



An das
Amt der Tiroler Landesregierung
Verfassungsdienst
verfassungsdienst@tirol.gv.at

Geschäftszahl: VD-265/879-2012
Entwurf eines Gesetzes, mit dem die Tiroler Bauordnung 2011 geändert wird
Begutachtung

Referent: Dr. Michael E. Sallinger, LL.M., Rechtsanwalt in Innsbruck

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Tiroler Rechtsanwaltskammer dankt für die Übermittlung des Gesetzesentwurfes, mit dem die Tiroler Bauordnung 2011 geändert wird (Fassung von Dezember 2012) und erstattet dazu binnen offener Frist die folgende

STELLUNGNAHME:

1. Derzeitige Fassung des Gesetzes

Die derzeit in Geltung stehende wieder verlaubliche Fassung der Tiroler Bauordnung 2011 beruht – im Kern – auf der Tiroler Bauordnung 1998, Landesgesetzblatt Nr. 15/1998.

Es haben sich die „Rahmenbedingungen“ für die baurechtlichen Bestimmungen seitdem massiv verändert.

Dies hängt nicht nur mit der Fortschreibung bzw. Neuentwicklung des Raumordnungsrechtes zusammen, die in dem Tiroler Raumordnungsgesetz 2011 Eingang gefunden haben, sondern darüber hinaus auch in den **wechselnden** Anforderungen, die an die innerstaatliche Umsetzungsgesetzgebung aus dem gemeinschaftsrechtlichen Sekundärrecht erwachsen.

**DIE TIROLER
RECHTSANWÄLTE** 

Wir sprechen für Ihr Recht

2. Änderungen seit 2011

Auch seit 2011 gibt es wieder **mehrere** baurechtliche Änderungen, die bereits Bestand sind, nämlich:

- a) das so genannte „Baurechtsanpassungsgesetz“, Landesgesetzblatt 96/2012, das sich an die kompetenzrechtliche Situation zufolge Aufhebung des Art. 15 Abs. 5 B-VG anschließt und damit die §§ 53, 54 und 60 TBO 2011 geändert hat.
- b) Die Verlautbarung des Tiroler Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetzes, Landesgesetzblatt Nr. 550/2012, mit welchem jene Änderungen vorgenommen worden sind, die im Hinblick auf die Einführung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz ab dem 01.01.2014 notwendig sind (Änderung des Instanzenzuges, Ausschluss der Berufung, Einführung der Beschwerde – Kognitionsbefugnis der „Landesverwaltungsgerichte“) unter Ausschluss des administrativen Instanzenzuges (Art. 118 Abs. 4 B-VG) samt gleichzeitiger Abschaffung der „Vorstellung“.

Letztere Änderungen treten erst mit 01.01.2014 in Kraft und sind **nicht** Bestandteil der nun vorgesehenen weiteren **Novelle**.

3. Anlass der Novelle

Anlass der Novelle ist im vorliegenden Fall die Umsetzung der Richtlinie 2010/31/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden, ABl. 2010 Nr. L 153, Seite 13 (Gebäuderichtlinie).

Weiters soll es zu einer punktuellen Adaptierung der so genannten „Sicherheitskonzepte“ kommen, welche durch die Novelle Landesgesetzblatt Nr. 48/2011 geschaffen worden sind und sich bislang als völlig untauglich erwiesen haben.

Damit dient die vorliegende Novelle

- a) der Umsetzung der Gebäuderichtlinie als Umsetzung von Sekundärrecht aus dem Bereich des **Gemeinschaftsrechtes** in dem Sinne, dass wesentliche Vorgaben der Gebäuderichtlinie im Kernbereich des Baurechtes umgesetzt werden, sowie
- b) der **weiteren** grundsätzlichen Bestimmungen betreffend die so genannten „Sicherheitskonzepte“.

Es liegt auf der Hand, dass **Mehraufwendungen** im vorliegenden Fall nicht nur im Bereich der Verwaltung (EB, Seite 7), sondern vor allem auf Seiten der betroffenen Bevölkerung auftreten werden, zumal die nun vertiefte „Energieausweispflicht“, die Schaffung eines entsprechenden Registers sowie – schließlich – einer Energieausweisdatenbank mit entsprechenden weiteren **Kosten** für den Einzelnen verbunden sein werden.

