



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

Innsbruck, am 30.07.2015

**Geschäftszahl: VD-265/900-2015**  
**Entwurf einer Novelle zur Tiroler Bauordnung 2011**

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

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Tiroler Rechtsanwaltskammer dankt für die Übermittlung des oben genannten Gesetzesentwurfes und erstattet dazu binnen offener Frist die folgende

### STELLUNGNAHME:

#### 1. Vorbemerkung

Zwar wird nicht verkannt, dass eine bestimmte Dringlichkeit dahingehend besteht, die baurechtlichen Bestimmungen in Bezug auf die Nutzung baulicher Anlagen im Rahmen der Grundversorgung Fremder anzupassen, jedoch ist es für einen entsprechend breiten, diskursiven Prozess im Rahmen der Begutachtung von Gesetzen schlechterdings unzureichend, wenn maximal 14 Tage zur Vornahme der Begutachtung und Prüfung einer derartigen Novelle zur Verfügung stehen, dies umso mehr, wenn dies zu einem Zeitpunkt geschieht, in dem „notorisch“ davon auszugehen ist, dass durch Urlaubsabwesenheiten weite Teile der angefragten Interessenvertretungen auch persönlich kaum dazu in der Lage sind, die an sie herangetragene Aufgabe einer effektiven und qualitativ sinnvollen Gesetzesbegutachtung zu erfüllen.

Dies muss – erneut – vorausgeschickt werden, zumal es sich bei der Begutachtung von Gesetzen nicht um einen „Selbstzweck“ handeln kann, sondern um die Wahrnehmung eines entsprechend verbrieften Rechtes in dem Rahmen der Befassung sogenannter „sonstiger beruflicher Interessenvertretungen“, welche verfassungsrechtlich eingerichtet sind und auch den Schutz der bundes-verfassungsrechtlichen Bestimmungen genießen. Gerade zu Fragestellungen, wie den hier vorliegenden, erscheint es sinnvoll zu sein, einen ausreichenden Zeitraum zu einer Stellungnahme

zur Verfügung zu halten; es ist ja nicht auszuschließen, dass in dem Zuge der entsprechenden Stellungnahmen vonseiten der angefragten Kammern und anderen Einrichtungen auch wertvolle Argumente in den Vorgang einfließen.

## **2. Gegenstand**

Gegenstand der vorliegenden Novelle ist die Schaffung zweier weiterer gesetzlicher Bestimmungen betreffend die Tiroler Bauordnung 2011 in Bezug auf die Schaffung „vorübergehender Betreuungseinrichtungen für Zwecke der Grundversorgung“ im Sinne des § 46 a.

§ 46 b der Novelle betrifft die vorübergehende Bereitstellung von Wohnraum im Sinne von Katastrophen.

Intentional haben beide neuen Gesetzesbestimmungen, die im Folgenden ohne Hinweis auf den Novellencharakter als solche zitiert werden, den grundsätzlichen Zweck, bestimmten Ausnahmesituationen rechtlich auf angemessene Weise begegnen zu können, womit also dem Element der „Beschleunigung“ entsprechende Genüge getan sein soll.

## **3. Anlass**

Die Ausnahmelage ergibt sich aus dem Umstand, dass das fortwährende Ansteigen der humanitären Katastrophen im Einzugsbereich der Europäischen Union zu einem Anschwellen der Flüchtlingsströme führt. In Anbetracht des Umstandes, dass derzeit nicht einmal der Lebensschutz der Betroffenen als ein universelles Menschenrecht seit der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte sichergestellt werden kann, erübrigt sich die Frage nach einer sachlichen Rechtfertigung der Notwendigkeit, gesetzliche Bestimmungen zu schaffen, die es ermöglichen, die öffentlich-rechtliche Grundlage dafür zu schaffen, dass Flüchtlinge in dem Rahmen der Grundversorgung aufgenommen werden können.

Daher spielt auch eine Rolle, dass man solche Verfahren in einer angemessenen, vor allem also beschränkten Zeit, in tauglicher Weise bearbeiten kann, ohne dabei alle Forderungen aufzugeben, die der Rechtsstaat verbietet. Es besteht kein Zweifel, dass es sich dabei um eine besondere Herausforderung an den Gesetzgeber, aber auch an den Vollzieher der Normen handelt. Dabei darf nicht verkannt werden, dass die Gesetzgebung auch die Aufgabe hat, vor allem Rechtssicherheit für alle beteiligten Personen und Rechtsträger zu schaffen: also, für jene, die Fremde aufnehmen und sich darum kümmern, dass dies geschieht, aber auch für die Gemeinden und deren Organe (Organwalter) und schließlich für die betroffenen Personen selbst.

