



An das  
Amt der Tiroler Landesregierung  
Verfassungsdienst  
Eduard-Wallnöfer-Platz 3  
6020 Innsbruck  
E-Mail: [verfassungsdienst@tirol.gv.at](mailto:verfassungsdienst@tirol.gv.at)

Innsbruck, 11.05.2023

**GZ: VD-885/1473-2023 und 265/950-2023**

- 1. Entwurf eines Gesetzes, mit dem das Tiroler Raumordnungsgesetz 2022 geändert wird;**
- 2. Entwurf eines Gesetzes, mit dem die Tiroler Bauordnung 2022 geändert wird;  
Begutachtung**

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

## **STELLUNGNAHME**

### **Inhalt**

#### **I. Stellungnahme zu der Änderung der TBO**

1. Anlass
2. Klimawende/Energiewende
3. Zu einzelnen weiteren Bestimmungen
  - 3.1 Kulturschutzeinrichtungen und Folientunnels
  - 3.2 Feststellungsverfahren/Aufhebung durch das LVwG
  - 3.3 Nachbareinwendungen bezüglich heranrückender Wohnbebauung
  - 3.4 Grundversorgung
  - 3.5 Markisen
  - 3.6 Übergangsbestimmungen

#### 4. Dringender Hinweis

##### 4.1. Übersicht

##### 4.2. Wie ist die Verfassungslage?

##### 4.3. Gedanke des Rechtsfriedens, der Verjährung

##### 4.3.1. Übersicht

##### 4.3.2. Entfaltung

##### 4.3.3. Abwägung mit weiteren Grundrechten

#### 4.4. Ergebnis

## **II. Stellungnahme zu der Änderung des TROG**

### A Anlass

#### 1. Anlass

### B Raumordnung als Feld der politischen Gestaltung

#### 1. Übersicht

#### 2. Hierarchien bilden und Begriffe klären

#### 3. Ziele finden, bewerten, einordnen und Mittel zuordnen

#### 4. Umschau

### C Inhalte

#### 1. Einführung eines generellen Verbotes der Schaffung neuer Freizeitwohnsitze

##### 1.1. Übersicht

##### 1.2. Zu den Wohnsitzbegriffen

#### 2. Planungsverbände

##### 2.1. Aus den EB:

##### 2.2. Stellungnahme und Ergänzung

#### 3. Bestandsaufnahme

##### 3.1. Aus den EB

##### 3.2. Stellungnahme

#### 4. Erneuerbare Energien

##### 4.1. Aus den EB

##### 4.2. Stellungnahme

#### 5. Bodenfonds

##### 5.1. Aus den EB

##### 5.2. Stellungnahme

## 6. Änderungen betreffend bauliche Maßnahmen/Bauordnung

- 6.1. Aus den EB
- 6.2. Stellungnahme

## 7. Weitere Änderungen

- 7.1. Aus den EB
- 7.2. Stellungnahme

## 8. Heran rückende Wohnbebauung

- 8.1. Aus den EB
- 8.2. Stellungnahme

## 9. Freilandbauten

- 9.1. Aus den EB
- 9.2. Stellungnahme

## 10. Intensivierung

- 10.1. Aus den EB
- 10.2. Stellungnahme

## 11. Chaletdörfer

- 11.1. Aus den EB
- 11.2. Stellungnahme
- 11.3. Hinweis

## 12. Verkehrsflächenplanung

- 12.1. Aus den EB
- 12.2. Stellungnahme

## 13. Bebauungsplanung

- 13.1. Aus den EB
- 13.2. Stellungnahme

## D Zusammenfassung

### 1. Übersicht

### 2. Umfeld – Rechtstatsachen – Rechtstatsachen als Grundlagen der Gesetzgebung

### 3. Mögliche Grenzen

### 4. Rechtsfriede

### 5. Hinweis

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Tiroler Rechtsanwaltskammer bedankt sich für die Gelegenheit zur Abgabe einer Stellungnahme zu dem Entwurf eines Gesetzes, mit dem die TBO 2022 und das TROG 2022 geändert werden sollen.

Die Stellungnahme erfolgt in zwei Teilen. Es wird in der Stellungnahme auch zu Fragen Bezug genommen, die nicht in der Novelle enthalten sind, die aber als durchaus dringende Anliegen an den Gesetzgeber heran zu tragen sind, weil sie sich aus der täglichen Praxis in der Anwendung des Bau – und Raumordnungsrechts ergeben.

## **I. Stellungnahme zu der Änderung der TBO**

### **1. Anlass**

**1.1.** Die TBO wurde – zuletzt – mit Kundmachung der Landesregierung unter LGBl. Nr. 44/2022 als TBO 2022 wiederverlautbart und ist als solche seit dem 01.05.2022 anzuwenden; sie wurde zuletzt mit der Novelle LGBl. Nr. 62/2022 geändert.

**1.2.** Der vorliegende Novellenentwurf hat den Zweck – abgesehen von einer weiteren Novellierung des TROG – umfangreiche weitere Regelungsinhalte miteinander zu verbinden:

**1.3.** Unterscheiden muss man:

- die Vorgaben im Zusammenhang mit „erneuerbaren Energien“, Klimaschutz und dergleichen;
- die weiteren inhaltlichen Regelungen und Präzisierungen aufgrund fachlicher Anregungen.

**1.4.** Insgesamt hat also die vorliegende Novelle den Zweck, auf der einen Seite entsprechende Möglichkeiten zu schaffen, erneuerbare Energien, soweit als möglich zu fördern und damit die sogenannte „Energiewende“ umzusetzen, während – auf der anderen Seite – Regelungen geschaffen werden sollen, die im Wesentlichen auf aktuelle Entwicklung der Rechtsprechung Bedacht nehmen, sowie diese – in einem bestimmten Umfang – zu reflektieren und zu übernehmen beabsichtigen.

Die folgende Stellungnahme beinhaltet daher – zunächst – eine solche zu den inhaltlichen Veränderungen im Einzelnen, dann Anregungen als Ganze.

## 2. Klimawende/Energiewende

### 2.1. Die Regelungen betreffend

- Sonnenkollektoren bzw. Photovoltaikanlagen
- Anlagen im Mindestabstandsbereich
- Aufständereien auf Flachdächern (Übertragungsfehler in den EB)
- Zulässigkeit freistehender Photovoltaikanlagen in den Mindestabstandsflächen
- Ausweitung bewilligungs- und anzeigefreier Photovoltaikanlagen
- erstmalige Aufnahme freistehender Sonnenkollektoren als anzeigefrei bis zu einer Fläche von 100 m<sup>2</sup>
- weitere Klarstellungen in Bezug auf Ladestationen

sind grundsätzlich - ihrem legislatischen Zweck zufolge – jedenfalls aus der übergeordneten Sicht des Klimaschutzes, ohne jeden Zweifel zu begrüßen.

**2.2.** Nämlich beinhalten die gegenständlichen Regelungen Möglichkeiten unter denen **längst** notwendige Maßnahmen in Hinblick auf die Gewinnung alternativer Energien, die im Wesentlichen ohne einen entsprechenden nachteiligen ökologischen Fußabdruck sind, vornehmen zu können. Freilich handelt es sich dabei nur um einen Teil der in Frage kommenden Regelungen, die zwischen Bund und Ländern in dem Rahmen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung auch entsprechend geregelt werden müssen.

Hier wird man nicht umhinkönnen, die weitgehende Zersplitterung der gesetzlichen Zuständigkeiten über kurz oder lang verfassungsrechtlich so neu zu ordnen, dass effektive und bundesweite Maßnahmen auf die Dauer den wirkungsvollen Einsatz solcher Maßnahmen regeln. Daher wird man, aufgrund des effektiven Zwanges, hier zu Verbesserungen zu kommen, auch erneut über das Erfordernis eines über die OIB- RL hinaus gehenden technischen Baurechts nachzudenken haben, weil – könnte man vereinfacht sagen – in Tirol die Sonne nicht anders scheint, als im Burgenland, und in der Steiermark der Bedarf nach erneuerbaren Energien nicht kleiner ist, als in Vorarlberg. (Überlebens-)fragen der Nutzung alternativer Energie, der Verhinderung von Emissionen und der Verringerung von Schadstoffbeeinträchtigungen stehen auch in einem vitalen Interesse des Bundeslandes Tirol, wie man, etwa anhand des Gletscherschwundes deutlich feststellen muss. Die hier gegebenen Maßnahmen stellen ja auch nur einen Teil der in Frage kommenden Maßnahmen und Möglichkeiten dar, wohl aber einen richtigen Schritt in diese Richtung.

**2.3.** Dies scheint, auch bei Abwägung entsprechender Nachbarinteressen bzw. Interessen des Nachbarschutzes zufolge eindeutigen Überwiegens eines öffentlichen Interesses, ohne jeden Zweifel sinnvoll und zweckmäßig.

**2.4.** Dabei ist weiter ins Treffen zu führen, dass mögliche Bedenken aus dem Gesichtspunkt des Ortsbildschutzes insofern nicht aufkommen müssen, als dass ja ohnedies die Bewilligungsvoraussetzungen der einschlägigeren rechtlichen Bestimmungen nach wie vor aufrecht bleiben.

**2.5.** Es besteht sicherlich kein Zweifel, dass manche der neuen Ausnahmeregelungen in Hinblick auf „Licht, Luft, Sonne und Aussicht“ zu bestimmten Beeinträchtigungen führen, wobei diese Beeinträchtigungen schlechterdings auch aufgrund der Rechtsprechung der Höchstgerichte des öffentlichen Rechtes letztlich nicht ins Gewicht fallen (müssen), weil es einen Schutz derartiger Interessen – von vorne herein – nicht gibt.

**2.6.** Was bleibt, sind die zivilrechtlichen Bedenken, die in Bezugnahme auf die Blendwirkung derartiger Einrichtungen entstehen können.

Angeregt darf also werden, in Bezug auf Sonnenkollektoren bzw. Photovoltaikanlagen im technisch möglichen Umfange auch zu verlangen, dass die Bauprodukte, die für solche Einrichtungen verwendet werden, jedenfalls so gut wie möglich blendfrei bzw. blendschwach sind. Auf solche Weise könnten zivilrechtliche Auseinandersetzungen zurückgehalten werden.

Hier hat man Möglichkeiten in dem Rahmen der Baustoffakkreditierung und im Rahmen der Zulassung von technischen Systemen. Die zivilrechtliche Grenze der zulässigen Lichtimmissionen wird durch die Novelle weder berührt, noch verschoben, noch wäre dies durch den Art 15 (9) B-VG gedeckt.

### **3. Zu einzelnen weiteren Bestimmungen**

#### **3.1 Kulturschutzeinrichtungen und Folientunnels**

Die diesbezüglichen Bestimmungen werden grundsätzlich begrüßt, weil die bisherige Handhabung für solche Einrichtungen zu erheblichen Schwierigkeiten in der Rechtsprechung geführt hat. Allerdings muss man dazu ins Treffen führen, dass eine zeitliche Regelung, wann und wie solche Einrichtungen verwendet werden bzw. offen / zu sein sollen, eine sinnvolle Ergänzung der Nov bedeuten würde.

Es wird allerdings darauf hingewiesen, dass für bauliche Anlagen land- und forstwirtschaftlicher Art (hier: Pflanzenschutzeinrichtungen bzw. Folientunnels) ein fester Zeitraum der Zulässigkeit geschaffen werden sollte, wie lange solche Einrichtungen zulässig bzw. verschlossen bleiben dürfen.

Auf eine solche Weise würde ein Vollzug der gesetzlichen Bestimmungen in dieser Hinsicht ohne jeden Zweifel erleichtert.

#### **3.2 Feststellungsverfahren/Aufhebung durch das LVwG**

Hier gilt dasselbe. Die Bestimmung einer weiteren Entscheidungsfrist ist sinnvoll.

#### **3.3 Nachbareinwendungen bezüglich heranrückender Wohnbebauung**

Diese Regelung wird abgelehnt; zwar ist zweifelsfrei zu sagen, dass nach der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung, der einfache Landesgesetzgeber bestimmte Möglichkeiten hat, den Bereich der Nachbareinwendungen sachlich zu strukturieren und damit auch im Rahmen der einfachen Landesgesetzgebung eine konkrete Ausgestaltung vorzunehmen.

