

Rechtsgutachten

**zu den verfassungsrechtlichen Möglichkeiten und
Grenzen der Weiterentwicklung des Tiroler
Raumordnungsgesetzes im Hinblick auf das
Raumordnungsziel „leistbares Wohnen“**

von

o.Univ.-Prof. Dr. Karl Weber

Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre

Universität Innsbruck

Im Auftrag der Arbeiterkammer Tirol

I. Sachverhalt und maßgebliche Rechtsfragen

1. Trotz zahlreicher Anläufe und Reformen des Tiroler Raumordnungsrechts besteht nach wie vor ein beträchtlicher Baulandüberhang und damit verbunden die Notwendigkeit, zusätzliche Baulandausweisungen vorzunehmen, um geförderten Wohnbau zu ermöglichen. Die Einführung von Vorbehaltsflächen für den geförderten Wohnbau in § 52a TROG war zwar ein wichtiger Schritt, in der Praxis zeigt sich aber eine unübersehbare Zurückhaltung der Gemeinden bei der Anwendung dieses raumordnungsrechtlichen Instrumentariums. Auch sonst stoßen die Versuche der Baulandmobilisierung auf zahlreiche rechtliche und faktische Hindernisse, denen nunmehr mit einer Reform des TROG begegnet werden soll. Im Zusammenhang mit der politischen Diskussion um das Thema „leistbares Wohnen“ werden zahlreiche Vorschläge erörtert, deren verfassungsrechtliche Zulässigkeit jedoch umstritten ist. Im vorliegenden Rechtsgutachten sollen die verfassungsrechtlichen Möglichkeiten und Schranken für die Realisierung verschiedener solcher Vorschläge rechtswissenschaftlich untersucht werden. Dabei soll die Realisierungsmöglichkeit einzelner Vorschläge auf Grund der geltenden Rechtslage untersucht werden und in einem zweiten Schritt die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von diesbezüglichen Reformen des TROG geprüft werden.

2. Gegenstand des Gutachtens ist jedenfalls die Berücksichtigung folgender Fragen:

2.1. Gibt es Möglichkeiten der Rückwidmung von Bauland, wenn das gewidmete Bauland nicht zeitnah dem Widmungszweck entsprechend verwendet wird?

2.2. Besteht eine Möglichkeit, gewisse Gemeinden, in denen massiver Wohnungsbedarf bei gleichzeitigem Baulandüberhang besteht, raumordnungsrechtlich zu definieren?

2.3. Besteht die Möglichkeit, gewisse Gemeinden, die durch spürbare Entsiedelung gekennzeichnet sind, raumordnungsrechtlich zu definieren?

2.4. Welche rechtlichen Schritte („Sanktionen“) sind in einem Zentralraum für Grundeigentümer mit Wohnbau-Widmung möglich, wenn diese Grundstücke ab

einer bestimmten Größe horten. Ist in solchen Fällen eine Rückwidmung bzw Umwidmung in Freiland möglich?

- 2.5. Besteht eine rechtliche Möglichkeit, die Eigentümer solcher gehorteten Wohnbauflächen in ein verpflichtendes „Dialogverfahren“ einzubinden?
- 2.6. Gibt es verfassungsrechtliche Grenzen für die Einführung von befristeten Baulandwidmungen (zB 10 Jahre)? Können solche Befristungen auch für bestehende Baulandwidmungen nachträglich eingeführt werden?
- 2.7. Gibt es verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Vorschreibung eines verpflichtenden Mindestanteils von Vorbehaltsflächen für den objektgeförderten Wohnbau in einer Gemeinde, wenn Auf Grund der Struktur der Gemeinde der bestehende Baulandüberhang **und** der Bedarf an sozialem Wohnbau vorhanden ist?
- 2.8. Welche verfassungsrechtlichen Möglichkeiten bestehen, um die Vertragsraumordnung besser für das Anliegen des leistbaren Wohnens einzusetzen? Kann etwa der Einsatz der Vertragsraumordnung als Voraussetzung für aufsichtsbehördliche Genehmigungen von Raumplänen und deren Änderung gesetzlich vorgeschrieben werden?
- 2.9. Welche Reformvorschläge für Planungsverbände sind rechtlich umsetzbar, um diese Gemeindeverbände rechtlich und faktisch aufzuwerten?
- 2.10. Welchen Einfluss haben das Grundverkehrsgesetz und andere Landesgesetze auf das Bestreben, neues Bauland zu schaffen und/oder bestehendes zu mobilisieren?
- 2.11. Kann die Gemeinde in die Interessentenregelung des § 7a TGVG eingebunden werden?
- 2.12. Gibt es rechtliche Möglichkeiten und Schranken der Einführung einer Widmungsabgabe?

