



An das  
Amt der Tiroler Landesregierung  
Bau- und Raumordnungsrecht  
Eduard-Wallnöfer-Platz 3  
6020 Innsbruck

E-Mail: [baurecht@tirol.gv.at](mailto:baurecht@tirol.gv.at)

**154/19**

**Entwurf einer Verordnung, mit der nähere Bestimmungen über die örtlichen Raumordnungskonzepte, die Flächenwidmungspläne und die Bebauungspläne sowie über die technische Umsetzung des elektronischen Flächenwidmungsplanes erlassen werden (Plangrundlagen- und Planzeichenverordnung 2019)**

**RoBau-9-2/3/83-2019**

**Referent: RA Dr. Michael Sallinger, LL.M**

Innsbruck, 13. August 2018

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Tiroler Rechtsanwaltskammer dankt für die Übermittlung des Entwurfes einer Verordnung, mit der nähere Bestimmungen über die örtlichen Raumordnungskonzepte, die Flächenwidmungspläne und die Bebauungspläne sowie über die technische Umsetzung des elektronischen Flächenwidmungsplanes erlassen werden soll, und erstattet in offener Frist umseitige Stellungnahme.

## STELLUNGNAHME

Zu dem Entwurf einer Verordnung, mit der nähere Bestimmungen über die örtlichen Raumordnungskonzepte, die Flächenwidmungspläne und die Bebauungspläne, sowie über die technische Umsetzung des elektronischen Flächenwidmungsplanes erlassen werden soll:

### 1. Anlass

Das Amt der Tiroler Landesregierung, Abteilung Bau- und Raumordnungsrecht hat zur Zl. RoBau-9/2/3/83-2019 am 15.07.2019 den Entwurf zu einer Verordnung zugestellt, mit der nähere Bestimmungen über die Handhabung von Planungsinstrumenten erlassen werden sollen.

Die gegenständliche Zustellung erfolgte am 15.07.2019, mit dem Ende der Begutachtungsfrist am 20.08.2019, sowie wie auch im Bereich der zweiten Raumordnungsnovelle 2019 – bis zum 20.08.2019.

Hinsichtlich der Handhabung bzw. der Wahrnehmung einer jeweiligen Frist zur Erstattung einer Stellungnahme ist grundsätzlich zwischen einem formalen und einem materialen Aspekt zu unterscheiden.

Aus dem formalen Aspekt – also der Berechnung von Kalendermonaten bzw. Kalenderwochen und –tagen – ist die Begutachtungsfrist im Umfange von ca. 1 Monat ausreichend.

Berücksichtigt man – dem gegenüber – dass die Begutachtung derartig wesentlicher Raumordnungsinstrumente und deren technischer Umsetzung im vorliegenden Fall (wie schon in anderen Fällen auch) während der Haupturlaubszeit erfolgen soll, während deren auch kollegiale Beschlussfassungen nur wesentlich erschwert möglich sind, so fragt man, warum die dringende Notwendigkeit besteht, während solcher Zeiträume, zu denen notorisch (§ 222 ZPO) Urlaubsabwesenheiten auch vom Gesetzgeber als gegeben angenommen werden, erfolgen müssen.

In diesem Zusammenhang darf aus der Sicht der begutachtenden Kammer ausgesprochen werden, dass die Handhabung, Verwirklichung und Umsetzung der regionalen Interessen der jeweiligen Berufsgruppen, wie zB der Rechtsanwälte, nach wie vor, im Rahmen eines „Ehrenamtes“ erfüllt werden.

Es würde – allenfalls – eine gebotene Berücksichtigung dieser Umstände darstellen, wenn, zwei Mal im Jahr, nämlich während jener Zeiträume, die auch die Zivilprozessordnung nennt, bedacht auf mögliche Urlaubsabwesenheiten genommen werden könnten, um so zu ermöglichen, dass Begutachtungen in einer bestimmten Qualität abgegeben werden, dies auch dann, wenn sie – regelmäßig – zur Gänze unberücksichtigt bleiben.

## **2. Zu der vorliegenden Novelle**

Zu dem vorliegenden Anlass für das Legislativpaket II Raumordnung/2019 ist der Umstand, dass der VfGH Teile des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2016 betreffend den „elektronischen Flächenwidmungsplan“ in Entsprechung zu bereits seinerzeit geäußerten Bedenken im Wesentlichen und vereinfacht gesprochen, wegen Verstößen gegen die bundes-verfassungsrechtlich eingerichtete Gemeindeautonomie aufgehoben hat. Dies erfolgte – im Wesentlichen – mit mehreren Erkenntnissen.