Dies ist allerdings dort nicht der Fall, wo der VfGH bereits deutlich geurteilt hat, dass nämlich dem Nachbarn ein Recht darauf zukommt, gegen eine heranrückende Wohnbebauung vorzugehen; der aus dem Eigentumsrecht hervorgehende Immissionsabwehranspruch bzw. negative Immissionsabwehranspruch, der unter solchen Voraussetzungen besteht, kann auch **nicht** rechtlich relativiert werden.

Die gegenständliche Bestimmung, die in der Praxis kaum releviert wird und schon jetzt einer sehr einschränkenden Rechtsprechung des LVwG gegenübersteht, muss zweifelsfrei nicht noch weiter eingeschränkt werden.

Das gilt sowohl für die Raumordnungsmaßnahmen (zu denen dort Stellung genommen wird), wie auch zu der Regelung, wie sie nun vorgesehen ist. Diese zerstört den schon jetzt nicht effektiven Schutz gegen eine heranrückende Wohnbebauung; ob man Lärmgrenzen festlegen kann, die dann für alle Parteien und Betroffenen das Maß des Tolerablen vorgeben, muss man nicht für zulässig erachten: es handelt sich dabei um einen möglichen Eingriff in die Zivilrechtskompetenz des Bundes.

Dies erscheint auch aus der Sicht des Rechtsschutzes zweifelhaft, es handelt sich um eine grundrechtsnahe und daher eingriffsbezogene Bestimmung, deren verfassungsrechtliche Abwägung jedenfalls strittig bleibt.

### **3.4 Grundversorgung**

Die zweimalige Verlängerung der Berechtigung in Bezug auf vorübergehende Betreuungseinrichtungen zum Zwecke der Grundversorgung wird strittig bleiben:

Da die entsprechenden Regelungen der Interessen der Standortgemeinde nur marginal berücksichtigen und auf der anderen Seite zu einer Überdehnung der Verpflichtung kleiner Gemeinden führen, erscheint die Verlängerungsmöglichkeit unter diesen Rücksichten, solange die Rechte der Standortgemeinde nicht aufgewertet werden, zweifelsfrei.

### **3.5 Markisen**

Dass der Begriff „Markisen“ aus dem Gesetz und seinem Anwendungsbereich herausgenommen wird, ist zu begrüßen.

### **3.6 Übergangsbestimmungen**

Zu begrüßen sind die Übergangsbestimmungen betreffend die lagemäßige Abweichung in § 71 TBO und zwar uneingeschränkt.

Dies wirft nämlich ein Licht auf eine unzweifelhaft gegebene Problematik, die der Landesgesetzgeber nach wie vor nicht zur Gänze aufgenommen hat:

Konsenswidrigkeiten können, auch wenn sie 80 Jahre zurückliegen, nach wie vor nicht in der Weise aufgegriffen werden, dass sie irgendeinmal der öffentlich-rechtlichen Verjährung unterliegen würden bzw. eine darauf bezogene „Verschweigung“ einträte, womit also zugleich eine Situation geschaffen wird, die für die Interessen des Einzelnen, der oft als dritter Übernehmer einer Liegenschaft in Frage kommt, zu einer unerträglichen Ungleichgewichtung führen.

## **4. Dringender Hinweis**

### **4.1. Übersicht**

Es sind aus der Sicht aller Rechtsschutz suchenden Menschen Fragestellungen, die einen fehlenden Konsens baulicher Anlagen betreffen, der über Generationen zu keiner Beanstandung geführt hat und nach dem Ablauf langer Zeit zu essentiellen Problemen führen, von wesentlicher Bedeutung.

Es vergeht kaum ein Tag, an dem solche Fälle nicht erkennbar werden. Man kann diese auf der Grundlage des geltenden Rechts allein nicht lösen.

Demgemäß ist der Landesgesetzgeber ohne jeden Zweifel aufgerufen, die Bestimmungen, die einen solchen Rechtsfrieden nach dem Ablauf langer unbeanstandeter Zeit ermöglichen, zu vertiefen, zu verdeutlichen und damit zahllose Rechtstreitigkeiten, die oft nur vordergründig aus dem Titel der Nichteinhaltung der gesetzlichen Bestimmungen vom Zaune gebrochen werden, die Schranken zu weisen.

So, wie beispielhaft im Strafrecht auch eines Tages, auch bei objektiv schweren Vergehen/Verbrechen die Verjährung eintritt und der Rechtsfriede wieder hergestellt ist, ist dies bei vergleichsweise geringeren Ordnungswidrigkeiten, wie sie zB im Baurecht aufgetreten sind bzw. auftreten können, ohne jeden Zweifel der Fall.

Damit ist also der Landesgesetzgeber hier aufgerufen, im Rahmen weiterer Novellen entsprechende Beiträge dafür zu schaffen, dass insgesamt die Aufgabe der Schaffung bzw. Erhaltung entsprechenden Rechtsfriedens im demokratischen Rechtsstaat jedenfalls erfüllt bleiben kann.

Das wird wie folgt begründet:

### **4.2. Wie ist die Verfassungslage?**

Der moderne Rechts- als Verfassungsstaat ist ein Staat, der nicht nur formal, sondern auch materiell Grundrechte gewährleistet, wobei die Grundrechtsordnung in sich wiederum „aufgliedert“ insoweit ist, als dass es eine bestimmte Hierarchie der Rechtsgüter gibt, die bei der Betrachtung bzw. Beantwortung der Frage, ob eine Norm (noch) in das verfassungsrechtliche Rechtmäßigkeitskalkül fällt oder nicht, von Bedeutung ist.

Die moderne Grundrechtsdoktrin – die eine materiale Grundrechtsdoktrin ist (siehe dazu schon *Wimmer*, *Materialies Verfassungsverständnis*, 1971), ist dies vor allem unter dem Eindruck des Beitritts Österreichs nicht nur zur Europäischen Menschenrechtskonvention (1958/1964), sondern vor allem unter dem Gesichtspunkt bzw. dem Eindruck des Beitritts Österreichs zu den drei europäischen Gemeinschaften und damit (heute) zur Europäischen Union, deren Gericht, der EuGH, im Wesentlichen Mitschöpfer der modernen Grundrechtsdoktrin ist.



Sie bedeutet auch, Regelungen zu treffen, die sachlich so ineinander „verwoben“ sind, das höherrangigen Rechtsgütern, im Rahmen der „Abwägung“ eine größere Bedeutung zukommt, als niederrangigeren Rechtsgütern; das wiederum bedeutet Folgendes:

Jeder humanen Rechtsordnung wohnt der Gedanke inne, dass Unrechtsfolgen eines eigenen Tuns, vor allem dann, wenn man es selbst nicht vertritt, also kein Handlungsunrecht und auch kein Unterlassungsunrecht vorliegen, innerhalb eines bestimmten Zeitraumes „gegen eine Person nicht mehr angewendet“ bzw. ins Treffen geführt werden können.

### **4.3. Gedanke des Rechtsfriedens, der Verjährung**

#### **4.3.1. Übersicht**

Man nennt diese Emanation des „Verhältnismäßigkeitsgedankens“ nicht nur im Privatrecht, sondern auch im öffentlichen Recht „Verjährung“.

Die „Verjährung“ setzt insoweit einen wesentlichen Impuls, als dass es sich dabei um folgenden, grundsätzlich positivierten Gedanken handelt:

Je länger ein zurechenbares Verhaltensunrecht bzw. zurechenbare Rechtswidrigkeiten zurückliegen, umso geringer ist der Bedarf der Rechtsordnung bzw. der verrechtlichten Gemeinschaft, die sich in einer Gesellschaft als „Staatsvolk“ darstellt, diesen Rechtsfolgen auch nachzugehen.

Selbst objektiv schwere als Vorsatzdelikte zurechenbare Umstände werden durch den Verlauf der Zeit geheilt.

Diese „das Unrecht heilende“ Funktion des Verstreichens der Zeit gehört zu den modernen Errungenschaften des modernen Rechtsstaates, dessen Recht nicht unter dem Gesichtspunkt eingerichtet ist, dass jede Rechtswidrigkeit gleichbehandelt wird.

Auch hier gilt – gleichsam im negativo – der Gleichheitsgrundsatz als Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, indem dem Verstreichen der Zeit bzw. der Fortdauer der Zeit an sich ein besonderes Gewicht dahingehend eingeräumt wird, die Reorganisation des Betroffenen und seiner Rechtsgüter in die rechtlich verfasste Gesellschaft zu unterstreichen bzw. zu gestatten.

Nur im Falle ganz schwerer Vergehen bzw. – in der Sprache des Strafgesetzbuches, das für sich ebenfalls öffentliches Recht darstellt – ist eine derartige „Verjährung“ nicht denkbar:

Dabei handelt es sich aber um Delikte, die nach Gravität und Evidenz einen derartigen Verstoß gegen die grundlegenden Säulen der Rechtsordnung darstellen, dass eine Verjährung zufolge Allgemeininteresses schlechterdings nicht in Frage kommen kann:

Es sind dies Delikte wie Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Völkermord, schwerste Körperverletzungen und Verletzungen der körperlichen Integrität anderer Menschen, womit also der Kreis der nicht verjährbaren Delikte bereits von der Rechtsordnung eng gezogen ist. Daher muss auch darüber nachgedacht werden, in einer welchen Weise man mit den hier gegebenen Fragestellungen umgeht.

### 4.3.2. Entfaltung

**4.3.2.1.** Grundsätzlich wohnt, wie ausgeführt, einer jeden humanen Rechtsordnung rechtsstaatlichen Zuschnitts immer der Gedanke der Herrschaft des Rechts inne (Art 18 B-VG); die *rule of law* stellt also das Fundament der Überlegungen dar. Jede Rechtsordnung solchen Zuschnitts kennt aber zugleich einen wesentlichen Gedanken: so sehr Verstöße gegen das geltende Recht dem Staate gegenüber, wie auch unter Privaten, geahndet werden müssen, sollen oder können, der Lauf der Zeit ändert etwas an dem Verhältnis **zwischen** dem in Frage kommenden subjektiven und objektiven Unrecht **und** der Rechtsfolge daraus; die Möglichkeiten zu einer Sanktion werden geringer, einmal erlöschen sie, zumindest in vielen Fällen. Das ist eine Folge der gesellschaftlich und rechtlich heilenden Wirkung der Zeit.

Nur in jenen Fällen, in denen der Eingriff in die geschützte Rechtsordnung so stark ist, dass auch der unbeanstandete Verlauf der Zeit die Schwere des Unrechts nicht tilgen kann, tritt keine Verjährung ein (zB § 57 StGB).

**4.3.2.2.** Verjährung ist ein Instrument, das meist nur unter dem Gesichtspunkt gesehen wird, dass jemand ein Recht verliert (ABGB), oder nicht mehr bestraft werden kann. Sie hat aber zwei Komponenten, die man nicht vergessen darf, und die ihr sicherlich zugrunde liegen:

- a) sie schafft unter Privaten rechtlichen Frieden durch Ablauf der Zeit
- b) sie schafft dem Staat gegenüber so etwas wie „Versöhnung“ durch Ablauf der Zeit – man tritt in ein der Rechtsordnung gemäßes Verhältnis zurück.

Daher ist sie ein humanes Instrument, das auch in den Fällen gilt, in denen es um Übertretung von Ordnungsvorschriften und dergleichen geht. Im Kern weist sie auf das noch ältere Gnadenrecht zurück.

Verjährung, vor allem die kurze, schafft Rechtsfrieden und Rechtssicherheit. Zudem schafft sie einen bestimmten Druck, strittige Rechtsverhältnisse zu klären.

Sie ist aber mehr als eine bloße Verjährung von Forderungen, sie ist auch die Verwirkung des Rechts, Sanktionen geltend zu machen (§ 57 StGB, § 31 VStG) und bedeutet, dass staatliche (Un-)rechtsfolgen nicht mehr verhängt werden dürfen. Es handelt sich hierbei um eine Anwendung des beweglichen Systems (Wilburg), das dazu führt, dass ab einem bestimmten Zeitpunkt ein Rechtsgut in den Hintergrund tritt und ein anderes Rechtsgut überwiegt.

**4.3.2.2** Differenziert ist die Haltung der Höchstgerichte des öffentlichen Rechts zu der Frage der Geltung der Verjährung als einem allgemeinen Prinzip in dem Sinne des § 7 ABGB.