II. Die für die Reform des Raumordnungsrechts zu beachtenden verfassungsrechtlichen Eckpfeiler

1. Das Recht der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung

Nach der Judikatur des VfGH ist die Raumordnung eine Querschnittsmaterie, die Landes- und Bundeskompetenzen tangiert¹. Das bedeutet, dass es verschiedene Planungsakte gibt, die dem Bund vorbehalten sind und die für den Landesgesetzgeber nicht zugänglich sind. Für die in diesem Rechtsgutachten zu behandelnden verfassungsrechtlichen Fragen spielt aber die bundesstaatliche Kompetenzverteilung nur eine marginale Rolle. Denn Maßnahmen zum Abbau des Überhanges von gewidmetem, aber nicht bebautem Bauland tangieren, wenn überhaupt, nur marginal Bundeskompetenzen. Dabei sind in erster Linie die Planungsakte nach dem WRG, nach dem BundesstraßenG, nach dem LuftfahrtsG und nach den militärrechtlichen Vorschriften (Kasernen, Truppenübungsplätze etc) beachtlich². Die diesbezüglichen kompetenzrechtlichen Klarstellungen finden sich zwar nicht im geltenden TROG, sondern in § 1 TBO.

2. Die Grundrechte

Raumordnungsrechtliche Maßnahmen stehen stets in einem Spannungsfeld zum Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums und auch zum Grundrecht auf Erwerbsfreiheit. Raumplanerische Widmungen und Festlegungen stellen in der Regel Eigentumsbeschränkungen dar, für die allgemeine vom VfGH entwickelte Grundregeln gelten³. Eigentumsbeschränkungen müssen im öffentlichen Interesse liegen⁴ und verhältnismäßig sein⁵. Dies gilt nicht nur für die konkrete Verordnung zur Änderung von Flächenwidmungs-Bebauungsplänen und örtlichen Raumordnungskonzepten,

¹ VfSlg 2674/1954.

² S §§ 55 ff WRG; §§ 4, 14 f BStrG; §§ 58 ff LuftfahrtG; das SperrGG ua; VfSlg 12.465/1990; 13.234/1992; VfGH 26.6.2018, G 254/2017 uva.

³ S speziell zur Raumplanung *Korinek*, Verfassungsrechtlicher Eigentumsschutz und Raumplanung (1977); *ders*, Wirtschaftliche Freiheiten, in: Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer (Hrsg), Handbuch der Grundrechte² (2014), 633; *Auer*, Die Änderung des Flächenwidmungsplans (1998), 76, 101; *Hauer*, Fragen zur unentgeltlichen Grundabtretungsverpflichtung, ZfV 2002, 329; *Thalmann*, Die Flächenwidmung als rechtfertigungsbedürftiger Eigentumseingriff, *ecolex* 2011, 388; *Bußjäger*, Aktuelle Fragen der Entschädigungspflicht bei Rückwidmungen, FS-Berka (2013), 321.

⁴ Seit VfSlg 9911/1983.

⁵ S die Judikaturnachweise bei *Mayer/Muzak*, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht⁵ (2015), 633.

auch der Gesetzgeber, der solche Eigentumseingriffe ermöglicht, ist an das Eigentumsgrundrecht gebunden. Bei eigentumsbeschränkenden Raumordnungsakten stellt sich zunehmend die Frage nach einer allfälligen Entschädigungspflicht. Eine Entschädigungspflicht bei Eigentumsbeschränkungen war für den VfGH lange Zeit kein Thema. Auch der EGMR hält sich, was die Forderung nach einer Entschädigungspflicht bei Eigentumsbeschränkungen betrifft, weitgehend zurück⁶. Allerdings gibt der EGMR eine klare Linie vor: Die Entschädigungspflicht wird nicht aus dem Wesen des Eigentumsschutzes abgeleitet, sondern aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz⁷. Dass Eigentumsbeschränkungen verhältnismäßig sein müssen, ist seit längerem ständige Judikatur des VfGH⁸. Allerdings lehnt er nach wie vor die Einbeziehung der Entschädigungsfrage in die Verhältnismäßigkeitsprüfung ab. Nun können aber auch Widmungsakte enteignungsgleiche Wirkungen entfalten. Dies gilt besonders für Rückwidmungen in Freiland und für Umwidmungen in Vorbehaltsflächen. Während der VfGH bezüglich der Entschädigungspflicht nach wie vor sehr zurückhaltend ist⁹, verlangt der OGH für Rückwidmungen angemessene Entschädigungen¹⁰.

Zwar hat der Tiroler Landesgesetzgeber in der TROG-Novelle 2011 die ursprünglich minimalistischen Entschädigungsregeln im Raumordnungsrecht behutsam erweitert (§ 75 TROG 2016), es wird jedoch zu prüfen sein, ob diese Regelungen für einige der hier zu beurteilenden Maßnahmen ausreichend sind. Denn die Judikatur des EGMR erschließt die Entschädigungspflicht für Eigentumsbeschränkungen nicht aus dem Wesen des Rechtsinstituts Eigentumsschutz, sondern aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz¹¹ und ermöglicht so differenziertere und fallbezogenere rechtliche Einschätzungen der Entschädigungspflichten.