Raumordnungsfachlich und damit auch raumordnungsrechtlich besteht eine „Hierarchie“ der Planungs- und Grundlageninstrumente.

Auf der Ebene der Grundlagen stehen – neben dem verfassungsrechtlichen Bestimmungen, der Grundrechtsordnung und dem Unionsrecht, - die gesetzlichen Grundlagen des TROG 2016 der geltenden Fassung.

Das TROG 2016 beinhaltet eine gesetzgeberische Grundlage „Kompetenzbestimmung“ zur Erlassung von Ausführungsverordnungen im Sinne des Art. 18 Abs. 1 und 2 B-VG.

In bestimmten Bereichen reichen diese Ausführungsverordnungen im Wesentlichen an den materialen Kern von Gesetzen heran, dies insbesondere dann, wenn sie maßgebliche Grundlagen der überörtlichen und vor allem der örtlichen Raumordnung in sich regeln.

## **3. Zu dem elektronischen Flächenwidmungsplan**

Der sogenannte „elektronische Flächenwidmungsplan“, der eigentlich ein „elektronisch geführter und kundgemachter Flächenwidmungsplan“ ist, stellt ein relativ neues Planungsinstrument dar.

Von Anfang an begegneten diesem Planungsinstrument bestimmte Bedenken dahingehend, dass durch die gewählte Form der Kundmachung möglicherweise die Gemeindeautonomie als hohes verfassungsrechtliches, die Gemeinden betreffendes Gut verletzt würde, in dem bestimmte „Rechtsakte“, wie zB die konsequent automatische Veränderung von Flächenwidmungsplänen bzw. BBPlänen/deren Änderung ausschließlich durch eine entsprechende computergesteuerte, dh digitale „Rechtshandlung“ verändert bzw. beseitigt würde.

Die dahinterstehende grundsätzliche rechtliche Frage, in wie weit es mit den Anforderungen eines Rechtsstaates vereinbar sei, Rechtsakte wie zB die Kundmachung – nicht bloß elektronisch vorzunehmen, sondern auch elektronisch zu veranlassen und umzusetzen – muss in diesem Zusammenhang unbeantwortet bleiben, weil sie zu einer anderen rechtstatsächlichen und grundsätzlichen Diskussion führt, inwieweit nämlich die Berufung auf die Forderungen der „Digitalisierung“ allein dem materiellen Wesenskern eines Rechtsstaates bzw. den rechtstaatlichen Grundforderungen entsprechen können, überspitzt ausgedrückt, inwieweit die Maschine an die Stelle des gewählten Gremiums tritt, und inwieweit der Algorithmus vorgibt, was rechtens sein solle oder nicht.

Zurückbezogen bzw. heruntergebrochen auf den Gegenstand der zweiten Raumordnungsgesetznovelle 2019 ist zum Anlass zu sagen, dass diese Novelle nicht darauf beruht, dass der Landesgesetzgeber *von sich aus* eine Veränderung des Systems vornehmen wollte, sondern dass dies in fristgebundener Umsetzung einer entsprechenden verfassungsgerichtlichen Verfügung des VfGH erfolgt.

Fest steht aber, dass der VfGH in seinen entsprechenden Erkenntnissen, konsequenterweise alle in Frage kommenden gesetzlichen bzw. verordnungsmäßigen Grundlagen betreffend die örtliche Raumordnung in Tirol aufgegriffen und die damit in Zusammenhang bestehenden Bestimmungen aufgehoben hat, womit sich der Auftrag verbunden hat, eine neue Regelung der aufgehobenen Bestimmungen vorzunehmen.

#### 4. Zu der Novelle im Allgemeinen

Konsequenterweise hat der Landesgesetzgeber dies nun zum Anlass genommen, neben den inhaltlichen Regelungen der II. Raumordnungsgesetznovelle 2019, zu der gesondert Stellung genommen wird, auch eine Neuordnung der Plangrundlagen bzw. Planzeichenverordnung vorzunehmen.

Diese **Neuregelung** entspricht – im Wesentlichen – jenen Aufgabenstellungen, die sich aus der Umsetzung des verfassungsgerichtlichen Erkenntnisses ergeben.

Als ein wesentlicher Punkt grundsätzlicher „Kritik“ muss in diesem Zusammenhang bemerkt werden, dass es sich um eine (reine) Reparatur-Novelle handelt, die in konsequenter Verfolgung des verfassungsgesetzlichen Aufhebungserkenntnisses, eben die in Frage kommenden „Begriffe“ ab bzw. verändert, die darüber hinaus nach wie vor bestehenden und seinerzeit im Zuge der Übertragung der analogen digitalen Flächenwidmungspläne in praxi entstandenen Problemstellungen aber nicht aufgreift und auch nicht löst.