Im öffentlichen Recht soll es dieses Prinzip nicht geben:

**a)** Der VfGH hat im Jahr 1970 in einem Fall betreffend die Verjährung von Gebühren grundsätzlich Stellung genommen:

B63/70 - 12.12.1970

Die öffentlichen Krankenanstalten sind Anstalten zur Verwaltung der öffentlichen Krankenfürsorge, welche einen Zweig der staatlichen Verwaltung bildet. Forderungen von Verpflegskosten öffentlicher Krankenanstalten tragen daher einen öffentlichrechtlichen Charakter (vgl. Slg. 2388/1952 und auch VwGH Slg. Budw. 886 A/1902 und Slg. 17958 A/1934).

*Die Bereiche des privaten und des öffentlichen Rechts sind der Sache nach verschieden, so daß aus dem auch den Gesetzgeber bindenden Gleichheitsgrundsatz nicht folgt, das Rechtsinstitut der Verjährung müsse in beiden Bereichen vorgesehen sein.*

Der VfGH ist der Meinung, daß die für die Einbringung von Pflegegebühren und Sondergebühren beim Pflegling geltenden Bestimmungen des § 41 Wr. KAG auch für die Einbringung solcher Gebühren beim Erben des Pfleglings anzuwenden sind. Bei dem Erben handelt es sich nicht um eine Person i. S. des § 39 Abs. 1 leg. cit., die für Pflegegebühren und Sondergebühren Ersatz zu leisten hat, vielmehr stellt der Erbe gemäß {Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch § 547, § 547 ABGB}, sobald er die Erbschaft angenommen hat, in Rücksicht auf diese den Erblasser vor und wird mit dem Erblasser in Beziehung auf einen Dritten (hier den Rechtsträger der Krankenanstalt) für eine Person gehalten.

**b)** Das sagt der VwGH in Übernahme dieser Rechtsprechung auch:

99/07/0136

Die langjährige Aufrechterhaltung eines konsenslosen Zustandes vermittelt nicht das Recht zu dessen Beibehaltung (Hinweis E 23.4.1991, 91/07/0037), und der Umstand, dass die Wasserrechtsbehörde nicht sofort gegen einen konsenslosen Zustand einschreitet, macht ein späteres Einschreiten der Beh nicht unzulässig, da es eine "Verjährung" bezüglich konsensloser Zustände nicht gibt

**c)** Doch ist Verjährung im öffentlichen Recht nicht ausgeschlossen:

VwGH 1808/61

Im öffentlichen Recht kommt eine Verjährung nur dort in Betracht, wo dies ausdrücklich vorgesehen ist. Das bedeutet, dass man sie, als Instrument durchaus einsetzen kann; dies wird, seit langem diskutiert (s. *Guckelberger*, Die Verjährung im öffentlichen Recht, Mohr-Siebeck, 2004). Überlegungen in der Hinsicht gehen bis in das Jahr 1914 und wohl noch weiter zurück (*Schultzenstein*, Polizeipflicht und Zeitablauf, *DJZ*. 1914 Sp. 17ff.)

**4.3.2.4.** Möchte man daher fragen, wie man – auch verfassungsrechtlich – eine Grundlage dafür schaffen kann, dass man Verstöße gegen die Bestimmungen des Baugesetzes sanieren kann, so muss man sich mE auf die Frage einlassen, wie man dies so tun kann, dass man den Nexus zwischen dem Verstoß und der Sanktion auf- und ausarbeitet.

Wenn man den Gedanken aufnimmt, dass auch Verstöße gegen die Bestimmungen der Baugesetze einmal „verjähren“, dann müssen Regelungen, die dem entsprechen, sachgerecht, verhältnismäßig und dem Gleichheitssatz entsprechend sein. Solche

Regelungen sind aber auch, wie die Erfahrung lehrt, zu einer Regelung des Gegenstandes bundesweit erforderlich, weil es überall und nicht nur in Tirol solche Umstände gibt.

Der Umstand, dass der Landesgesetzgeber keine Vorsorge geschaffen hat, schwerwiegende Rechtsnachteile in Fällen, wie dem hier vorliegenden, zu vermeiden, belastet das Gesetz, weil es sachlich nicht differenziert, mit Rechtswidrigkeit.

Ein sachlicher Ausgleich zwischen dem Verlauf der Zeit seit der Errichtung der baulichen Anlagen, dem Umstand deren Bebauung und – schließlich – auch der Benutzung auf der einen Seite und dem Wegfall des Konsenses ist erforderlich.

**4.3.2.5.** Dem gegenüber kann der Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Ordnungsvorschriften, insbesondere dann, wenn diese subjektiv noch nicht einmal zurechenbar sind, und die betroffene Liegenschaft mehr als einige Jahrzehnte bebaut ist, nicht dieselbe Gravität und Evidenz aufweisen, wie die vorbezeichneten Umstände:

Die Sanktion im Rahmen der Wiederherstellung des dem gesetzmäßigen Zustand entsprechenden ist nämlich letztlich oft schwer: die völlige Obdachlosigkeit, die – kostenpflichtige – Zerstörung des eigenen Heims, der Verlust des Heims für die Kinder und die Familie und die Zerstörung einer bürgerlichen Existenz am Ende des Erwerbslebens sind in solchen Fällen, wenn auch auch in extremis, denkbar.

Eine Rechtsordnung, die sich nicht in der Lage erweist, für derartige Umstände entsprechende Bestimmungen einzurichten, kann sich an der „Messlatte“ einer humanen Rechtsordnung, die den Grundgütern und damit den Grundrechten verhaftet ist, und in der die Verhältnismäßigkeit ein wesentliches Rechtsgut bedeutet, nicht messen lassen bzw. die Mindeststandards einer solchen Messordnung nicht erreichen.

### **4.3.3. Abwägung mit weiteren Grundrechten**

Wägt man nämlich die Grundrechte der Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK), der körperlichen und persönlichen Unversehrtheit, der körperlichen und seelischen Integrität der Person (§ 16 ABGB), der Eigentumsfreiheit (Art. 5 StGG), der Gleichbehandlung, des Differenzierungs- und Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (Art. 2 StGG, Art. 7 B-VG) als „verfassungsgesetzliche Richtschnur“ auf die Betrachtung der Bestimmung des § 46 Abs. 6 TBO ab, dann ergibt sich, dass bei einer ordnungsgemäßen Erfassung der davon betroffenen Rechtsgüter nur die „Umsetzung“ bestehender raumordnungsrechtlicher Bestimmungen als öffentliches Interesse verbleibt, um so in die „Waagschale“ einer materialen Rechtsgüterabwägung geworfen zu werden. Das kann aber gegen die genannten Grundrechte letztlich nicht wirksam ins Treffen geführt werden.

#### **4.4. Ergebnis**

Der Landesgesetzgeber ist seit 1997 aufgerufen, im Verbund mit den übrigen Bundesländern Österreichs eine Bestimmung zu schaffen, die derartige Einzelfälle insgesamt so regelt, dass dauernder Rechtsfrieden geschaffen werden kann.

Es kann daher nur appelliert werden, den richtigen Gedanken der Novelle zu § 71 TBO auf weitere Fälle auszudehnen, in denen jahrzehntelanger unbeanstandeter Gebrauch einer baulichen Anlage durch Erben, Rechtsnachfolger und dergleichen stattgefunden hat, die, aufgrund von Umständen welcher Art auch immer, nicht nachweislich konsentiert sind.

Das betrifft die Fälle der mündlichen Baubewilligungen in den Jahren zwischen 1950 und 1980, die Fälle des Abbruches und Wiederaufbaues nicht an derselben Stelle, den unverschuldeten Wegfall der Widmung und dergleichen mehr.

Aufgabe des Rechtes ist auch die Herstellung des Rechtsfriedens, das ist eine Aufgabe, der sich das Recht nicht entziehen kann. Auch die Fälle der Staats- als Verwaltungspraxis in dem Lichte einer sich verändernden Welt haben eine mehr als nur rechtstatsächliche Wirkung in Bezug auf die Frage des Vertrauensschutzes.

## **II. Stellungnahme zu der Änderung des TROG**

### **A Anlass**

#### **1. Anlass**

**1.1.** Die Änderung des TROG 2022 ist eine von vielen derartigen Veränderungen und betrifft nun unterschiedliche Maßnahmen; ein Teil beinhaltet die Umsetzung iW „politischer“ Maßnahmen, bei anderen Teilen handelt es sich um neue Regelungen. aber auch um Reaktionen auf Urteile des VwGH. Es handelt sich also um eine Sammelnovelle mit sehr unterschiedlichen Regelungen; auf maßgebliche Desiderata, die schon an anderer Stelle aufgezeigt werden konnten, wie im Besonderen eine Vereinfachung der in Rede stehenden Bestimmungen, geht sie nicht ein.

**1.2.** Ansonsten werden Bestimmungen geschaffen, die einerseits einen weiteren „Anstoß“ in Bezug auf die Schaffung leistbaren Wohnraumes geben sollen.

**1.3.** In den EB wird zusammengefasst:

*Das Tiroler Raumordnungsgesetz wurde mit Kundmachung der Landesregierung LGBl. Nr. 43/2022 als Tiroler Raumordnungsgesetz 2022 wiederverlautbart. Die wiederverlautbarte Fassung des Gesetzes ist mit 1. Mai 2022 wirksam geworden. Das Tiroler Raumordnungsgesetz 2022 wurde zuletzt durch die am 1. Juli 2022 in Kraft getretene Novelle LGBl. Nr. 62/2022 geändert. Mit der nunmehr im Entwurf vorliegenden Novelle soll dieses Gesetz in einem mit dem ebenfalls vorliegenden Entwurf einer Novelle zur Tiroler Bauordnung 2022 in wesentlichen Belangen neuerlich geändert werden. Grundlage dafür ist das Regierungsprogramm „Stabilität in der Krise. Erneuerung für Tirol; Regierungsprogramm für Tirol 2022 - 2027“, konkret die die darin enthaltenen Vorgaben auf dem Gebiet der Raumordnung.*

Die sozio-statistischen Daten weisen das Bundesland Tirol als ein Bundesland mittlerer Größe aus. Gewiss bestehen unterschiedliche besondere Bedürfnisse in der Gestaltung der rechtlichen Rahmenbedingungen der Nutzung des Raumes: dass aber das Gesetz beinah jährlich massiv verändert wird, wie dies nun der Fall ist, und dabei immer neue Lagen rechtlicher Bestimmungen geschaffen werden, so, dass die Handhabung der Bestimmungen immer mehr zu einer Wissenschaft gerät, die nur noch von wenigen beherrscht werden kann und beherrschbar ist, ist eine Entwicklung, in und aus der sich deutlich zeigt, dass über das zu einer Regelung des Gegenstandes Erforderliche deutlich hinaus gegangen wird.

Für derlei gibt es keine ausreichende sachliche Rechtfertigung: die BürgerInnen haben einen Anspruch darauf, dass die maßgeblichen Funktionen der Daseinsvorsorge und Erhaltung auch wirklich erfüllt werden und erfüllbar sind; das ist eindeutig nicht mehr der Fall.

Bei dieser Gelegenheit bieten sich auch ein paar allgemeine Gedanken an:

## **B Raumordnung als Feld der politischen Gestaltung**

### **1. Übersicht**

**1.1.** Raumordnung als Begriff für sich genommen, sagt nichts darüber aus, wie sie rechtlich erfolgen kann und damit auch gehandhabt wird. Erst die rechtserzeugenden Maßnahmen, die Raumordnung ausmachen, berühren den rechtlichen Charakter.

**1.2.** Raumordnung in einem demokratischen Rechtsstaat unterliegt daher anderen Bindungen als in einem System, in dem Rechtserzeugung anders geregelt ist. Raumordnung im demokratischen Rechtsstaat ist

- grundrechtsbezogen in Bezug auf den Inhalt (= materieller Grundrechtsbegriff)
- grundrechtsbezogen in Bezug auf das Verfahren (= formeller Grundrechts- und Verfahrensbegriff)
- demgemäß demokratisch legitimiert, in dem sie jeweils einem zuständigen Organ zugewiesen und zuzuweisen ist
- vorherbestimmt in dem Rahmen der so genannten finalen Programmierung
- nachprüfbar in dem Rahmen der gerichtlichen Nachprüfung
- zielbezogen (zB § 27 TROG) in dem Umfang der Erreichung von Vorstellungen und Zielen, die für sich außerhalb der Norm stehen, aber in der Grundrechtsnorm Platz finden müssen
- auf transparenter Abwägung beruhend, das bedeutet gedanklich einsichtig und nachvollziehbar.