Soweit ist der „Anlass“ der Änderung ausgewiesen, wobei in dieser Stellungnahme zu Punkt 4) allgemeine Hinweise und Desiderate ebenfalls mit aufgenommen worden sind, deren Erfüllung der gefestigten Standesüberzeugung der in der Kammer verkörperten Berufsangehörigen entspricht.

4. Grundsätzliche Hinweise und Bemerkungen, Desiderate

4.1. Energieausweisregister - öffentlichrechtliches Register

Es wird in diesem Zusammenhang von der stellungnehmenden Selbstverwaltungskörperschaft keineswegs übersehen, dass Maßnahmen zur Förderung der Energieeffizienz und Maßnahmen zur Sparung von Energie sowie zur Umweltschonung nicht nur angezeigt, sondern dringend erforderlich sind, um schwerwiegendere Auswirkungen nicht nur auf die Bevölkerung, sondern auf die langfristigen Entwicklungsmöglichkeiten künftiger Generationen zu verhindern, **jedoch** erscheint und zwar schon längst, eine „Bündelung“ der darauf bezogenen Voraussetzungen und Dokumenten, Daten und Fakten sowohl auf Seiten der betroffenen Rechtsträger der Verwaltung, wie auch auf Seiten des längst zu schaffenden „öffentlich-rechtlichen Registers“ erforderlich:

Würde nämlich, wie in der Vergangenheit bereits mehrfach gefordert, ein derartiges [öffentlich-rechtliches] **Register** vorhanden sein, das öffentlichen Glauben genießt und zugleich als einheitlichen Informationsdatenbank der Bundes- und Landesverwaltung der rechtsschutzsuchenden Bevölkerung ebenso, wie den Ämtern und Behörden zur Verfügung steht, so hätte dies zur Folge, dass alle planungswesentlichen Parameter, zu denen jene der Energieeffizienz zweifelsfrei gehören, künftig hin in Einem „zusammengefasst“ werden könnten und damit auch einer entsprechenden Abfrage *für jedermann* zugänglich wären. In diese Richtung ist man ja bereits mit der Einführung des so genannten elektronischen Flächenwidmungsplanes tätig geworden.

Diese **Anregung** wird **erneut** an den Landesgesetzgeber herangetragen, wie – zugleich – die ebenfalls seit Jahren erhobene Forderung, einen „Bebauungsgrundlagenbescheid“ einzuführen, der Rechtssicherheit über die Verwertungsmöglichkeiten von Liegenschaften schafft, als Ergänzung zu einem derartigen Register wiederum gefordert wird. Nämlich könnte der Zugriff auf ein solches Register dann auch ermöglichen, dass endlich eine verbindliche Feststellung der Planungs- und Verwertungsgrundlagen von Liegenschaften an die Stelle einer Rechtsunsicherheit tritt, die die Kapitalverkehrsfreiheit und die Investitions- und Planungssicherheit in Weise beschränkt, die nicht vernünftig und daher auch nicht sachgerecht ist.

4.2. Transparenz- Öffentlichkeit und Beteiligung

Die Durchgängigkeit der Transparenz der Planungsgrundlagen bis zur eigentlichen Umsetzung im Wege der Bauführung erscheint eine Forderung, die aktueller denn je ist.

Bedenkt man zB, dass es nach wie vor in Teilen der planungserlassenden Gebietskörperschaften bzw. Kommunen üblich ist, Erläuterungsberichte zu Flächenwidmungsplan- und Bebauungsplanänderungen der rechtsuchenden Bevölkerung im Rahmen der Wahrnehmung der ohnedies verdünnten „Stellungnahmemöglichkeit“ nicht zur Verfügung zu stellen, so zeigt sich, dass ein **großer Schub** an Öffentlichkeit, Transparenz, Partizipation, Nachvollziehbarkeit, vor allem aber auch Planungs- und Umsetzungssicherheit erforderlich werden wird, soll auch in Zukunft der Wirtschaftsstandort Tirol insoweit erhalten bleiben bzw. effektiert werden, damit Investoren, gleich wohl woher sie kommen, ohne Erfüllung akribischer Denksportaufgaben in die Lage dazu versetzt werden, die Verwertbarkeit von Liegenschaften und den Gesetzeswerdungsprozess bzw. den Verordnungserlassungsprozess frühzeitig und in ausreichender Weise nachvollziehen zu können.