⁶ Ansatzweise s EGMR 18.11.2010, *Richet und Le Ber*, 18990/07; s *Korinek*, Art 1 1. ZP EMRK, in: *Korinek/Holoubek/Bezemek et. al.* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Bd II/1, 7. Lfg (2005) und *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁶ (2016), 605.

⁷ S *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹¹ (2016), 408.

⁸ S die Nachweise bei *Mayer/Muzak*, Bundes-Verfassungsrecht⁵, 633.

⁹ S speziell zum TROG VfSlg 19.202/2010.

¹⁰ Sog „Sichtfenster-Urteil“ des OGH vom 9.9.2008, 5 Ob 30/08k; dazu *Berka*, „Das Sichtfenster zum See“: Zu den entschädigungsrechtlichen Konsequenzen einer Rückwidmung, *Zivilrecht aktuell* (Zak) 2009, 63.

¹¹ S *Karpenstein/Mayer* (Hrsg), Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten² (2015), 418; *Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer* (Hrsg), EMRK⁴ (2017), 750.

Auch im Lichte des Unionsrechts stellt die Schaffung von leistbarem Wohnraum für die einheimische Bevölkerung zweifellos ein gewichtiges öffentliches Interesse dar, das Eigentumsbeschränkungen jedenfalls rechtfertigt. Dies ermöglicht einen verhältnismäßigen Eingriff in die Kapitalverkehrsfreiheit.

Hier sollte der Landesgesetzgeber jedenfalls anknüpfen, indem er dieses raumordnungsrechtliche Interesse nicht als eines unter vielen Raumordnungszielen anordnet, sondern in einer Hierarchisierung der Raumplanungsziele das leistbare Wohnen als ein zentrales, ja vielleicht vorrangiges Ziel formuliert. Davon ausgehend bleibt dann bei den konkreten gesetzlichen Reformmaßnahmen allerdings noch die Frage nach der Eignung, der Verhältnismäßigkeit und nach allfälligen Entschädigungspflichten zu klären.

3. Das Grundrecht auf Erwerbsfreiheit

Raumordnungsrechtliche Maßnahmen können auch in das Grundrecht auf Erwerbsfreiheit eingreifen. Hier geht es freilich nicht um die vom VfGH streng gehaltenen Grenzen des Erwerbsantritts, sondern der Erwerbsausübung¹². Für diesen Bereich sind Grundrechtseingriffe wesentlich einfacher zu realisieren als für Erwerbsantrittsbeschränkungen. Relevant sind hier in erster Linie Fragen der Preisdeckelung, der Abtretungspflicht von Baulandgrundstücken, die im Eigentum von Bauträgern stehen, ua.

4. Der Gleichheitsgrundsatz

Für eine Reform des Raumordnungsrechts spielt der Gleichheitsgrundsatz eine besondere Rolle. Er beinhaltet zunächst das allgemeine Sachlichkeitsgebot, wonach nur solche Regelungen verfassungskonform sind, die sachlich zu rechtfertigen und die im Hinblick auf den Regelungszweck auch geeignet sind, wobei hier ein erheblicher rechtspolitischer Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers besteht¹³.

¹² Hier sind insb die Tätigkeiten von nicht gemeinnützigen Bauträgern, Immobilienmaklern ua angesprochen.

¹³ S die Nachweise bei *Pöschl*, Gleichheit vor dem Gesetz (2008), 213; *Mayer/Muzak*, Bundes-Verfassungsrecht⁵, 617.

Aus dem Gleichheitsgrundsatz erfließt auch der **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit**¹⁴. Hier ist bei jeder staatlichen Maßnahme mit Eingriffscharakter zu fragen, ob der Eingriff in subjektive Rechte das gelindeste Mittel zur Zielerreichung ist oder nicht. Gerade im Raumordnungsrecht mit seinem finalen Charakter kommt der Zweck-Mittel-Relation eine besondere Bedeutung für die Legitimität staatlicher Eingriffe zu.

5. Die Gemeindeautonomie und das Prinzip der Einheitsgemeinde

Nach Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG Bundesverfassung ist die örtliche Raumplanung eine Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereiches, der unter der Selbstverwaltungsgarantie der Bundesverfassung steht. Hierbei sind zwei verfassungsrechtliche Aspekte relevant: Zum einen sind die Gemeindeorgane bei der Besorgung der Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs weisungsfrei und unterliegen lediglich einer Rechtsaufsicht. Die Weisung, das zentrale Führungsinstrument der österreichischen Verwaltung, kann in der örtlichen Raumordnung nicht als Steuerungsinstrument der Landesregierung im Sinne gemeindeinterner aber auch gemeindeübergreifender Ziele eingesetzt werden. Hier kommt das umfangreiche **Planungsermessen der Gemeinde**¹⁵ ins Spiel, das für die staatlichen Landesbehörden eine verfassungsrechtliche Schranke darstellt, sich direkt in Akte der örtlichen Raumplanung einzumischen.