**1.3.** Freilich handelt es sich bei Raumordnung in dem Sinne der Auf-, Um- und Zuteilung von wesentlichen Gütern zugleich um Maßnahmen, die in einem wesentlichen Maße die Verteilung nicht beliebig vermehrbare Güter betreffen; Grund und Boden ist nicht beliebig verfügbar.

**1.4.** Daher handelt es sich auch um eine eminent „politische“ Aufgabe in dem Sinne, dass Vorstellungen (=Inhalte) bestimmter politischer Überzeugungen naturgemäß die Haltung zu Maßnahmen der Bodenpolitik bestimmen und, soweit ist der Begriff in seiner Handhabung auch flexibel, im Rahmen der Grundrechtsordnung bestimmen dürfen und bestimmen können, ohne, dass dies für sich eine Haltung wäre, die aus welchem Grunde immer verpönt wäre. Das gilt auch für Tirol.

Raumordnung ist intelligente und sozial verträgliche Gewährleistung gegenwärtiger und künftiger Daseinsgrundfunktionen in einer modernen Gesellschaft.

## **2. Hierarchien bilden und Begriffe klären**

Fragen rund um die Entwicklung der Raumordnung sind in Kreisen zu verstehen:

- a) der weiteste Kreis besteht in der Wahl der wesentlichen Zielsetzungen bezogen auf einen mittleren, das heißt auch nachvollziehbaren Zeitraum (= Zielsetzungen)
- b) daraus lassen sich, ausgehend von einer Bestandsaufnahme des rechtlichen Instrumentariums auch die weiteren (legistischen) Möglichkeiten ableiten, wie man verfahren möchte, um Ziele zu erreichen
- c) daneben gibt es Fragen, die rein technischer und daher legistischer Natur sind und den Zugang zum Recht betreffen
- d) schließlich gibt es Felder, in denen im Rahmen des gesetzlich möglichen Klarheit geschaffen werden muss, um den Einzelnen nicht der Beliebigkeit und der Willkür auszusetzen, wie dies gerade in dem Bereich der so genannten Vertragsraumordnung der Fall ist.

## **3. Ziele finden, bewerten, einordnen und Mittel zuordnen**

**3.1.** In der Umsetzung von Zielsetzungen bedeutet dies das Erfordernis, klare Hierarchien zu bilden: wer 35 Zielsetzungen gleichzeitig unterbringen möchte, läuft Gefahr, dass er mit keiner durchkommt, oder mit Almosen abgefertigt wird. Das bedeutet auch, dass eine innere Struktur wichtig ist, die unterscheidet zwischen:

### **Zielen**

### **Mitteln**

- solchen, die schon da sind, aber effektiver zu gestalten /umzusetzen sind
- solchen, die man in dem obigen Rahmen schaffen, ergänzen, ändern, erweitern kann.

### **Zeiten (Zeitbezogenheit)**

- womit kann man den Missentwicklungen der vergangenen Zeiten noch gegensteuern
- wie kann man gelungene Ansätze weiter entwickeln
- wie sieht das Bild der Zukunft aus, an dem man seine Ziele schärfen/entwickeln möchte.

## **4. Umschau**

**(= unterschiedliche Beispiele, die man in den genannten Zusammenhang stellen kann)**

**4.1.** Es gibt, durchaus auch in Österreich, in unterschiedlichen Ländern Regelungen betreffend Raumordnung und Nutzung von Grund und Boden mit deutlicher Eingriffstiefe und verpflichtenden Nutzungsbestimmungen, va auch in dem Bereich der bestehenden Widmungen und der neuen Widmungen; man müsste hier einmal über den Rand hinaus sehen, was man davon effektuieren kann und sich nicht immer und nur ausschließlich am eigenen Rand festhalten.

**4.2.** Tatsächliche Umschau bedeutet in bestimmten Bereichen – leider – auch Härte: die weitere Bebauung auch ländlicher Bereiche mit einer Fülle von Ein- oder Zweifamilienhäusern verschwendet Boden, verschwendet Ressourcen und führt, bei der demoskopischen Entwicklung, die wir haben, dazu dass in 30 Jahren ein oder maximal zwei Menschen hohen Alters in Einfamilienhäusern wohnen, die sie nicht mehr bewirtschaften können.

**4.3.** Tatsächliche Umschau bedeutet auch, dass man nicht alles selbst besser kann: Städtebau, Stadt-, Dorf- und Landesentwicklung gibt es auch außerhalb von Tirol: Durchlässigkeit der Diskussion, Offenheit gegenüber Neuem, der in Kauf genommene Bruch mit so genannten Traditionen für Wohnformen, Materialitäten und dergleichen ist wesentlich.

**4.4.** Beiratswut: wer selbst sich nichts zu sagen getraut und wer die gestalterische Verantwortung scheut, wo er nur kann, wählt sich einen Beirat: die unterschiedliche Zahl, Fülle und verschiedene Aufgabenstellung der so genannten Beiräte, die oft methodisch schlicht und sehr abgehoben diskutieren, halte ich persönlich für einen Irrweg, solange man solche Strukturen nicht zu einem echten dialogischen Verhalten verpflichtet.

**4.5.** Stadtverkehr: aus dringenden und zwingenden gesamtwirtschaftlichen Erwägungen müssen die Vorschriften über Pflichteinstellplätze in der Stadt unverzüglich dahin gehend geändert werden, dass es Bauwerbern möglich sein muss, den KFZ-freien Haushalt zu begründen; irrwitzig ist die weitere Förderung des Individualverkehrs.

**4.6.** Soziale Kohäsion: eine jede Gesellschaft, die an konfligierenden Interessen und vor allem an zentrifugalen Kräften leidet, die zu einer massiven Vereinzelung mit allen Folgen führt, braucht – auch von ihrer Umgebung und ihrem Wohnraum her - Maßnahmen und Einrichtungen, Vorgaben und Möglichkeiten zu sozialer Kohäsion; diese fehlt bei der strikten Aufrechterhaltung der überkommenen Wohnformen, ebenso wie bei den Quartieren, die sich auf eine Anfangsausstattung, aber nicht auf eine Entwicklung hin konzentrieren.

**4.7.** Übergänge schaffen und ermöglichen: betrachtet man die unwiederkehrbaren Entwicklungen im sozio-ökonomischen Umfeld, so wird deutlich, dass eine stetige Transformation der bisherigen teils monokulturellen/monofinalen Nutzungsstrukturen, wie zB im Bereich des Tourismus intelligent aufgeförm und langsam in Nutzungen überführt werden sollte, die am Konzept bleiben, es aber so umsetzen,



dass eine Mehrheit aus möglichen Nutzern sich wieder in den Stand setzen kann, auch wirtschaftlich dazu in der Lage zu sein, solche Angebote zu nutzen; auch an die Nachnutzungen muss man **heute** denken, wenn in 30 Jahren die Gletscher abgeschmolzen sind.

**4.8.** Was im Bereich der RO ganz in das Vergessen eingegangen ist, ist, dass weniger auch mehr sein kann. Das beginnt bei einer Gesetzestechnik, die wahllos politisches Verlangen, die Reaktion auf Erkenntnisse des VfGH, fachlich empfundene Missstände, kurz alles, was sich so ergibt, zum Anlass nimmt, das Gesetz zu ändern und neue unverständliche Bestimmungen alten unverständlichen Bestimmungen hinzuzufügen. Die Zahl der Novellen ist Legion, pro Jahr, im mindesten, ein halbes Dutzend.

Betrachtet man diese Umriss einer modernen, grundlegenden Raumordnungspolitik, so stellt sich zwingend und drängend die Frage, ob die fortwährende Fortschreibung gesetzlicher Bestimmungen, oft anlass- und sogar judikaturbezogen wirklich als eine sachliche und dauerhafte Grundlage der Raumordnungspolitik gelten kann.

## C. Inhalte

### 1. Einführung eines generellen Verbotes der Schaffung neuer Freizeitwohnsitze

**1.1.** Diese ist nunmehr auch in Vorbehaltsgemeinden im grundverkehrsrechtlichen Sinn, somit in Gemeinden, in denen der Druck auf den Wohnungsmarkt besonders hoch ist; korrespondierend dazu wird für Vorbehaltsgemeinden eine besondere Verpflichtung zur Vorsorge für den geförderten Wohnbau normiert.

### 1.2. Zu den Wohnsitzbegriffen

**2.1.** Zu den unterschiedlichen Wohnsitzbegriffen<sup>1 2</sup> ist – zunächst – einmal festzustellen, dass hier **unterschiedliche** Begriffe aneinander kommen bzw. aufeinanderprallen.

---

<sup>1</sup> Siehe etwa C-528/14: Art. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1186/2009 des Rates vom 16. November 2009 über das gemeinschaftliche System der Zollbefreiungen ist dahin auszulegen, dass eine natürliche Person für die Zwecke der Anwendung dieser Bestimmung ihren gewöhnlichen Wohnsitz nicht gleichzeitig in einem Mitgliedstaat und in einem Drittland haben kann.

In einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens, in dem der Beteiligte in einem Drittland sowohl berufliche als auch persönliche Bindungen und in einem Mitgliedstaat persönliche Bindungen hat, kommt bei der Gesamtbewertung der erheblichen Tatsachen zur Bestimmung, ob sich sein gewöhnlicher Wohnsitz im Sinne von Art. 3 der Verordnung Nr. 1186/2009 im Drittland befindet, der Dauer seines Aufenthalts in diesem Drittland besondere Bedeutung zu.

<sup>2</sup> C - 137/11 Das Unionsrecht, insbesondere Art. 13 Abs. 2 Buchst. b und Art. 14c Buchst. b der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der durch die Verordnung (EG) Nr. 1606/98 des Rates vom 29. Juni 1998 geänderten Fassung sowie deren Anhang VII, steht einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden insoweit entgegen, als diese es einem Mitgliedstaat erlaubt, bei der Führung der Geschäfte einer in seinem Hoheitsgebiet steuerpflichtigen Gesellschaft von einem anderen Mitgliedstaat aus unwiderlegbar zu vermuten, dass diese Tätigkeit in seinem Hoheitsgebiet ausgeübt wird.

len, die – trotz des Gedankens der Einheit der Rechtsordnung – nicht wirklich zusammengefasst werden können, weil sie nicht in einem vollständigen „rechtlich deckungsgleichen Verhältnis“ zueinander stehen.

Dies hat seine Ursache darin, dass diese „Begriffe“ aus **unterschiedlichen** tatsächlichen und rechtlichen „Materien“ stammen, mithin also aus unterschiedlichen Schichten.

**1.2.2.** Die Auslegung derartiger Begriffe wie „Freizeitwohnsitz“ stellen methodisch hohe Erwartungen bzw. verlangen methodisch durchgreifende Voraussetzungen, um auf dieser Grundlage tatsächlich zu einem entsprechenden Ermittlungs- bzw. Interpretationsergebnis zu gelangen, das auch mit den Grundlagen der juristischen Methodenlehre vereinbar ist.

Eine solche Vereinbarkeit setzt aber zunächst den Rückgriff auf den Tatbestand voraus. Rückgriff auf den Tatbestand bedeutet, dass zunächst einmal die aktuellen (Lebens-)Sachverhalte zu er- und bearbeiten sind, die heute (2023) nach den prinzipiellen Erkenntnissen der heranzuziehenden Hilfswissenschaften tatsächlich gegeben sind.

Diese Hilfswissenschaften sind nicht nur die Geographie, die Soziologie, weitgehend auch die Gesellschaftswissenschaften, **insbesondere** die anthropologischen Veränderungen, wie sie seit 2020 aufgetreten sind, und wie sie – bezogen auf das ökonomisch-ökologische „Gesamtbild“ menschlichen Verhaltens - insbesondere in der Arbeitswelt, sich drastisch und dramatisch verändert haben<sup>3</sup>.