Dazu kommt, dass in keiner Weise einsichtig ist, warum mancherorts die Grundlagen der Erlassung und Änderung von Raumordnungsinstrumenten, das sind die sog. Motivenberichte, weder vor noch nach der Beschlussfassung durch die Instanzen und Gremien der Gemeinde zur Wahrung der Stellungnahmemöglichkeiten zur Verfügung gestellt werden. Damit wird die Möglichkeit der Abgabe einer Stellungnahme wie auch die Möglichkeit der Erhebung von Beschwerden an den VfGH massiv, in einer objektiv nicht verständlichen und damit auch nicht nachvollziehbaren Weise erschwert. Hier ist endlich ein berichtigendes Wort des den Grundrechten, der Offenheit, der Transparenz und der Sachgerechtigkeit verpflichteten Landesgesetzgebers dringend erforderlich, mag es auch zwingend erscheinende unionsrechtliche Gründe geben, nach denen eine solche Vorlage ebenfalls erforderlich erscheint.

4.3. Manko

Nach wie vor gravierendes Manko ist, dass kein Vertreterin/In der Tiroler Rechtsanwaltskammer in dem Raumordnungsbeirat Platz findet und dass eine Einbeziehung der Tiroler Rechtsanwaltskammer im Rahmen des Anhörungsrechts bei Erlassung von Verordnungen bis heute nicht gesamthaft eingeführt worden ist; es würde eine entsprechende Achtung der Funktion der Kammer im Rahmen der Erstattung von Begutachtungen bedeuten, würden ihr zumindest jene Verordnungsentwürfe, die andere Kammern erhalten, ebenfalls zur Stellungnahme zugesandt werden.

4.4. Ersuchen

Es wird weiters gebeten, die synoptischen Fassungen der Gesetzestexte auch in Zukunft wieder bei jeder Änderung den Materialien beizugeben.

5. Zu bestimmten Änderungen

5.1. Begrifflichkeiten

Weitere Begrifflichkeiten werden eingeführt, an die Stelle des veralteten Begriffes „Brandsicherheit“ tritt der zwischenzeitlich gebräuchlichere Begriff „Brandschutz“.

Wesentlicher ist aber, dass künftig von einem „Umbau“ im baurechtlich bewilligungspflichtigen Sinne auch dann zu sprechen sein wird, wenn an einem Gebäude bauliche Änderungen vorgenommen werden, die seine Energieeffizienz wesentlich berühren können, womit eine neue, das heißt, weitere, Baubewilligungspflicht mit einer entsprechenden weiteren Kostenbelastung der betroffenen Bevölkerung eingetreten ist.

So zeigt sich an dem Beispiel „Energieeffizienz“ und an den abgeleiteten Instrumenten, insbesondere dem Energieausweis, dessen Registrierung und der Schaffung der entsprechenden Datenbanken in der Verknüpfung mit dem „Umbaubegriff“, dass ohne die Einführung derartiger Instrumentarien – insgesamt – eine zeitgemäße öffentliche Verwaltung in dem so wesentlichen Bereich des Baurechtes nicht möglich erscheint.

5.2. Terminologische Umstellung

Die terminologische Umstellung „umfassende Sanierung“ zu „größerer Renovierung“, wie sie mit dem Gesetz eingeführt werden soll, stellt – bei oberflächlicher Betrachtung – lediglich eine „terminologische Angleichung“ an bisherige Begrifflichkeiten, insbesondere solche der OIB-Richtlinien an und ist für sich genommen auch **nicht** zu kritisieren bzw. zu beanstanden.

Jedoch zeigt die mittlerweile sehr schwierig gewordene Nomenklatur, die ihre Begrifflichkeiten aus unterschiedlichen und unterschiedlich geschichteten Rechtsquellen, auch vor allem europäischen Ursprungs, ableitet, dass eine (babylonische) Sprachverwirrung sich breit macht, die der einzelne Rechtsunterworfenen zu verstehen nicht mehr in der Lage ist.