Es wird daher auch nicht verkannt, dass die „Beschleunigung“ von gesetzlich normierten und verfahrensförmigen Prozessen der „Entscheidungsfindung“ im öffentlichen Bereich ein grundsätzlich verfolgenswertes rechtspolitisches Ziel darstellt, das – naturgemäß – in einem bestimmten Gegensatz zur Gewährleistung der verfahrensrechtlichen bzw. materiell-rechtlichen Bestimmungen, insbesondere des Rechtsschutzes steht.

#### 4. Zu der Stellungnahme im Ganzen

Dennoch muss – jeweils im Einzelfall – aus Sicht der Tiroler Rechtsanwaltskammer, die ausschließlich auf die rechtlichen Implikationen der gegenständlichen Bestimmungen eingeht, berücksichtigt werden und Berücksichtigung finden, ob es sich bei den jeweiligen Bestimmungen und Maßnahmen, die hier eingeführt werden, um solche handelt, die

- zur Regelung des Gegenstandes erforderlich sind
- grundrechtlich zulässig sind
- das jeweils gelindeste Mittel darstellen um
- den beabsichtigten, im öffentlichen Interesse liegenden Zweck zu erreichen.

Diese meta-grundrechtliche Überlegung im Rahmen des Gleichheitssatzes, die sowohl auf die Vorschriften des formellen wie auch auf die Vorschriften des materiellen Rechts anzuwenden ist, hat auch im vorliegenden Fall bei einer **Beurteilung** der Bestimmungen und der gewählten Rechtstechnik Platz zu greifen.

#### 5. Übersicht

##### 5.1. Zu der systematischen Stellung der neuen Bestimmungen

Der Landesgesetzgeber beabsichtigt, die gegenständlichen Bestimmungen in der Tiroler Bauordnung nach der Bestimmung des § 46 „einzubauen“.

Der achte Abschnitt der Tiroler Bauordnung 2011, Landesgesetzblatt 57/2011, regelt als ein Abschnitt, der unterschiedliche Verfahren und rechtliche Interessen „zusammenfasst“, die sogenannten „sonstigen Vorhaben“.

„**Sonstige Vorhaben**“ sind

- die baulichen Anlagen vorübergehenden Bestandes
- die Werbeeinrichtungen
- die Aufschüttungen und Abgrabungen.

Man sieht also aus der **Stellung**, die die neuen Bestimmungen haben, dass sie ebenfalls in den Bereich der „sonstigen Vorhaben“ gehören; damit gibt der Gesetzgeber auch systematisch zu erkennen, dass es sich bei solchen Vorhaben nicht um Bauverfahren gewöhnlichen Zuschnitts handelt, sondern um Verfahren, die in einem bestimmten öffentlichen Interesse vereinfacht werden sollen.

##### 5.2. Zu der Antragsbezogenheit der neuen Bestimmungen

Unter einem „Vorhaben“ versteht man im Sinne der hier vorliegenden Bestimmungen grundsätzlich ein antragspflichtiges bzw. ein antragsbedürftiges Vorhaben, das heißt einen antragspflichtigen oder antragsbezogenen Verwaltungsakt im Sinne des § 13 AVG.

Der Begriff des Vorhabens zeigt, dass es sich dabei also um entsprechend antragsbezogene besondere Verwaltungsverfahren handelt.

Das Wesen dieser „besonderen“ Verwaltungsverfahren ist es, in materiell-rechtlicher Hinsicht, dass die weitläufigen Bewilligungsvoraussetzungen bzw. die Anzeigevoraussetzungen derartiger Maßnahmen, jeweils aufgrund **besonderen Zweckes** durch den Gesetzgeber sektoral eingeschränkt werden, das heißt, eine bestimmte „Erleichterung“ bzw. „Vereinfachung“, eben aufgrund des Umstandes, dass es sich um „besondere Vorhaben“ handelt, gewählt wird.

Die Vergangenheit zeigt, in Hinblick auf diese „besonderen Vorhaben“, eine sehr unterschiedliche Entwicklung, insbesondere auch in der praktischen Handhabung, so im Besonderen bei den baulichen Anlagen vorübergehenden Bestandes, bei denen erst durch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes in Hinblick auf die strenge Zweckbindung und den außergewöhnlichen Umsetzungszweck eines derartigen Vorhabens eine restriktivere Wahrnehmung dieser gesetzlichen Bestimmung erreicht werden konnte.

Durch die Implementierung der §§ 46 a und 46 b in diesem Kontext der Tiroler Bauordnung wird also – von vorneherein – gezeigt, dass zufolge einer grundsätzlichen systematischen Entscheidung des Landesgesetzgebers hier ein „besonderes Verfahren“ geschaffen werden soll.