**1.2.3.** Zu den wesentlichsten Lehren, insbesondere denen, die aus der sogenannten Covid-Krise gezogen werden konnten, zählt es, dass die Arbeitswelt und damit die Arbeitsumwelt und Mitwelt, denen der einzelne Mensch unterworfen ist, bzw. in denen der einzelne Mensch sich bewegt, sich vollständig verändert hat:

Die seinerzeitige Dichotomie zwischen dem „Wohn- und Arbeitsort“, die nur gelegentlich durchbrochen wurde (Bsp.: Fernfahrer, Handelsvertreter, Schausteller und dergleichen), hat sich zur Gänze aufgelöst:

Der Einsatz moderner Techniken insbesondere im Bereich elektronischer Medien, hat dazu geführt, dass zwischenzeitlich, insbesondere aufgrund eines mittlerweile

---

<sup>3</sup> Unter dem Begriff „Zweitwohnung“ oder „Freizeitwohnsitz“ sind nach den Grundverkehrs- und Raumordnungsgesetzen der österreichischen Bundesländer Gebäude, Wohnungen oder Wohnräume zu verstehen, die zum Aufenthalt während des Urlaubs, der Ferien, des Wochenendes oder zu sonstigen Freizeit- oder Erholungszwecken dienen, und diese Nutzung nicht im Rahmen des Tourismus wie gewerbliche Beherbergung oder Privatzimmervermietung erfolgt (zB § 13 Abs 1 TROG, § 31 Abs 2 SROG; § 19 StGVG, § 2 Abs 6 ÖÖGVG, § 16 Abs 2 VRPG, § 2 Abs 6 BGVG, § 5 KGVG = R 11 ). Nach der Richtlinie 88/ 361/EWG vom 24.6.1988, ABl 1988 L 178 sollten mitgliedstaatliche Rechtsvorschriften zur Regelung des Marktes für Zweitwohnsitze durch die Anwendung dieser Richtlinie nicht berührt werden, da die vollständige Liberalisierung des Kapitalverkehrs in einigen Mitgliedsstaaten zu Schwierigkeiten führen könnte. Bei nicht als derartige Zweitwohnsitze im örtlichen Flächenwidmungsplan ausgewiesenen Objekten liegt entweder eine zulässige Objektnutzung im Rahmen der Niederlassungsfreiheit oder ein Kapitalinvestment zur Erzielung einer Rendite nach Art 63 AEUV (vormals Art 56 EGV)

sehr hohen Grades der Einrichtung von Informations-, Kommunikations- und Datenverarbeitungstechnologien, die Bedeutung des „physischen“ Arbeitsortes in einer Weise „zurückgetreten ist“, die noch vor 10 Jahren völlig unvorstellbar war.

**1.2.4.** Das Phänomen, dass unter der Bezeichnung „Homeoffice“ bei Eintritt der Covid-19 Pandemie de facto „schicksalhaft“ aufgetreten ist, ist, auch nach dem Abklingen der Pandemie, als Phänomen der modernen Arbeitswelt geblieben.

Dies bedeutet deutlich höhere Beweglichkeit, Durchlässigkeit, Mobilität, Eigenverantwortung, und den wesentlichen Abbau der überkommenden „Ortsfestigkeitsbindung“ in dem Sinne, dass die physische Anwesenheit einer natürlichen Person an einem bestimmten Ort zur Verrichtung einer bestimmten Dienstleistung als eine der klassischen Voraussetzungen des Subordinationsverhältnisses im arbeitsrechtlichen Sinne gelten könnte.

**1.2.5.** Dazu kommt, dass die „Zusammenziehung“ bzw. Konzentration der wöchentlichen Arbeitszeit auf dreieinhalb bis vier Werktage **ebenso nicht mehr** aus der modernen Arbeitswelt weggedacht werden kann, gleichwohl, wie man die dazugehörigen Schlagworte, wie etwa „Work-Life-Balance“ und ähnliche Begriffe mehr bewerten möchte.

Kurzum: Wir erleben – nicht nur im Bereich der Diplomatie, des Kriegs- und Friedensvölkerrechtes, des Umganges bedeutender Nationen mit- und gegeneinander auch im gesellschaftlichen Verhältnis eine vollständige Auflösung der überkommenen Begriffe bzw. sozio- kulturellen Ordnungsstrukturen dahingehend, dass eine vollständige Lockerung der traditionellen Ortsgebundenheit des Individuums in einer aufgeklärten – liberalen Gesellschaft marktwirtschaftlicher Prägung zu konstatieren ist.

**1.2.6. Dies bedeutet,** dass ortsfeste Einrichtungen wie „Kanzleien“ zugunsten von „Kompetenz-Centern“ mit jederzeit beschaffbarer, das heißt ausleihbarer Infrastruktur eingerichtet werden.

Das bedeutet ebenso, dass man Dienstleistungen, Arbeitsleistungen, konzeptive Leistungen, Vertretungs-, Geschäfts- und sonstige Leistungen, bloß unter der Voraussetzung einer entsprechenden Verbindung mit den elektronischen Medien, im Wesentlichen von überall aus erbringen kann, und dass das Vorhalten derartiger Strukturen bzw. das Aufbewahren und Verarbeiten von Daten sich im Wesentlichen bei Dienstleistungen konzentriert.

**1.2.7.** Diese Entwicklungen, die manifest sind, und keine Parteienbehauptungen darstellen, führen also zu einer **gänzlichen** Umwertung des bisherigen „Ortsbegriffes“, welche „Umwertung“ auch im Bereich des Raumordnungs- und Raumplanungsrechtes als Recht der Zuteilungsgerechtigkeit von Raum, massiv einbricht.

Es dürfte sich um den größten Paradigmenwechsel überhaupt handeln, der in den letzten 50 Jahren in diesem Bereich feststellbar wird. Aus diesem Paradigmenwechsel folgt aber, dass die zentrale Bezüglichkeit „Ort“, die, geprägt durch ein bestimmtes Verhalten bzw. die Zuweisung von Personen an einen Ort zum „Wohnsitz“ wird, nicht mehr aufrechterhalten werden kann. In vielerlei Hinsicht ist der Begriff ohnedies bereits durch „Beweglichkeit“ und deren (gemeinschaftsrechtliche) Sicherstellung massiv verändert worden.

**1.2.8.** So ist – heute – der Aufenthalt von Pensionistinnen und Pensionisten im gesamten Bereich der Europäischen Union ein **Grundrecht** („Playboy-Richtlinie“), in das überhaupt nur mehr eingegriffen werden kann, wenn die gemeinschaftsrechtlichen (!) Gewährleistungen grundrechtsdogmatisch sauber eingeschränkt werden können.

In dem Umfange aber, in dem es keinen konkreten „Wohnsitz“ mehr gibt, weil der einzelne beweglich und mobil geworden ist, in dem es keinen „Arbeitsort“ als ortsfeste Einrichtung gibt, von dem davon ausgegangen werden kann, dass der dort zugewiesene Mensch sich auch tatsächlich dort aufhält, ist auch das Problem des „Freizeitwohnsitzes“ virulent geworden.

**1.2.9.** Der Begriff „Freizeit“ knüpft an die idealtypische Annahme, dass jemand ein strukturiertes Leben führt, in welchem er eine Arbeit hat, bestimmten sozialen Aufgaben nachgeht, ein soziales Leben hat, Grundbedürfnisse befriedigt, schläft, isst, einkaufen geht, und solcher Art, eine bestimmte Zeit übrig bleibt, die mangels Zuweisung konkreter Aufgaben bzw. Erfüllung eines konkreten Zwecks die sogenannte "Freizeit" ist, in der man sich zB „erholt“ oder ein „Wochenende verbringt“.

Den solcher Art strukturierten Menschen, der derartige Nutzungsverhalten an den Tag legt, gibt es, wie oben entwickelt, als Lebenssachverhalt nicht mehr.

Der Mensch, der, im hohen Maße mobil, dazu befähigt ist, seinem Broterwerb im Wesentlichen überall nachzugehen, richtet sein Leben völlig anders ein, weil er es – unter Rückkehr zu einem bestimmten Monismus – nicht mehr in Phasen voneinander getrennt verrichtet oder verlebt, sondern weil er ein gänzlich anderes Leben führt, bei dem er sich, ohne Ansehung des jeweiligen Aufenthaltsortes aus raumordnungsrechtlichen Rücksichten, eben dort aufhält, wo es *gerade* angemessen, opportun, nützlich und sinnvoll ist.

**1.2.10. Damit** ist der Begriff des „Freizeitwohnsitzes“ auf der Ebene der Rechtstatsachen, nämlich vom Sachverhalt her, aus dem ein Tatbestand geschlossen wird, letztlich aufgehoben.

**1.2.11.** Ein Verstoß gegen ein solches Verbot ist daher in einem rechtlichen Sinne dann kaum mehr möglich.

Daher muss man aus der Sicht einer weiteren Bewirtschaftung von Grund und Boden davon ausgehen, dass eine ausschließlich auf solche Freizeitwohnsitze beschränkte Betrachtung des Problems nicht ausreichend sein kann, die gegebenen Probleme zu lösen, weil sie vorwiegend wirtschaftlicher Natur sind und weil Instrumente einer stärkeren Preisbildung und –bindung unzweifelhaft mit den bestehenden Grundrechtsgewährleistungen kollidieren; jedenfalls soll hier gezeigt werden, dass aus der stellungnehmenden Sicht die reine Reduktion der Betrachtung auf das Feld der so genannten Freizeitwohnsitze über kurz oder lang – eher über kurz – nicht zu den gewünschten Ergebnissen führen wird.

## 2. Planungsverbände

### 2.1. Aus den EB:

Die rechtliche Grundlage für die Einsetzung von Planungsverbandskoordinatoren im Interesse einer zweckmäßigeren Aufgabenerfüllung der Planungsverbände ist bereits im Zuge der Planungsverbands-VO 2022 und der Verordnung der Landesregierung über die Bildung des Planungsverbandes Innsbruck und Umgebung und dessen Satzung geschaffen worden. Begleitend dazu soll nunmehr eine gesetzliche Klarstellung derart erfolgen, dass die den Planungsverbänden durch die Einsetzung von Planungsverbandskoordinatoren entstehenden zusätzlichen Kosten bei der Gewährung von Landeszuschüssen zu berücksichtigen sind, was bisher ohnehin bereits geschehen ist.

### 2.2. Stellungnahme und Ergänzung

Bei isolierter Betrachtung bestehen gegen die Regelung keine Einwände; in der Sache ist hinzuzufügen, dass ein Beitrag der Anwaltschaft zu den Fragen der Raumordnung ohnedies landeseits nicht gewünscht ist.

An jenem nehmen Teil<sup>4</sup>:

- (2) Dem Raumordnungsbeirat gehören an:
- a) das nach der Geschäftsverteilung der Landesregierung für die Angelegenheiten der überörtlichen Raumordnung zuständige Mitglied der Landesregierung als Vorsitzender,
  - b) ein weiteres Mitglied der Landesregierung als Stellvertreter des Vorsitzenden,
  - c) ein Vertreter der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Tirol,
  - d) ein Vertreter der Wirtschaftskammer Tirol,
  - e) je ein Vertreter der Landwirtschaftskammer und der Landarbeiterkammer,
  - f) ein Vertreter der Ziviltechnikerkammer für Tirol und Vorarlberg,
  - g) ein Vertreter des Tiroler Gemeindeverbandes,
  - h) ein Vertreter der Stadt Innsbruck,
  - i) ein Vertreter der Universität Innsbruck,
  - j) ein Vertreter des Österreichischen Gewerkschaftsbundes – Landesorganisation Tirol,
  - k) ein Vertreter der Vereinigung Österreichischer Industrieller – Landesgruppe Tirol,
  - l) der Landesumweltanwalt,
  - m) der Leiter der nach der Geschäftseinteilung des Amtes der Tiroler Landesregierung für die fachlichen Angelegenheiten der überörtlichen Raumordnung zuständigen Organisationseinheit.

Die konsequente Negierung einer verfassungsrechtlich anerkannten Gruppe der beruflichen Selbstverwaltung, die naturgemäß fach einschlägig ist, stellt eine objektiv durch nichts zu rechtfertigende Herabsetzung dar, die nicht anders gedacht werden kann, als eine bewusste Entscheidung, Anregungen nicht einmal nicht anhören zu müssen. Das ist schon erstaunlich, wenn eine Gesetzgebung dann nichts anderes zu tun hat, als auf konkrete Ergebnisse anwaltlicher Tätigkeit mit Änderungen des Gesetzes vorzugehen.<sup>5 6</sup>

---

<sup>4</sup> § 22 TROG

<sup>5</sup> Wobei einen wundert, dass auf sinnhafte Anregung der Rsp nicht eingegangen wird: Ra 2022/06/0093

<sup>6</sup> Ra 2022/06/0058

### 3. Bestandsaufnahme

#### 3.1. Aus den EB

**3.1.1.** Die im Rahmen der Bestandsaufnahme für die Fortschreibung des örtlichen Raumordnungskonzeptes schon bisher zu erstellende Analyse der touristischen Strukturen in den Gemeinden soll von der Gemeinde- auf die Planungsverbandsebene gehoben werden. In diesem Sinn sollen die Planungsverbände diese Aufgabe künftig im eigenen Wirkungsbereich zu besorgen haben. Gegenüber der Besorgung dieser Aufgabe durch jede einzelne Verbandsgemeinde selbst soll dies zu einer Vereinheitlichung der Analysen führen. Auch sollen auf diese Weise regionale Gesichtspunkte besser berücksichtigt werden.