Bedenkt man zB dass eine größere Renovierung bereits dann gegeben ist, wenn zeitlich zusammenhängend mehr als 25 von 100 der Oberfläche der Gebäudehülle einer Renovierung unterzogen werden und dazu aber auf die Miteinführung einer Kostenrelation (Umsetzungsrecht!) verzichtet werden soll, so zeigt sich bereits jetzt, dass die **Aufhäufung** von unbestimmten Gesetzesbegriffen, die lediglich mit erheblichem Verwaltungsaufwand feststellbar sein werden, de facto zu einer weiteren Zersplitterung und Zerfaserung des besonderen Verwaltungsrechtes führen wird.

Dasselbe gilt für Begrifflichkeiten wie „hocheffizientes alternatives System“ und dergleichen.

Zu berücksichtigen ist in dieser Hinsicht, dass der föderative Staatsaufbau Österreichs dazu führt, dass eine derartige Umsetzung von entsprechenden Bestimmungen des EU-Sekundärrechtes in neun Bundesländern in unterschiedlicher Weise erfolgt. Mag auch durch den entsprechenden Verweis auf die OIB-Richtlinien in be-

stimmter Weise ein entsprechender Versuch begonnen worden sein, eine Vereinheitlichung der Bestimmungen des (technischen) Baurechtes zu erreichen, so bleibt es doch ein **Desiderat** das (zumindest) die technischen Voraussetzungen des Bauens in Österreich bundeseinheitlich geregelt werden. Bedenkt man, dass die Staatsstruktur in Österreich de facto nicht größer ist, als jene des deutschen Bundeslandes Bayern, so erschließt sich hieraus, dass eine Diversifizierung der Bestimmungen des technischen Baurechtes in der Weise, dass sie in neun Bundesländern unterschiedlich gehandhabt werden, völlig unzweckmäßig ist.

Dies zeigt sich auch dadurch, dass **jede** sekundärrechtliche Änderung damit dazu führt, dass ein erst im Sommer 2011 wiederverlautbartes Gesetz, das wesentlich vitale Interessen der Bevölkerung betrifft, seit der Neukundmachung der Wiederverlautbarung nun zum dritten Mal innerhalb von 18 Monaten verändert werden muss.

Die **hoch komplexen** gesetzlichen Begriffe, die direkt aus dem Umsetzungsrecht in das innerstaatliche Recht übernommen werden, aus einer anderen legislativen Tradition stammen und anstelle der konditionalen die so genannte funktionale Determinierung bevorzugen, führt zugleich erhebliche **Fremdkörper** in die innerstaatlichen Bestimmungen ein, deren Interpretation – und zwar von den Gemeindegemeinschafterinnen und Gemeindegemeinschaftern in den mehr als 200 Tiroler Gemeinden – nach den Vorgaben der Höchstgerichte des öffentlichen Rechtes „gemeinschaftsrechtskonform“ zu erfolgen haben werden, was letztlich über eine Denksportaufgabe hinausgeht, sondern Anforderungen schafft, die in der Praxis unbewältigbar sind, von dem Kosten- und Verwaltungsaufwand, der durch eine fortwährende Veränderung der sicherheitstechnischen, bautechnischen und energierechtlichen Bestimmungen ausgelöst wird, einmal gar nicht zu reden.

5.3. Schlussvermessung

Zu begrüßen ist, dass die Änderungen von Grundstücksgrenzen im Rahmen einer Schlussvermessung von Änderungen im Bereich des öffentlichen Wassergutes künftig keine Teilungsbewilligung mehr brauchen.

5.4. Der Entfall der Nichtigkeitssanktion

betreffend die Nichtvorlage des Energieausweises ist als sachgerecht und dem Sachlichkeitsgebot entsprechend zu begrüßen.

6. Bauprodukte

Hinsichtlich der **Bauprodukte** gelten nun unmittelbar anwendbare Bestimmungen des Gemeinschaftssekundärrechtes, vor allem die Verordnung EU Nr. 305/2011.

In dieser **Hinsicht** ist darauf hinzuweisen, dass die so genannte „Bauproduktenverordnung“ ab dem 01.07.2013 gelten soll.