### **5.3. Zu dem öffentlichen Interesse und zu seiner Umsetzung**

Das **öffentliche Interesse** für ein derartiges Verfahren, nämlich die **rasche** und nutzungssichere Zurverfügungstellung von Räumlichkeiten für die Grundversorgung ist, insbesondere in Anbetracht der international krisenhaften Entwicklung, aber auch aufgrund der übernommenen völker- und unionsrechtlichen Verpflichtungen der Republik Österreich begrüßenswert.

**Dennoch** muss in weiterer Folge gefragt werden, ob die gewählte **Umsetzung** rechtsrichtig ist.

Zu **begrüßen** ist, dass ein **gesetzlicher Rahmen** für die Schaffung von Einrichtungen eingeführt werden soll, in denen Grundversorgung angeboten werden soll.

**Insbesondere** gilt dies - in rein rechtlicher Hinsicht – für die jeweils berufenen Vollzugsorgane, insbesondere die Baubehörde in den Gemeinden, also die Bürgermeister und deren Stellvertreter, die in Bezug auf die rechtlichen Voraussetzungen der Duldung/Gestattung derartiger (vorübergehender) Unterbringung(en) in den letzten Monaten und Jahren doch bestimmten Unwegbarkeiten ausgesetzt gewesen sind.

Dadurch, dass der Gesetzgeber die vorübergehende Unterbringung baurechtlich in eine entsprechende verfahrensförmige Regelung zu gießen beabsichtigt, schließt er diese **Lücke** in der Rechtsgewissheit der Rechtsanwender (Art. 18 B-VG), was jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit im Rahmen der Rechtsanwendung zu begrüßen ist.

**Zugleich** bringt die kontextuelle Situierung der gegenständlichen Bestimmung bei den sonstigen Vorhaben deutlich zum Ausdruck, dass der Gesetzgeber von einer bestimmten „Widmungsblindheit“ der Umsetzungsmaßnahmen ausgeht.

Hierüber kann man – aus rechtspolitischer bzw. anordnungsfachlicher Sicht – durchaus unterschiedlicher Meinung sein, unter dem Gesichtspunkt der Anwendungssicherheit des Rechtes bzw. der Anwendungssicherheit beim Normenvollzug ist auch dies zu begrüßen, zumal eine effektive Adaptierung des Tiroler Raumordnungsgesetzes an die mit der Grundversorgung zusammenhängenden Bedürfnisse infolge der extremen Kasuistik (also der tatsächlichen Lebensumstände, in denen Unterbringung geschieht) eine sehr komplexe gesetzgeberische Aufgabe wäre, die keineswegs von vornherein zu bewältigen wäre.

## 6. Zu einzelnen Bestimmungen

### 6.1. Verfahren

Das Verfahren, das der Landesgesetzgeber für vorübergehende Betreuungseinrichtungen wählt, ist – grundsätzlich – das erweiterte Bauanzeigeverfahren im Sinne des § 46a (2) TBO.

**Freilich** ist die Anknüpfung der Bauanzeigeverpflichtung an die Anzahl der unterzubringenden Personen im Verhältnis zur Wohnbevölkerung der Gemeinde sachfremd.

Es ist leicht verständlich, dass der Gesetzgeber auf solche Weise versucht, Bedenken in Hinblick auf eine „Überforderung“ der regionalen und lokalen Sozietäten durch eine vermehrte Unterbringung von betreuungsberechtigten Personen auf solche Weise zu zerstreuen; ein sachlich angemessener Anknüpfungspunkt, welches Bauverfahren zulässig ist und gewählt werden darf, an die Anzahl von Personen, die sich in einer Gemeinde aufhalten, ist schlechterdings nicht zu erkennen, weil die Verfahrensort mit anderen rechtspolitischen Zielen **nichts** zu tun hat.

### 6.2. Umfang des Geltungsbereichs

Bauanzeigefähig im Sinne des § 46 a (2) TBO sind

- a) Container, Fertigteilbauten, Gebäude in Leichtbauweise
- b) Zu- und Umbau und die sonstige Änderung bestehender Gebäude für Betreuungseinrichtungen sowie
- c) die Verwendung von bisher anderweitig verwendeten Gebäuden oder Gebäudeteilen zur Unterbringung von Fremden im Rahmen der Betreuungseinrichtung.

Derartige Bauanzeigen dürfen in Zukunft nur vom Träger der betreffenden Betreuungseinrichtung eingebracht werden.