Begrifflich gehören auch folgende Änderungen dazu

**3.1.2.** Künftig soll es den Gemeinden im Rahmen der Bestandsaufnahme für die Fortschreibung des örtlichen Raumordnungskonzeptes zur Aufgabe gemacht werden, auch eine Erhebung der Potenziale für Nachverdichtungen und für die Leerstandsaktivierung sowie weitere Erhebungen hinsichtlich der Situation des öffentlichen Personenverkehrs vorzunehmen und die entsprechenden Ergebnisse darzustellen. Durch letzteres soll besonders unter Umwelt- und Klimaschutzgesichtspunkten eine Konzentration der künftigen Siedlungsentwicklung unter Berücksichtigung der Qualität des öffentlichen Personenverkehrs einschließlich des Personennahverkehrs gefördert werden.

**3.1.3.** Eine Präzisierung erfolgt im Bereich der von der Landesregierung zu erstellenden Baulandbilanzen. Insbesondere wird der Begriff der „Baulandbilanz“ durch jenen des „Baulandmonitorings“ ersetzt; dem liegen fachliche Überlegungen zugrunde, vor allem soll dadurch mehr als bisher die laufende Evaluierungspflicht zum Ausdruck gebracht werden. Neu ist zum einen, dass das Baulandmonitoring zwecks Vergleichbarkeit der Daten für alle Gemeinden eines Planungsverbandes möglichst zeitgleich erfolgen soll und zum anderen, dass im Rahmen dessen regionale Übersichten zu erstellen sind, die allen Verbandsgemeinden und dem jeweiligen Planungsverband selbst zur Verfügung zu stellen sind.

#### 3.2. Stellungnahme

Es ist den Intentionen des Gesetzgebers beizupflichten. Nur: Bestandsaufnahme und Grundlagenforschung gehören zugleich zu den maßgeblichen Grundlagen einer jeden Widmungsmaßnahme.

Nach wie vor sind im Auflageverfahren die Ergebnisse der Bestandsaufnahme und der Grundlagenforschung, die in den Erläuterungsbericht als Grundlage eingehen, nicht einsichtig und sind nicht verpflichtend zur Verfügung zu stellen. Das verkürzt auch das Anhörungsrecht – vor allem in der Landeshauptstadt Innsbruck – in einem beträchtlichen Umfang,

Es würde sich dabei freilich auch um Umweltinformationen handeln, die nach europäischem Stand schon lange zugänglich zu machen und daher auch aufzulegen sind.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> VwGH 2012/05/0061

Es trifft zwar zu, dass dann, wenn sich aus dem Antrag ein Informationsbegehren ableiten lässt, das unabhängig von einer Umweltrelevanz steht, davon ausgegangen werden kann, dass sich der Antrag nicht auf auskunftspflichtige Umweltinformationen bezieht (Hinweis E vom 2. Juni 1999, 99/04/0042). Im vorliegenden Fall geht es aber um die Änderung eines Flächenwidmungsplanes, und in diesem Verfahren sind die Umweltbedingungen zu prüfen und die Grundlagen für die Sicherung des Umweltschutzes zu schaffen (vgl. § 18 Abs. 3 Z 1 und 5 des OÖ ROG 1994 idF LGBl. Nr. 1/2007; vgl. weiters § 2 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 leg. cit.). Es ist daher **unzutreffend**, dass ein Umweltinformationsbegehren über den Akteninhalt eines Flächenwidmungsverfahrens sich nicht auf auskunftspflichtige Umweltinformationen bezieht (Hinweis E vom 15. Juni 2004, 2003/05/0146).

Schon aus europarechtlichen Gründen ist der Auskunftsbegriff in der Hinsicht weit auszulegen.<sup>8</sup>

Daher bleibt unverständlich, warum man mit dem Plan nicht auch die Motive und Gutachten auflegt oder doch zu einer elektronischen Einsichtnahme zur Verfügung stellt.

**Daher kann man auch die Möglichkeit zu der Abgabe einer Stellungnahme nicht ausreichend nutzen.<sup>9</sup>**

Wie soll man denn Stellung nehmen, wenn man nicht einmal weiß, aufgrund welcher Gutachten, welcher Befunde, welcher Überlegungen, welcher Grundlagenforschung und welcher Bestandsaufnahme es zu einer Interessenabwägung gekommen ist.<sup>10</sup> Da hilft es auch nichts, wenn man Bestimmungen über die Grundlagenforschung strenger und genauer regelt, was sinnvoll ist. Der Bürger hat keine Einsicht und es besteht noch immer keine Verpflichtung, alle Materialien in dem Zuge der Erlassung/Änderung von RO – Plänen öffentlich einsichtig und zugänglich zu machen.

Das aber wäre auch aus den folgenden grundrechtsbezogenen Überlegungen sinnvoll:

Eingriffe in den **Wesenskern** eines Grundrechtes, wie es das Eigentumsrecht darstellt, sind nach der aktuellen Grundrechtsdoktrin nur noch dann möglich, wenn sie

- sachlich gerechtfertigt<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> 2012/05/0061 Schon auf europarechtlichen Grundlagen ist der Begriff der der Auskunftspflicht unterliegenden Umweltinformation grundsätzlich weit zu verstehen (Hinweis E vom 29. Mai 2008, 2006/07/0083, und E vom 24. Oktober 2013, 2013/07/0081), wobei im Übrigen das OÖ UmweltschutzG 1996 ohnedies Geheimhaltungspflichten und Mitteilungsschranken neben Bestimmungen über den Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen vorsieht (Hinweis E vom 15. Juni 2004, 2003/05/0146).

<sup>9</sup> Art 47 EGRC

<sup>10</sup> V48/2021

<sup>11</sup> VfGH in V2/2013 u= Slg19760

Gesetzwidrigkeit einer Flächenwidmungsplanänderung hinsichtlich der Umwidmung eines in einem Natura 2000-Gebiet gelegenen Grundstücks von Grünland in "Bauland-Sondergebiet-Vereinshaus" mangels ausreichender Grundlagenforschung sowie wegen Fehlens eines Änderungsanlasses und einer Interessenabwägung

Die Nö Landesregierung kann den VfGH nicht davon überzeugen, dass die Notwendigkeit der Änderung des Verwendungszwecks des Gebäudes von einer landwirtschaftlichen Nutzung als Gerätehütte hin zu einer vereinsbezogenen Nutzung als Gerätehütte eine wesentliche Änderung der Grundlagen iSd §22 Abs1 Nö ROG 1976 darstellen könnte, sodass damit die Umwidmung und in der Konsequenz auch die tatsächlich geplante Verwendung gerechtfertigt werden könnte. Auch die tatsächliche Ausstattung des "Vereinsschuppens" widerspricht dieser Auffassung der Landesregierung.

Wenn man aber - fiktiv - davon ausginge, dass das Ziel der Umwidmung die Nutzung des Gebäudes als Gerätehütte durch den Verein gewesen wäre, dann wäre die Grundlagenforschung nicht nur rudimentär und verspätet, sondern schlichtweg irreführend gewesen.

Im Verordnungsprüfungsverfahren ist auch nichts hervorgekommen, was das Bedenken hins der unterlassenen Interessenabwägung hätte zerstreuen können.

Auch das Bedenken betr eine sachlich nicht gerechtfertigte Absicherung einer widmungswidrigen Nutzung (Legalisierung eines Schwarzbaus) konnte nicht entkräftet werden.

Kein Eingehen auf ein weiteres Bedenken betr das Erfordernisses einer strategischen Umweltprüfung.

- aus einem im öffentlichen Interesse liegenden Zweck erforderlich
- in Hinblick auf den beabsichtigten Zweck das noch gelindeste Mittel darstellend
- also verhältnismäßig<sup>12</sup> und
- Ergebnis einer entsprechenden „Interessenabwägung“<sup>13</sup> sind.

Wie soll der von einer solchen Maßnahme Betroffene sich wirksam zur Wehr setzen können, wenn er die Ergebnisse der Bestandsaufnahme und der Grundlagenforschung und damit die so genannten Motivenberichte nicht einsichtig sind und nicht veröffentlicht werden. Daher muss die Forderung wiederholt werden, diese Unterlagen zu veröffentlichen und zur Verfügung zu stellen.

## **4. Erneuerbare Energien**

### **4.1. Aus den EB**

Zur Förderung des weiteren Ausbaus erneuerbarer Energien erfolgt im Freiland eine deutliche Vergrößerung des zulässigen Ausmaßes von freistehenden Photovoltaikanlagen von bisher 20 m<sup>2</sup> auf höchstens 100 m<sup>2</sup> Kollektorfläche. Mit der zeitgleich in Begutachtung befindlichen Bauordnungs-Novelle kommt es zu weiteren wesentlichen Erleichterungen.

### **4.2. Stellungnahme**

Diese Regelungen stellen einen wesentlichen Beitrag dazu dar, energiewirksame Maßnahmen im Sinne der dringend erforderlichen Klimamaßnahmen zu setzen.

## **5. Bodenfonds**

### **5.1. Aus den EB**

Ferner vorgesehen ist eine Erweiterung des Kreises der Mitglieder des Kuratoriums des Tiroler Bodenfonds. In einem wird die Vertretung des Vorsitzenden des Kuratoriums neu geregelt.

### **5.2. Dazu kann auf Punkt 2 verwiesen werden.**

---

<sup>12</sup> Ausgleich zwischen der verfassungsrechtlich verbürgten Individualfreiheit und den ihr entgegenstehenden öffentlichen Interessen spricht und formuliert, daß in das Grundrecht eingegriffen wird, wenn die Gesetzgebung die grundrechtliche Verpflichtung zu dieser materiellen Abwägung verkennen würde, und Neisser, ÖJZ 1983, 7 ff., hier: 9, der ein ausgewogenes Verhältnis zwischen der Freiheit künstlerischer Betätigung und jenen Elementen, die die Schranken begründen, verlangt und meint, der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bestimme die Schrankenfestlegung; vgl. auch Mayerhofer, ÖJZ 1986, 582, und Mandler, JBl. 1986, 92). Diese Position liegt auch den Erkenntnissen VfSlg. 10401/1985 und B1218/86 vom 07.12.1987 zugrunde.



## **6. Änderungen betreffend bauliche Maßnahmen/Bauordnung**

### **6.1. Aus den EB**

**6.1.1** Der vorliegende Entwurf einer Raumordnungsgesetz-Novelle steht in Zusammenhang mit dem bereits erwähnten, in einem zur Begutachtung ausgesandten Entwurf einer Novelle zur Tiroler Bauordnung 2022. Neben verschiedenen Verfahrensvereinfachungen sowie einzelnen Klarstellungen und Neuregelungen sollen im Interesse der Verwaltungsökonomie Adaptierungen überall dort vorgenommen werden, wo dies ohne die Preisgabe relevanter bau- und raumordnungsrechtlicher Schutzgüter sachgerecht und zweckmäßig ist. Vereinzelt Klarstellungen bzw. Präzisierungen werden aber auch aufgrund von Verwaltungserfahrungen und fachlichen Anregungen sowie punktuell auch als Reaktion auf verwaltungsgerichtliche Entscheidungen vorgenommen. Im Einzelnen handelt es sich dabei um folgende Punkte:

**6.1.2.** Zusammenhang mit den zulässigen Festlegungen in Raumordnungsprogrammen erfolgt mit den nunmehr vorgesehenen Begrifflichkeiten der „Energieerzeugungs- und Energieversorgungsanlagen“ eine terminologische Klarstellung

**6.1.3.** Im Hinblick auf die mit 1. Jänner 2025 in Kraft tretende Pfandeinhebungsverpflichtung für Einwegverpackungen erfolgt eine Ergänzung des Kataloges jener Flächen, die nicht zur Kundenfläche von Einkaufszentren und sonstigen Handelsbetrieben zu zählen sind.