Damit werfen sich **Fragen** auf, die **Insonderheit** die Bewilligungsfähigkeit bzw. Bewilligungspflicht von Bauvorhaben insoweit betreffen, als dass das Gemeinschafts-

recht eine „Einschränkung“ insofern nicht kennt, als dass objektive Gemeinschaftsrechtswidrigkeiten von Jedermann **jederzeit** aufgegriffen werden können.

7. Bestimmungen betreffend die Sicherheitskonzepte

7.1. Grundlagen und allgemeine Problematik

Was die Bestimmungen betreffend die **Sicherheitskonzepte** betreffen, wird zwar nun die Möglichkeit geschaffen, Änderungen der bestehenden Sicherheitskonzepte bzw. die Vorlage eines Sicherheitskonzeptes bei Bewilligung gemäß ausgeführten Bauvorhaben an eine Benützungsuntersagung zu knüpfen, wenn diese nicht erfolgt.

Jedoch sind die **grundsätzlichen** Problematiken des Sicherheitskonzeptes durch die **Novelle** nicht gelöst worden:

So sehr es begrüßenswert erscheinen mag, dass durch die Vorlage von „Sicherheitskonzepten“ auch jene Baugrundstücke, die gravitativen Naturgefahren ausgesetzt sind, unter bestimmten Voraussetzungen nutzbar gemacht werden können und damit dem Erfordernis des „bodensparenden“ Bauens entsprochen werden kann, so sehr ist es abzulehnen, die Vollzugsverantwortlichkeit hinsichtlich derartiger Sicherheitskonzepte, die regelmäßig modular aufgebaut sind und damit einem „Vollzug“ im Sinne des AVG 1991 nur beschränkt zugänglich sind, den Gemeinden bzw. den Gemeindeorganen im Wege der Hoheitsverwaltung (Art. 18 B-VG) zu überbürden. Praktiker des Baurechtes, die Kommunen beraten, wissen, dass Inhalte so genannter „Sicherheitskonzepte“, wie sie von amtlichen Sachverständigen der Bundeseinrichtungen vorgeschlagen werden können (etwa mit dem Hinweis, dass zwischen einem Bauwerber und der örtlichen Lawinenkommission ein „Vertrag“ abgeschlossen werden solle, der die Lawinenkommission dazu verpflichte, im Gefahrenfall auf den Bauwerber zuzugehen und diesem Mitteilung zu machen und dergleichen) in der Praxis weder umsetzbar noch sonst zu bewältigen sind.

Die baupolizeiliche Erlaubnis, ein Bauwerk zu errichten und zu benutzen, die die Baubewilligung regelmäßig darstellt, kann als solche zwar an Auflagen, Bedingungen und dergleichen geknüpft werden.

Jedoch bedeutet dies – in keiner Weise – dass der Behörde zugemutet werden kann, die Einhaltung modularer Ablaufkonzepte „zu überwachen“ bzw. im Wege der Verwaltungsvollstreckung „umzusetzen“, oder gar die Umsetzung zu erzwingen.

Es ist der Baubehörde schlicht nicht möglich, zu überprüfen, ob im effektiv eingetretenen Gefahrenfall die Gäste von gastgewerblichen Einrichtungen „mehrsprachig verständigt“ worden sind, wie sichergestellt werden soll, dass diese das Haus nicht verlassen und dergleichen mehr.

7.2. Fehlende Verordnung

Nicht nur, dass bis heute die in Aussicht gestellte Verordnung des Landesgesetzgebers über den näheren Inhalt der Sicherheitskonzepte fehlt, erweist sich in die-

sem Zusammenhang **zugleich**, dass die Bedürfnisse der **Praxis** durch die Einführung derartiger „Konzepte“, die nichts anderes darstellen, als eine Auslagerung der Verantwortlichkeit an Dritte, untauglich sind, um tatsächlich effektiv wirken zu können.

Baurecht ist nicht Gewerberecht und damit nicht Betriebsanlagenrecht, sondern Umsetzung der baupolizeilichen Bestimmungen und der Sicherheitsbestimmungen.