Dies sind:

- a) Die materialen Änderungen von Widmungsbezeichnungen bzw. Kennzeichen in übergeleiteten, digitalen Flächenwidmungsplänen, ohne dass es dazu Beschlüsse der jeweiligen Gemeinderäte gebe (Stichwort: „niederrangige Verkehrsflächen“) und
- b) jene Flächenwidmungspläne, die in der Legisvakanz, also während der Umstellung von analogen auf digitale Flächenwidmungspläne noch erlassen und anschließend nicht mehr analog, sondern bereits digital kundgemacht worden sind.

Es handelt sich dabei um einen nicht unbeträchtlichen Bestand übergeleiteter Flächenwidmungspläne mit Ausnahme der Landeshauptstadt Innsbruck (!), welche den letzten analogen Flächenwidmungsplan im gesamten Bundesland Tirol unterhält.

Insoweit wäre also ein „breiteres Aufgreifen“ der Bereinigungsproblematik zur Überleitung des analogen in den digitalen Flächenwidmungsplan mit Sicherheit förderlich gewesen.

In der Sache wird auf die Stellungnahme zur Änderung des TROG in dem Rahmen der II. TROG - Nov 2019 verwiesen.

## 5. Zu einzelnen Bestimmungen

### a) zum Geltungsbereich (§ 1)

- b) die technische Umsetzung des elektronischen Flächenwidmungsplanes als EDV-Anwendung einschließlich des Zuganges, der Schnittstellen, der Übermittlungsvorgänge und der Mindestanforderungen an die Datensicherheit,
- c) die Erstellung der Flächenwidmungspläne und von Änderungen derselben im elektronischen Flächenwidmungsplan,
- d) die digitalen Formate, die Form und den Maßstab der planlichen Darstellungen im elektronischen Flächenwidmungsplan,
- e) die Art der Übernahme des bestehenden analogen Flächenwidmungsplanes der Stadt Innsbruck in den elektronischen Flächenwidmungsplan,
- f) die erforderlichen Übergangsbestimmungen für die Weitergeltung der bestehenden analogen Flächenwidmungspläne und deren Änderungen sowie Ausnahmegestimmungen für anhängige Planungsvorhaben.

Darf angemerkt werden, dass die Bestimmungen schon sprachlich nicht ausreichen:

Betrachtet man die lit c)

*die Erstellung der Flächenwidmungspläne und von Änderungen derselben im elektronischen Flächenwidmungsplan*

dann zeigt sich, dass begrifflich Falsches ("Erstellung") mit Unmöglichem (Flächenwidmungsplan im Flächenwidmungsplan) vermengt wird. Das ist kein Beckmesserrei, sondern der Hinweis darauf, dass man endlich ganz klare rechtliche Begriffe für die Umsetzung des eFläWi schaffen muss, möchte man nicht von Aufhebung zu Aufhebung kommen.

Für die Anordnung

*f) die erforderlichen Übergangsbestimmungen für die Weitergeltung der bestehenden analogen Flächenwidmungspläne und deren Änderungen sowie Ausnahmegestimmungen für anhängige Planungsvorhaben.*

fehlt die gesetzliche Deckung: in einer Verordnung kann nichts über die Geltung anderer VO bestimmt werden, wenn das Gesetz nicht ausdrücklich ermächtigt, und ein solcher Fall liegt hier nicht vor.<sup>1 2</sup>

---

<sup>1</sup> Das geht durch die ganze VO: was zB sind die in § 2 genannten: *digitalen Rechtsgrundlagen*

<sup>2</sup> Ist dies noch eine dynamische Verweisung in § 12 VO:

*(2) Der Stand der produktiv eingesetzten technischen Lösungen nach Abs. 1 ist laufend weiter zu entwickeln und entsprechend den technischen und organisatorischen Möglichkeiten anzupassen*

b) Es ließe sich eine entsprechende Liste solcher und weiterer Bestimmungen zeigen, an der sich eine wesentliche Rechtsfrage zeigt: wie man die digitale Rechts(um)setzung in den überkommenen und gefestigten Stand des Rechtsstaates österreichischer Prägung vornehmen kann; ein erster Schritt dazu wäre, die Wiederherstellung der normativen Verhältnisse in dem Sinne, dass geklärt und geprüft wird, was in das Gesetz gehört, und was in eine Verordnung kommen soll.

Für die Tiroler Rechtsanwaltskammer  
Der Präsident

Dr. Markus HEIS