**6.1.4.** Darüber hinaus wird die Verpflichtung zur Sicherstellung einer mehrgeschossigen und multifunktionalen Bebauung, welche bereits für Handelsbetriebe mit einer Kundenfläche von mehr als 300 m<sup>2</sup> besteht, gesetzlich auch auf Einkaufszentren ausgedehnt.

#### **6.1.5**

a) Hinblick auf Freizeitwohnsitze besteht bisher insofern eine Lücke, als im Fall von Festlegungen über die Zulässigkeit neuer Freizeitwohnsitze im jeweiligen Flächenwidmungsplan der Gemeinde deren Erfassung im Freizeitwohnsitzverzeichnis erst erfolgt, wenn eine entsprechende rechtskräftige Baubewilligung für den betreffenden Freizeitwohnsitz vorliegt. Diese Lücke wird nunmehr geschlossen, indem künftig auch derart zulässige, aber noch nicht realisierte Freizeitwohnsitze in die Quote nach § 13 Abs. 5 TROG 2022 miteinzuberechnen sein sollen.

b) Eine weitere Neuerung bezüglich Freizeitwohnsitze erfolgt aufgrund einer Petition an den Tiroler Landtag. Künftig soll es wie bisher bereits Erben und Vermächtnisnehmern im Fall von Schenkungen auf den Todesfall auch Schenkungsnehmern möglich sein, eine Ausnahmegewilligung zur Verwendung eines Wohnsitzes als Freizeitwohnsitz zu erlangen; dies jedoch erst nach dem Tod des Schenkungsgebers.

c) Im Rahmen der Strafbestimmungen wird nunmehr vorgesehen, dass Strafbeträge aufgrund einer Übertretung der Freizeitwohnsitzbestimmungen künftig zu 50 v.H. der betreffenden Gemeinde zukommen sollen, wenn die Bestrafung auf eine Anzeige ihrerseits zurückgeht.

### **6.2. Stellungnahme**

Zwei Änderungen sind herauszugreifen:

**6.2.1** Die Verpflichtung in einem jeden Fall bei einem jeden EKZ eine multifunktionale Nutzung zwingend vorzusehen, ist in den meisten Fällen obsolet, soweit es sich um EKZ handelt, die stadtnah sind, oder einen entsprechenden Angebotsmix haben. Dort, wo solche EKZ im Rahmen von heute nicht mehr besonders geschätzten Entwicklungen an der Peripherie entstanden sind, kann man zwar solche Bedingungen verlangen, erzielt aber idR den gewünschten Distributionseffekt nicht. In manchen

Fällen hat sich die Regelung, wie bereits auch bei Handelsbetrieben, weil sie zu starr ist, als nicht ausreichend sinnvoll herausgestellt.

**6.2.2.** Begrüßt werden kann die Ausdehnung der Ausnahmebestimmung bei Schenkungen in dem Rahmen von so genannten Freizeitwohnsitzen, weil sie oft auch der einheimischen Bevölkerung zugutekommt.

## **7. Weitere Änderungen**

### **7.1. Aus den EB**

**7.1.1.** Die Sanktionen für den Fall, dass der Verpflichtung zur Änderung des Flächenwidmungsplanes infolge des fortgeschriebenen örtlichen Raumordnungskonzeptes nicht oder nicht rechtzeitig entsprochen wird, sollen ausgebaut werden. Künftig darf auf Grundflächen, die aktuell zwar noch als Bauland, Sonderfläche oder Vorbehaltsfläche gewidmet sind, die nach den Vorgaben des örtlichen Raumordnungskonzeptes aber nicht mehr oder erst zu einem späteren Zeitpunkt bebaut werden dürfen, die Baubewilligung außer für im Freiland zulässige Bauvorhaben nicht weiter erteilt werden.

**7.1.2.** Zusammenhang mit der zum Zweck von Baulandarrondierungen zulässigen Änderung des örtlichen Raumordnungskonzeptes erfolgt eine Klarstellung in fachlicher Hinsicht derart, dass solche Arrondierungen nur im Randbereich von Freihaltegebieten zulässig sind. Damit soll in erster Linie das Entstehen von Bauland in hierfür ungeeigneten Insellagen vermieden werden.

**7.1.3.** Die Regelungen über die befristete Widmung als Bauland werden in zweifacher Hinsicht geändert bzw. ergänzt. Einerseits soll ein „Widmungstausch“ ermöglicht werden. Wird eine bisher unbefristet als Bauland gewidmete Grundfläche in Freiland rückgewidmet, so soll im Abtausch damit eine höchstens geringfügig größere Fläche wiederum unbefristet als Bauland gewidmet werden dürfen. Zum anderen wird das Außerkrafttreten von Sonderflächenwidmungen mit Teilfestlegungen teilweise neu geregelt. Erfolgt in diesem Rahmen auch eine Baulandwidmung, was regelmäßig der Fall ist, so sollen die spezifischen Vorschriften über deren Außerkrafttreten für die betreffende Sonderfläche insgesamt gelten.

### **7.2. Stellungnahme**

Die Änderungen sind sachlich begründet und vernünftig.

## **8. Heranrückende Wohnbebauung<sup>14</sup>**

---

<sup>14</sup> G226/03

Die Regelung des §23 Abs2 litb iVm Abs4 Krnt BauO 1996 ist gleichheitswidrig. Denn diese Regelung bewirkt, dass der Betriebsinhaber die Gesetzwidrigkeit einer Flächenwidmung nicht geltend machen kann, die - im Widerspruch zu den raumordnungsrechtlichen Vorschriften - Wohnbauten in geringer Entfernung zu Betriebsanlagen mit erheblichen Emissionen zulässt; und zwar auch in jenen Fällen, in denen die Betriebsanlage in einem solchen räumlichen Naheverhältnis zu einem geplanten Wohnbau liegt, dass der Betriebsinhaber im Falle der Errichtung des Wohngebäudes mit - die Emissionen des Betriebes beschränkenden - Auflagen durch die Gewerbebehörde zu rechnen hätte. Eine verfassungskonforme Auslegung des §23 Abs2 lit a Krnt BauO 1996 etwa in dem Sinne, dass er auch für den Eigentümer eines Grundstückes anwendbar ist, auf dem sich eine Betriebsanlage befindet und der sich gegen eine heranrückende Wohnbebauung zur Wehr setzen will, ist im Hinblick auf die ausdrückliche Regelung des Falls der "heranrückenden Wohnbebauung" durch den Kärntner Baurechtsgesetzgeber ausgeschlossen.

## 8.1. Aus den EB

Einen weiteren wesentlichen Punkt der Novelle bildet das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes Ra 2022/06/0058 vom 06.10.2022, welches im Zusammenhang mit dem sog. „negativen Immissionschutz“ ergangen ist. Der in der Nachbarschaft zu Betriebsanlagen für die Beurteilung der Beeinträchtigung der Wohnqualität maßgebende Beurteilungspegel soll grundsätzlich zwar weiterhin an der Grundstücksgrenze gemessen werden und auch sonst soll die bisherige Regelung im Wesentlichen beibehalten werden. Es soll aber unter Berücksichtigung der konkreten Ausgestaltung von Nachbarbauvorhaben eine Einschränkung dahingehend erfolgen, dass in Bezug auf Grundstücks- oder Gebäudeteile, hinsichtlich deren ein besonderes Immissionsschutzbedürfnis nicht besteht, ein um höchstens 5 dB höherer Immissionswert zulässig ist.

## 8.2. Stellungnahme

Die Regelung ist abzulehnen:

a) Sie höhlt den Schutz gegen eine heranrückende Wohnbebauung aus.

b) sie ist kasuistisch und verlagert die Probleme auf die Ermittlungsverfahren; in der Zukunft wird die Frage der Einhaltung des neuen Kalküls des Gesetzgebers wieder durch SV zu klären sein; tut dies die Behörde erster Instanz nicht, wird man in Zukunft davon ausgehen müssen, dass das LVwG solche Bescheide nach § 28 VwGVG behebt: dann werden sich die Verfahren noch weiter in die Länge ziehen und eine Rechtssicherheit ist nicht zu erwarten.

c) die Bestimmung greift – auch nicht- in die Gewerbekompetenz ein. Nirgendwo steht, dass der Bundesgesetzgeber etwa idR des § 74 GewO oder bei nachträglichen Auflagen die Irrelevanzschwelle der Beeinträchtigung auch dort ansetzt, wo dies nun der Landesgesetzgeber tut. Damit besteht die Gefahr, dass der Gewerbetreibende in Wahrheit schutzlos bleibt. Das widerspricht dem entsprechenden Erk des VfGH.

Über die Eleganz, ein Höchstgericht im Wege der Gesetzgebung wissen zu lassen, dass man seine Rechtsprechung in casu nicht goutiert und daher das Gesetz ändert, kann man streiten. Jedenfalls entspricht sie nicht dem, was man als in einem Rechtsstaat angemessen ansehen kann.

## 9. Freilandbauten

### 9.1. Aus den EB

Zur Unterstützung der Landwirtschaft, der Regionalität sowie der Klimaneutralität erfolgt eine punktuelle Ergänzung des Kataloges der im Freiland zulässigen Bauten. Demnach sollen künftig im Freiland auch Gebäude zur bäuerlichen Direktvermarktung mit höchstens 20 m<sup>2</sup> Grundfläche, neben Hagel-schutznetzen auch Folientunnels sowie ortsübliche Einfriedungen errichtet werden dürfen. Der Begriff „Folientunnel“ wird in dem gleichzeitig vorliegenden Entwurf einer Bauordnungsnovelle neu gefasst.

### 9.2. Stellungnahme

Die Bestimmung ist eine deutlich interessenpolitisch motivierte, erscheint aber im Lichte der bisherigen Verfahren, die zu solchen Fragen geführt wurden, sinnvoll.

## **10. Intensivtierhaltung**

### **10.1. Aus den EB**

Wie bisher soll die Landesregierung durch Verordnung zu bestimmen haben, unter welchen Voraussetzungen eine landwirtschaftliche Intensivtierhaltung vorliegt. Die dafür maßgebenden gesetzlichen Kriterien sollen jedoch dem aktuellen Stand der Agrartechnik entsprechend angepasst werden. In diesem Sinn soll bei der Beurteilung von Geruchsemissionen auf die sog. Geruchszahl und im Hinblick auf die Lärmbeurteilung auf den Lärmpegel abgestellt werden.

### **10.2. Stellungnahme**

Die Regelungen sind sinnvoll und zu einer Regelung des Gegenstandes erforderlich, um jene Unsicherheiten zu beseitigen, die im Widmungs – und auch in Genehmigungsverfahren zu diesen Fragestellungen immer wieder auftauchen.

## **11. Chaletdörfer**

### **11.1. Aus den EB**

Die Widmungsvoraussetzungen bezüglich Sonderflächen für Chaletdörfer und Beherbergungsgroßbetriebe sollen zur Gewährleistung eines qualitativ gehobenen gastronomischen Angebotes, darüber hinaus aber auch zur Vermeidung von Umgehungen in zweifacher Hinsicht verschärft werden. Zum einen wird vorgesehen, dass die derzeit bereits verpflichtende Verpflegung der Gäste zumindest Halbpension zu umfassen hat und anderen, dass die zentralen betrieblichen Infrastruktureinrichtungen eine dem Charakter des Betriebes entsprechende angemessene Größe und Ausstattung aufweisen müssen.

### **11.2. Stellungnahme**

Zu solchen Einrichtungen gibt es doch wesentliche Bedenken: der starke Flächenverbrauch, die zusätzliche Verhüttelung, der sachliche Anreiz, Freizeitnutzungen einzugehen, die Abschottung von sonstigen dörflichen Strukturen und Einrichtungen. Es wäre sinnvoll, einmal die wirtschaftlichen und die sonstigen städtebaulichen Grundlagen zu solchen Flächennutzungen aufzuarbeiten, die ja regelmäßig zugleich dazu geeignet sind, an oder mitten in landschaftlich wertvollen Flächen errichtet zu werden, um auf eine solche Weise das Potemkinsche Dorf der Anmutung einer besonderen Ländlichkeit zu ermöglichen. Dem wird man mit der Forderung, Halbpension zu verabreichen und Gesellschaftsräume einzurichten, wahrscheinlich nicht beikommen können.