Dies bedeutet, dass die Baubehörden effektiv nicht dazu in der Lage sind, die Einhaltung derartiger – dazu meist noch unbestimmter – „Auflagen“ (oder Bedingungen im Rechtssinne?) entsprechend **zu überprüfen**.

7.3. Rechtliche Begründung

7.3.1. Verknüpfung des Sicherheitskonzeptes mit dem Bescheidinhalt

Hier ist zunächst auf die Bestimmung des § 26 TBO 2001 zu verweisen:

Nach der Bestimmung des § 26 Abs. 7 TBO 2001 ist die Baubewilligung befristet, mit Auflagen oder unter Bedingungen zu erteilen, soweit dies nach der Wahrung der baurechtlichen und raumordnungsrechtlichen Vorschriften geschützten Interessen erforderlich ist und das Bauvorhaben dadurch in seinem Wesen nicht verändert wird.

§ 26 Abs 8 TBO 2011 verweist auch ausdrücklich auf die Sicherheitskonzepte und verknüpft deren Einbindung in den Bescheid mit dem Wesen der Auflage.

Die Bestimmungen lauten:

(7) Die Baubewilligung ist befristet, mit Auflagen oder unter Bedingungen zu erteilen, soweit dies zur Wahrung der nach den baurechtlichen und raumordnungsrechtlichen Vorschriften geschützten Interessen erforderlich ist und das Bauvorhaben dadurch nicht in seinem Wesen verändert wird. Die Baubewilligung kann auch mit der Auflage erteilt werden, dass der Behörde im Zug der Bauausführung oder nach der Bauvollendung bestimmte technische Unterlagen vorzulegen sind, wie insbesondere Nachweise über die Erfüllung von Auflagen und Lagepläne mit den Inhalten nach § 24 Abs. 2.

(8) Ist in den Fällen des § 3 Abs. 2 erster Satz ein Sicherheitskonzept erforderlich (§ 22 Abs. 3), so ist die Baubewilligung mit der Auflage der Einhaltung dieses Sicherheitskonzeptes zu erteilen. Das Sicherheitskonzept ist Bestandteil der Baubewilligung.

7.3.2. Nebenbestimmungen

Nebenbestimmungen eines Bescheides bilden in Folge des engen gegebenen sachlichen Zusammenhanges mit dem Hauptinhalt des Spruches, eine notwendige, letztlich auch nicht trennbare Einheit, sie unterliegen somit den Rechtskraftwir-

kungen des Spruches (dazu zum Folgenden, *Schwaighofer*, Tiroler Baurecht, RN 44 ff. zu § 26 TBO 2001, Seite 229).

Letztlich soll also aufgrund der Auslegung des Bescheides immer möglich sein, ob es sich bei einer Nebenbestimmung um eine Bedingung oder eine Auflage handelt.

Unter der „Auflage“ versteht man eine Nebenbestimmung eines an sich begünstigenden Verwaltungsaktes, wobei die Pflicht in einem Tun, einem Dulden oder Unterlassen bestehen kann, dem durch den Bescheidberechtigten, also eine Last aufgelegt wird.

Das Wesen der Auflage besteht darin, dass die Verwaltungsbehörde in einem dem Hauptinhalte nach begünstigenden Bescheid belastende Ge- oder Verbote als Nebenbestimmungen aufnehmen kann, mit denen der Inhaber des Rechtes für den Fall der Gebrauchnahme zu einer bestimmten, im Wege der Vollstreckung erzwingbaren Handlung, einem Tun oder Unterlassen zu verpflichten ist.

Eine Auflage, die in einem Baubewilligungsbescheid enthalten ist, ist ein „bedingter Polizeibefehl“, der sich in einen unbedingten behördlichen Auftrag wandelt, wenn und insoweit von der Bewilligung Gebrauch gemacht wird (VwGH 15.06.1976, 341, 342/76).

Hat der Berechtigte die Baubewilligung konsumiert, so sind auch die damit verbundenen Auflagen vollstreckbar geworden.

Die Auflage muss dabei freilich so konkret sein, dass sie Gegenstand eines baupolizeilichen Auftrages sein kann (VwGH 25.01.2000, 99/05/0204 und andere).