Auch dabei handelt es sich um einen systematischen **Bruch** mit den gesetzlichen Grundlagen des Bauverfahrens sowie mit der Eigentumsordnung:

Während nämlich das gesamte öffentliche Baurecht, insbesondere in Tirol, die Antragslegitimation (§ 22 TBO 2011) daran knüpft, dass derjenige, der als Verfahrenspartei (§§ 8 und 13 AVG) Träger der entsprechenden Rechte und Pflichten ist, entweder Eigentümer oder eigentümerähnliche Person ist bzw. mit Zustimmung des Grundeigentümers agiert (§ 37 TGVG), soll nun der „Träger der betreffenden Betreuungseinrichtung“ für ein derartiges Gesuch zuständig sein.

Abgesehen davon, dass die zivilrechtlichen Grundlagen eines derartigen Vorgehens im Dunklen bleiben, ist zumindest zu verlangen, dass der baurechtlich sonst Verfügungsberechtigte, zumeist also der Eigentümer, jedenfalls **auch** die Bauanzeige einbringt; er ist es ja letzten Endes in den meisten Fällen, der letztlich dann auch Träger der baurechtlichen Verpflichtungen und etwa Adressat eines Bescheides im Sinne des § 39 TBO ist.

Die Bestimmung des § 46 a (2) letzter Satz der Novelle ist daher abzulehnen, sie erscheint – darüber hinaus – auch im Sinne des Art. 15 B-VG **bedenklich**.

### 6.3. Zu der Verbindung mit der Einwohnerzahl

**Weiters** ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass im vorliegenden Fall zwischen der Voraussetzung des § 46a (2) und der Bestimmung des § 46a (3) zwar kein Widerspruch besteht, aber eine **weitere**, also doppelte Begrenzung der Antragszulässigkeit des Anzeigeverfahrens in Hinblick auf die Einwohneranzahl der betroffenen Standortgemeinden sachfremd ist.

Der Vollzug baurechtlicher und baupolizeilicher Vorschriften (Art. 118 B-VG) ist jedenfalls **nicht** mit fremdenrechtlichen Gesichtspunkten so nahe verwandt, dass eine derartige gesetzliche Voraussetzung verlangt werden könnte, mag sie auch bestimmten Bedenken der betroffenen Gemeinden Rechnung tragen.

Aus rein rechtlicher Sicht geht es allerdings nicht an, die Wahl einer bestimmten Verfahrensart mit der Anzahl der untergebrachten Personen, und zwar sowohl der in einer baulichen Anlage untergebrachten Personen wie auch der in einer Gemeinde untergebrachten Personen auf eine solche Weise zu verknüpfen, wie dies hier willkürlich vorgenommen wurde.

### 6.4. Nutzungsbeschränkung

Die starre **Beschränkung** der Nutzung auf bloße fünf Jahre erscheint **ebenfalls** nicht zweckmäßig. Dabei wird nicht verkannt, dass eine bestimmte Art der Beschränkung erforderlich erscheint, allerdings erschiene eine individuelle Regelung auf bestimmte Zeit mit einer maximalen Höchstgrenze von 15 Jahren sinnvoller.

## 6.5. Raumordnungsblindheit

Die Raumordnungsblindheit wurde **ausdrücklich** in § 46a (7) aufgenommen.

**Grundsätzlich** erscheint diese Bestimmung **sachlich** angemessen, sinnvoll und zweckmäßig. Zugleich erscheint diese Regelung wesentlich, um die Einheit der Rechtsanwendung sicherzustellen und Gefahr von den Organen der Rechtsanwendung in Hinblick auf eine Haftung wegen unklarer rechtlicher Nutzungsbedingungen abzuwenden.

## 6.6. Verfahrensrechtliche Regelungen

Die Bestimmung des § 46a (10) der gegenständlichen Novelle ist **nicht** zulässig.

Der Landesgesetzgeber ist **nicht** zuständig, in das Verfahrensrecht der Landesverwaltungsgerichte einzugreifen.

Er kann damit auch keine Entscheidungsfristen stipulieren, die Bestimmung des § 46a (10) TBO, so sachlich wünschenswert sie auch erscheinen mag, ist rechtlich unzulässig.

## 7. Ergebnis

**Gesamthaft** gelangt die Tiroler Rechtsanwaltskammer bei Durchsicht der gegenständlichen Novelle daher zum Ergebnis, dass diese – im Sinne der Schaffung von Rechtssicherheit, der Beschleunigung, der Vereinfachung der Genehmigungsverfahren und der Schaffung eines sachlich angemessenen Genehmigungsrahmens – begrüßenswert ist, hinsichtlich einzelner Bestimmungen aber davon ausgegangen wird, dass diese einer verfassungs- und kompetenzrechtlichen Überprüfung **nicht** standhalten können.

Für die Tiroler Rechtsanwaltskammer  
Der Vizepräsident:

Dr. Christian J. Winder