### **11.3. Hinweis**

In dem Zusammenhang wären auch endlich einmal jene Rechtsfragen rund um die so genannten privatrechtlichen Vereinbarungen nach § 33 TROG zu klären: ob es nämlich statthaft sei, die Einhaltung des Gesetzes, die das Gesetz schon verlangt, an Rechtsfolgen zu knüpfen, die unterschiedlichen Instrumenten des Privatrechts nachgebildet sind und dann auch noch vom Einzelnen bezahlt werden müssen. Hier

sind zum Teil Entwicklungen im Gange, die aus der Sicht der rechtssuchenden Bevölkerung mitunter auch zu Vereinbarungen führen, die der OGH dann aufhebt.<sup>15 16</sup>

Hier werden Vereinbarungen getroffen, lebenslange Vorkaufsrechte begründet und so genannte Projektsicherungsverträge mit Bauverbot abgeschlossen: § 33 TROG reicht als eine Grundlage nicht hin; Art 15 (9) B-VG gibt dies nicht her. Daher sollte man dringend gesetzliche Klarstellungen dazu treffen, was vereinbart werden kann, und was nicht und wie dies erfolgt, auch, ob und welche Kosten dafür zu bezahlen sind. Wer einen Reisepass bekommt, muss mit dem Bund auch keinen Vertrag abschließen, dass er diesen nicht missbraucht, sondern hat im Missbrauchsfall zu gewärtigen, was die Rechtsordnung an Strafbestimmungen vorsieht.

## **12. Verkehrsflächenplanung**

### **12.1. Aus den EB**

Die Vorschriften über die Verkehrsflächenplanung sollen besser effektuiert werden, indem ausdrücklich klargestellt wird, dass die Errichtung von baulichen Anlagen, die der Realisierung des mit der jeweiligen Planungsmaßnahme intendierten Straßenbauvorhabens entgegenstehen würden, als Widerspruch zum Flächenwidmungsplan gilt und dementsprechend nicht zulässig ist.

### **12.2. Stellungnahme**

Solange Verkehrsflächen im Flächenwidmungsplan als Freiland ausgewiesen sind, ist die Bestimmung abzulehnen, weil es nicht einmal eine einheitliche Umsetzung dieser an sich fragwürdigen Vorgabe gibt. Zudem: wenn Straßen zwar ausgewiesen sind, aber, u.a. mangels Mittel, nicht errichtet werden, bedeutet die Bestimmung allenthalben eine Bausperre, die sich über viele Jahre erstrecken kann; solche Fälle kommen in der Praxis immer wieder vor.

---

<sup>15</sup> Zak 2022/551 S 293 - Zak 2022,293 = immo aktuell 2022/50 S 323 (Höllwerth) - immo aktuell 2022,323 (Höllwerth) = JBl 2022,801 (Kleewein) = EvBl 2022/151 S 1201 (Weixelbraun-Mohr) - EvBl 2022,1201 (Weixelbraun-Mohr) = wobl 2023/60 S 137 (Bittner) - wobl 2023,137 (Bittner)

<sup>16</sup> 5 Ob 3 /2022k

(...) Ausgehend davon erfüllt (auch) das hier im Rahmen einer Vertragsraumordnung als Dienstbarkeit vereinbarte Verbot der Verwendung der Liegenschaft als Freizeitwohnsitz das Erfordernis des unmittelbaren Liegenschaftsbezugs nicht. Eine vergleichbare Vereinbarung war bereits Gegenstand der Entscheidung 5 Ob 167/19y. Der Fachsenat hatte die Frage der Verbücherungsfähigkeit dort zwar nicht abschließend zu beurteilen, weil die Vorinstanzen die fragliche Vereinbarung – nicht korrekturbedürftig – als zu unbestimmt formuliert angesehen hatten. Der Fachsenat hob aber Indizien hervor, die den ausreichenden Bezug des konkret vereinbarten Rechts zur dienenden Liegenschaft zweifelhaft sein lassen und daher gegen die Qualifikation einer Vereinbarung als Dienstbarkeit sprechen: Es sind dies der Umstand, dass sich die fragliche Unterlassungspflicht nicht auf das Grundstück selbst, sondern auf dessen Nutzung in bestimmter Form bezieht, es sich um eine persönliche Dienstbarkeit für eine Gemeinde handelt und die Einhaltung der Verpflichtung zusätzlich durch Vertragsstrafen abgesichert wurde. Auch die hier zu beurteilende Verwendungsvereinbarung sieht solche Vertragsstrafen vor, sodass hier alle diese Indizien vorliegen. Zusammengefasst weist die strittige Vereinbarung damit keinen ausreichend starken Bezug zum dienenden Grundstück auf.

## **13. Bebauungsplanung**

### **13.1. Aus den EB**

Im Bereich der Bebauungsplanung erfolgen einige Adaptierungen und Ergänzungen. So sollen die Wirkungen von Bebauungsplänen künftig als solche bezeichnet und nicht mehr als „Bebauungsregeln“ umschrieben werden. Dieser Begriff wird bis dato nämlich in missverständlicher Weise doppelt verwendet, und zwar auch (dort durchaus treffend) für textliche Festlegungen im örtlichen Raumordnungskonzept hinsichtlich der Bebauung und verkehrsmäßigen Erschließung. Weiters erfolgt eine Klarstellung hinsichtlich der Auslegung des Begriffes „bebautes Grundstück“.

Darüber hinaus werden die möglichen textlichen Festlegungen in Bebauungsplänen um die Regelung der höchstzulässigen Anzahl an Wohnungen in Gebäuden erweitert. Zur besseren Übersicht werden schließlich die Regelungen über Bauflucht- sowie Baugrenzzlinien in jeweils gesonderte Absätze geteilt. Erleichterungen ergeben sich schließlich hinsichtlich der Möglichkeit der Errichtung von Vordächern sowie Zufahrten im Fall einer Gefährdung durch Naturgefahren.

### **13.2. Stellungnahme**

Ungeklärt ist das Verhältnis der neuen Bestimmungen zu den bisherigen Planinhalten; es darf erwartet werden, dass sich damit das Durcheinander der Begrifflichkeiten in der Anwendung des positiven Rechts durchaus noch vergrößert.

## **D Zusammenfassung**

Zusammengefasst wird auf die wesentlichen Anliegen verwiesen, die unverändert gelten:

### **1. Übersicht**

Die gegenständliche Novelle verfolgt also erneut das Ziel der Umsetzung raumordnungspolitischer Vorhaben des Landesgesetzgebers, und zwar dadurch, dass wiederum erneut punktuelle Maßnahmen geschaffen werden, die zu einer Umsetzung (gerade noch) erkennbarer Raumordnungsziele beitragen sollen.

Erfasst man den Begriff der Raumordnung als die künftige, planmäßige, vorausschauende Regelung der Gliederung und Nutzung des Baulandes bzw. der bebaubaren Flächen, sowie des sonstigen Raumordnungslandes in örtlicher und überörtlicher Hinsicht (VfGH Slg 2674/1954), dann muss man sich zugleich die Frage stellen, wie derartige Bestimmungen zu schaffen bzw. umzusetzen und anzuwenden sind, um im Sinne einer effizienten Ziel-Mittel Relation tatsächlich erreichbar zu machen, was die Bestimmungen als Ziel vorgeben.

Daher wurde in dieser Stellungnahme auch noch einmal gezeigt, wie man sich RO als einen organischen Vorgang denken und ihn von Grund auf so organisieren kann, dass, fußend auf einem entsprechenden dialogischen Vorgang transparente Regelungen geschaffen werden können, die sich nicht darin erschöpfen, teil reaktiv auf bestimmte Gegebenheiten einzugehen.

## **2. Umfeld – Rechtstatsachen – Rechtstatsachen als Grundlagen der Gesetzgebung**

Dazu und dabei stellen sich Fragen, die im Vorfeld der eigentlichen „juristischen“ Problemlösung liegen:

Die tatsächlich effektive Beurteilung des sozio-ökonomischen Umfeldes, in dem die gegenständlichen Maßnahmen gesetzt werden sollen, die Beurteilung der Bautätigkeit, des Immobilienerwerbes, der Immobiliennutzung und der komplementären Wirtschaftsstrukturen in unterschiedlichen Bereichen Tirols darf man in diesem Zusammenhang – auf einer rechtstatsächlichen Ebene – aus der Sicht der stellungnehmenden Kammer nicht ganz ausschließen:

Naturgemäß geht nämlich mit einer massiven Aufwertung der Baugründe und damit der Baupreise (meist nicht für sogenannte Einheimische) Hand in Hand, dass in bestimmten Bereichen und Segmenten der heimischen Wirtschaft durchaus signifikante Zeichen von Belebung stattfinden (insbesondere im Handel, im Handwerk, im Gewerbe, im Baugewerbe, beim Baunebengewerbe und dergleichen).

Auch dies sind Effekte, wie sie in Zusammenhang mit solchen Nutzungen stattfinden darf; es wäre mikro- und makroökonomisch unsinnig, diese aus der „wirtschaftlichen Gesamtbetrachtung“ herauszunehmen, so, wie es letztlich auch unverständlich bleibt, wenn auf der einen Seite massive Maßnahmen dazu/dafür unternommen werden die Urlaubsdestination Tirol immer (noch) attraktiver zu machen, auf der anderen Seite die (Be-)Nutzung des zur Verfügung stehenden Raumes auf den dauernden Aufenthalt zu beschränken bzw. beschränken zu wollen.

Naturgemäß ist es ein legitimes Anliegen, das Bauland für die heimische Wohnbevölkerung auf einem Preisniveau zu erhalten, das einen Erwerb tatsächlich (und nicht bloß rechnerisch) möglich macht, dies unter Berücksichtigung der stark gestiegenen Baukosten.

## **3. Mögliche Grenzen**

Ob man dieses Problem aber auflösen kann, dass man die Bildung neuer Freizeitwohnsitze verbietet, ist eine völlig andere Frage, haben sich doch alle diesbezüglichen, seit 25 Jahren versuchten, Regelungen als noch nicht ausreichend erwiesen.

Sie stoßen ab einem bestimmten Zeitpunkt wohl auch an die Grenzen, die das Gemeinschaftsrecht steckt, und dort wieder insbesondere an jene Grenzen, die sich aus der europäischen Grundrechtecharta ergeben.

Das bedeutet also, dass trotz – oder gerade wegen – der gegenständlichen Maßnahmen eine langfristige Lösung der gegebenen Probleme bislang nicht wirksam erfolgt ist, sondern im Gegenteil bemerkt werden kann, dass die Kollateralfolgen derartiger Maßnahmen darin bestehen, dass es zu teils gerechtfertigten, teils ungerechtfertigten, meist aber anonymen Sachverhaltsdarstellungen kommt, von denen man mit Gewissheit annehmen darf, dass ihre zentrale Motivation nicht darin liegt, dem Landesgesetz zum Durchbruch zu verhelfen, sondern darin, eine missliebig gewordenen Nachbarn bzw. Gebäudenutzer entsprechende Schwierigkeiten zu bereiten.

#### 4. Rechtsfriede

Insoweit nämlich der Rechtsfriede bzw. die Rechtsicherheit ein vorgelagertes generelles Ziel demokratischer Rechtsetzung sind, muss man sich die Frage erlauben dürfen, ob das Mittel von Verboten bzw. von gesetzlichen Einschränkungen (flankierend im Grundverkehr) tatsächlich ausreichend und sinnhaft ist, wenn man auf - der anderen Seite – die grundsätzliche primäre Ausrichtung eines großen Teils der Wirtschaft des Bundeslandes bei touristischen Zwecken belässt.

#### 5. Hinweis

Dass der Inhalt dieser Zusammenfassung überwiegend wortwörtlich zuletzt 2021 festzustellen war, soll auch anzeigen, dass wesentliche Fortschritte auf dem Weg zu einer konvergenten Bodengesetzgebung, die über den Anlassfall hinaus geht und versucht, dem gesellschaftlichen Antwortcharakter des Planungsrechts in einer offenen Gesellschaft auch nur annähernd zu entsprechen, nach wie vor fehlen. Umso mehr gilt dies auch für die gesetzliche Öffnung der Möglichkeit zur Schaffung von Rechtsfrieden dort, wo jahrzehntelange unbeanstandete Nutzung nicht über die ausreichenden Widmungsgrundlagen verfügen. Auf solche Weise könnte man dem oft existentiell betroffenen Einzelnen beispringen, ohne das große Ganze in irgendeiner Weise in Frage zu stellen.

Mit dem freundlichen Ersuchen um Kenntnisnahme  
und freundlichen Grüßen  
Für die Tiroler Rechtsanwaltskammer  
Die Präsidentin

  
Dr. Birgit Streif 