere Übergangsbestimmung vorhanden ist (vgl VfSlg 8329/1978, 8463/1978; VfGH 26.6.2019, V75/2018). § 72 Abs. 2 TROG 2022 sieht eine Übergangsbestimmung für – wie im vorliegenden Fall – im Zeitpunkt der erstmaligen elektronischen Kundmachung des Flächenwidmungsplanes bestehende Sonderflächen vor. Auf sie ist § 43 Abs. 6, gegebenenfalls in Verbindung mit § 43 Abs. 7 TROG 2006 idF LGBl. Nr. 27/2006, weiter mit der Maßgabe anzuwenden, dass an die Stelle der Frist von drei Jahren eine Frist von fünf Jahren tritt. Gemäß der Übergangsbestimmung des § 72 Abs. 2 TROG 2022 iVm § 43 Abs. 6 und 7 TROG 2006 idF LGBl. Nr. 27/2006 hat die Gemeinde die Sonderflächenwidmung aufzuheben, wenn die Baubewilligung für ein dem festgelegten Verwendungszweck entsprechendes Bauvorhaben nicht innerhalb von fünf Jahren nach dem Inkrafttreten der Widmung erteilt wird, wenn eine solche Baubewilligung in weiterer Folge erlischt oder wenn mit der Ausführung eines anzeigepflichtigen Bauvorhabens nicht innerhalb von fünf Jahren nach dem Inkrafttreten der Widmung begonnen wird. Im gegenständlichen Fall war das betroffene Grundstück seit dem Inkrafttreten der Sonderflächenwidmung im Jahr 2007 unbebaut. Die entsprechende Baubewilligung wurde erst mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Ischgl vom 9. Juli 2020 erteilt. Die im vorliegenden Fall im Hinblick auf die Sonderflächenwidmung maßgebliche Frist begann gemäß den einschlägigen Bestimmungen des § 72 Abs. 2 TROG 2022 iVm § 43 Abs. 6 und 7 TROG 2006 idF LGBl. Nr. 27/2006 mit dem Inkrafttreten der Widmung am 27. Jänner 2007 zu laufen. Da die entsprechenden Voraussetzungen hinsichtlich der Bebauung bzw. der Erteilung einer entsprechenden Bewilligung innerhalb des relevanten Zeitraumes von fünf Jahren nicht erfüllt wurden, bestand ab 27. Jänner 2012 die Verpflichtung der Gemeinde, die Sonderflächenwidmung aufzuheben. Da die Gemeinde Ischgl dieser Verpflichtung bislang nicht nachgekommen ist, ist die in Rede stehende Sonderflächenwidmung somit rechtswidrig.

Aus dem Erkenntnis geht daher eindeutig hervor, dass zum Zeitpunkt der erstmaligen elektronischen Kundmachung bestehende Sonderflächen gemäß § 43 Abs. 1 lit. a TROG 2022 **vom Gemeinderat aufzuheben sind, wenn die Fünf-Jahres-Frist abgelaufen ist, wenn bzw. weil die Realisierung des Bauvorhabens offensichtlich nicht in der gesetzlich vorgegebenen Frist erfolgt ist bzw. nicht anhängig gemacht wurde. Eine solche Rückwidmung steht nicht in der Disposition des Verordnungsgebers (= Gemeinderat), sondern ergibt sich die Verpflichtung, die entsprechende Verordnung wieder aufzuheben und die vor dem Inkrafttreten der Widmung als Sonderfläche bestandene Widmung wiederherzustellen, direkt aus dem Gesetz.**

Ein Unterlassen der gesetzlich normierten Handlungsverpflichtung und dadurch das wissentliche Aufrechterhalten von gesetzwidrigen Zuständen kann zu **haftungsrechtlichen Konsequenzen** für die Gemeinde führen. Das Vorbringen der Gutgläubigkeit geht aufgrund der nunmehr veröffentlichten höchstgerichtlichen Entscheidung des VfGH sowie der gegenständlichen Mitteilung ins Leere.

Vorgehensweise bei Sonderflächen, die im Zeitpunkt der erstmaligen elektronischen Kundmachung des Flächenwidmungsplanes bestanden haben:

Gemäß § 43 Abs. 6 Tiroler Raumordnungsgesetz idF LGBl. Nr. 27/2006 hat die Gemeinde die Widmung als Sonderfläche nach Absatz 1 lit. a aufzuheben, wenn die Baubewilligung für ein dem festgelegten Verwendungszweck entsprechendes Bauvorhaben nicht innerhalb von drei Jahren nach dem In-Kraft-Treten der Widmung erteilt wird, wenn eine solche Baubewilligung in weiterer Folge erlischt oder wenn mit der Ausführung eines anzeigepflichtigen Bauvorhabens nicht innerhalb von drei Jahren nach dem In-Kraft-Treten der Widmung begonnen wird. § 11 Abs. 5 zweiter Satz ist anzuwenden. Gemäß § 71a Abs. 3 Tiroler Raumordnungsgesetz 2016 – TROG 2016 ist auf im Zeitpunkt der erstmaligen elektronischen Kundmachung des Flächenwidmungsplanes bestandene Sonderflächen § 43 Abs. 6 gegebenenfalls in Verbindung mit § 43 Abs. 7 dieses Gesetzes in der Fassung LGBl. Nr. 27/2006 weiter mit der Maßgabe anzuwenden, dass an die Stelle der Frist von drei Jahren eine Frist von fünf Jahren tritt. Im Lichte dieser Bestimmungen wird § 71a Abs. 3 TROG 2016 teleologisch dahingehend zu interpretieren sein, dass auf im Zeitpunkt der erstmaligen elektronischen Kundmachung des Flächenwidmungsplanes bestehende Sonderflächen § 43 Abs. 6 gegebenenfalls in Verbindung mit § 43 Abs. 7 dieses Gesetzes in der Fassung LGBl. Nr. 27/2006 dahingehend anzuwenden ist, dass die Gemeinde die Widmung als Sonderfläche nach § 43 Abs. 1 lit. a leg. cit. bei Vorliegen der angeführten Voraussetzungen aufzuheben hat, wobei jedoch eine Frist von fünf Jahren zu Grunde zu legen ist. Für im Zeitpunkt der erstmaligen elektronischen Kundmachung des Flächenwidmungsplanes bestehende Sonderflächen gemäß § 43 Abs. 1 lit. a leg. cit. (= standortgebundene Sonderflächen) gilt somit § 43 Absatz 6 TROG gegebenenfalls in Verbindung mit § 43 Abs. 7 in der Fassung LGBl. Nr. 27/2006. Entscheidend ist daher auch nach der Übernahme in den elektronischen Flächenwidmungsplan seit wann die bestehende Sonderflächenwidmung existiert und wird die Fünf-Jahres-Frist ab diesem Zeitpunkt berechnet. Im System erhält die Gemeinde nach 4,5 Jahren (auch wenn die Sonderfläche bereits länger abgelaufen ist) eine automatisch generierte E-Mail und muss (elektronisch!) Meldung erstatten, ob diese Sonderflächen dem festgelegten Verwendungszweck entsprechend bebaut wurden oder ein gesetzlich geregelter Grund für eine Fristverlängerung (= Bau- oder Anzeigeverfahren anhängig, Bausperre, Gerichtsverfahren) vorliegt. Ist die fünfjährige Frist bereits abgelaufen, so hat der Gemeinderat die standortgebundenen Sonderflächenwidmungen (= gesetzwidrige Verordnungen) aufzuheben. In diesem Fall ist auf Gemeindeebene ein (reguläres) Widmungsverfahren durchzuführen und die ursprüngliche Widmung wiederherzustellen.

Wird eine Widmungsfestlegung vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben, so hat die Gemeinde für die betreffende Grundfläche längstens innerhalb von sechs Monaten nach dem Inkrafttreten der Aufhebung ersatzweise eine der Rechtsanschauung des Verfassungsgerichtshofes entsprechende Widmung festzulegen und der Landesregierung zur aufsichtsbehördlichen Genehmigung vorzulegen (§ 77 Abs. 1 TROG 2022).

Vorgehensweise bei neu gewidmeten Sonderflächen im eFWP:

Für standortgebundene Sonderflächen gemäß § 43 Abs. 1 lit. a TROG 2022, die im elektronischen Flächenwidmungsplan gewidmet wurden, gilt hingegen § 43 Abs. 6 TROG 2022. Die im elektronischen Flächenwidmungsplan neu gewidmeten standortgebundenen Sonderflächen gemäß § 43 Absatz 1 lit. a TROG 2016 werden **automatisch mit 5 Jahren** befristet. Nach 4,5 Jahren erhält die Gemeinde eine automatische generierte E-Mail und muss Meldung erstatten, ob diese Sonderflächen dem festgelegten Verwendungszweck entsprechend bebaut wurden oder ein gesetzlich geregelter Grund (sh. oben) für eine Fristverlängerung vorliegt. Anderenfalls hat die Gemeinde das Eintreten der Voraussetzungen für das Außerkrafttreten der Widmung der Landesregierung schriftlich (= im elektronischen Flächenwidmungsplan) mitzuteilen. Die Sonderflächenwidmung gemäß § 43 Absatz 1 lit. a. TROG 2022 wird amtswegig außer Kraft gesetzt. Gleichzeitig tritt die vor dem Inkrafttreten des Flächenwidmungsplanes bestandene Widmung wieder in Kraft.

Auch im Falle einer **lagemäßigen Verschiebung** des Gebäudes handelt es sich um eine gesetzwidrige Verordnung, da das gewidmete Grundstück aufgrund der Lageverschiebung nicht ordnungsgemäß bebaut

wurde. Hier muss im Sinne der Ausführungen vorgegangen sowie eine entsprechende Widmungsanpassung vorgenommen werden.

Bei Detailfragen zu derartigen Widmungsangelegenheiten stehen Ihnen jederzeit die jeweils zuständigen SachbearbeiterInnen zur Hilfeleistung und Unterstützung zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Für die Landesregierung

Mag. Petkov

Ergeht ergänzend an:

Amt der Tiroler Landesregierung, Abteilung Gemeinden, per E-Mail an: gemeinden@tirol.gv.at

Amt der Tiroler Landesregierung, Abteilung Raumordnung und Statistik, per E-Mail an:
raumordnung.statistik@tirol.gv.at

Fachgruppe Ingenieurbüros der Wirtschaftskammer Tirol, per E-Mail an: ingenieurbueros@wktirol.at

Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten für Tirol und Vorarlberg, per E-Mail an:
arch.ing.office@kammerwest.at

Tiroler Gemeindeverband, per E-Mail an: tiroler@gemeindeverband-tirol.at