Dies ist, nach den Umständen des Einzelfalles, gemäß der Anordnung des § 59 Abs. 1 AVG im Einzelfall zu beurteilen, mögen auch die Anforderungen an die Umschreibung von Auflagen im Einzelnen nicht überspannt werden, so muss aber doch die Auflage so bestimmt sein, dass sie objektiv eindeutig erkennbar ist.

Zugleich erfüllt auch die Vorschreibung von Auflagen durch die Verweisung auf die Verhandlungsschrift und das Gutachten das Bestimmtheitserfordernis, wenn der Inhalt der solcher Art vorgeschriebenen Auflagen aus den dem Bescheid angeschlossenen Beilagen eindeutig zu entnehmen ist.

Freilich müssen derartige „bedingte Polizeibefehle“ auch tatsächlich vollstreckt werden können.

Damit scheiden aber modulare Anordnungen in den Sicherheitskonzepten, die sich auf ein bestimmtes Verhalten in einem bestimmte Falle beziehen, letztlich von vorne herein als die Grundlage einer Bescheiderlassung aus.

Durch projektgestaltende Auflagen können zwar die erforderlichen Änderungen an dem nach Bauplan und Baubeschreibung vorgesehenen Gebäude oder seiner Ausstattung angeordnet werden.

Änderungen des Verwendungszweckes können dem gegenüber nicht mit einer Bescheidaufgabe verfügt werden, da damit das Bauvorhaben in seinem Wesen verändert und damit die für Auflagen gezogene Grenze überschritten würde.

Zugleich:

Ein positiver Auftrag zu einer bestimmten Nutzung ist im Baurecht grundsätzlich fremd (*Schwaighofer*, aaO., RN 49 zu § 26 TBO 2001, Seite 231).

Vielmehr ist die Erteilung einer Baubewilligung unter Auflagen als eine Einheit zu behandeln, weshalb auch Auflagen nur zusammen mit dem Bescheid selbst bekämpft werden können.

Weiter:

Nach der ständigen verwaltungsgerichtlichen Judikatur verbinden Nebenbestimmungen immer nur den Inhaber der Bewilligung, nicht aber dritte Personen (ZfVB 1999/1672 und andere).

Inhaber der Bewilligung in diesem Sinne ist nicht bloß der Bauwerber, sondern jeder, der von der Bewilligung Gebrauch machen kann (dingliche Wirkung von Baubescheiden, § 53 TBO 2001).

Daraus folgt aber, dass mit einem Sicherheitskonzept oder aber dessen Inhalt auch niemand Dritter wirksam verpflichtet werden kann.

Die bisherigen Verwaltungserfahrungen zeigen, dass mit dem Instrumentarium auf eine in den gesteckten rechtlichen Rahmen fallende Weise nicht umgegangen werden kann; den Gemeinden werden Lasten auferlegt, die sie nicht erfüllen können; das Sicherheitskonzept weckt Erwartungen, die nicht erfüllt werden können.

7.3.3. Folgen

Der Landesgesetzgeber wird daher gebeten, vor allem diese Sachfrage, die in der Praxis zu erheblichen Problemen führt, einer inhaltlichen Revision und Neuordnung unter gleichzeitiger Erlassung der entsprechenden Verordnung anzugehen.

8. Zu sonstigen Bestimmungen

Ansonsten erscheinen die **Bestimmungen**, die im vorliegenden Falle mit aufgenommen worden sind, als sachlich tauglich und ist vor allem zu begrüßen, dass aus legislatischer Sicht **Vertrauensschutzgründe** (EB zu Art. II) entsprechende „Erwähnung“ finden und als ausdrückliches Motiv des Gesetzgebers herangezogen werden.

Dies war in der Geschichte des öffentlichen Landesrechtes in Tirol in der Vergangenheit keineswegs immer so.

Die Tiroler Rechtsanwaltskammer bedankt sich für die Möglichkeit der Abgabe einer Stellungnahme und wird auch in Zukunft den Fragen der landesrechtlichen Entwicklung entsprechendes Augenmerk zuwenden.

Innsbruck, am 22. Jänner 2013

Für die Tiroler Rechtsanwaltskammer
Der Präsident:

Dr. Markus Heis