Ein weiteres Verfassungsprinzip des Kommunalrechts ist das Prinzip der Einheitsgemeinde¹⁶. Der Landesgesetzgeber ist verpflichtet, wenn er Aufgaben an die Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich zuweist, auf dieses Prinzip Bedacht zu nehmen. Solche Gemeindeaufgaben, die auch planungsrechtliche Befugnisse und Pflichten beinhalten können, müssen grundsätzlich für jede Gemeinde von (objektivem) Interesse sein und es muss auch die Eignung bestehen, von jeder Tiroler Gemeinde mit den eigenen Mitteln und dem eigenen Personal besorgt zu werden. Liegen die Voraussetzungen vor, dass der Gesetzgeber den Gemeinden eine Aufgabe

¹⁴ S Pöschl, Über Gleichheit und Verhältnismäßigkeit, JBl 1997, 413; Holoubek, Zur Begründung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, FS-Rill (1995), 97.

¹⁵ S etwa VfSlg 17.894/2006 uva.

¹⁶ S Weber, Art 118, in: Korinek/Holoubek/Bezemek et. al. (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Bd I/3, 13. Lfg (2017), Rz 7.

in den eigenen Wirkungsbereich übertragen muss, so haben die Gemeinden auch ein subjektives verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht darauf.

Diese kommunalen Verfassungsprinzipien sind insbesondere für die Abgrenzung der örtlichen von der überörtlichen Raumordnung beachtlich.

III. Möglichkeiten der Rückwidmung von Bauland, wenn das gewidmete Bauland nicht zeitnah dem Widmungszweck entsprechend verwendet wird

1. Von Baulandhorten spricht man, wenn gewidmetes Bauland nicht bebaut, sondern – aus welchen Gründen auch immer – frei von Bebauung gehalten wird. Dies ist ein raumordnungspolitisch unerwünschter Zustand, da die Widmung als Bauland ja ausschließlich zum Zwecke einer zeitnahen Bebauung erfolgt ist.
2. Nach geltendem Raumordnungsrecht ist eine Rückwidmung (vor allem in Freiland) *aus dem alleinigen Grund der Nichtbebauung* innerhalb eines gewissen Zeitraumes nur sehr begrenzt möglich. Die einzige Möglichkeit ist in § 52a TROG festgelegt: Nach dieser Bestimmung iVm § 31 TROG können Sonderflächen für den geförderten Wohnbau geschaffen werden. Solche Widmungen sind im örtlichen Raumordnungskonzept festzuschreiben und sie haben sich zwingend zuerst auf Grundflächen zu beziehen, die im Eigentum der Gemeinde, des Tiroler Bodenfonds oder eines gemeinnützigen Bauträgers stehen. Nur wenn solche Grundflächen nicht vorhanden sind, kann auf privaten Grund oder den Grund von Rechtsträgern zugegriffen werden. Dabei soll sich die Widmung vornehmlich auf Grundflächen beziehen, für die seit mindestens 15 Jahren eine Baulandwidmung besteht. Werden diese Grundstücke nicht innerhalb von 10 Jahren zweckentsprechend verwendet, tritt die Freilandwidmung in Kraft.

Eine sonstige Rückwidmung ist nur zulässig, ja unter Umständen geboten, wenn die Voraussetzungen für die Widmung als Bauland weggefallen sind. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn das örtliche Raumordnungskonzept neue Zielsetzungen und Maßnahmen vorsieht¹⁷ oder wenn übergeordnete Planungsakte von Bund oder Land eine solche Rückwidmung erfordern (§ 36 Abs

¹⁷ S etwa VfGH 1.12.2017, V 95/2017 ua.

1 lit c und d TROG). Schließlich kann auch der Wegfall der Bauplatzzeichnung eine Rückwidmung erfordern.

3. Aus verfassungsrechtlicher Sicht könnte eine Befristung der Widmung mit anschließender Rückwidmung **für die Zukunft** grundsätzlich eingeführt werden. Dies müsste jedoch im TROG ausdrücklich und eindeutig formuliert werden. Damit wäre die gesetzliche Grundlage für diese als Eigentumsbeschränkung zu qualifizierende Maßnahme gegeben. Das öffentliche Interesse scheint mir außer Streit zu stehen. Auch die Verhältnismäßigkeit ist dadurch gewahrt, dass ein gewisser längerer Zeitraum für die Bebauung eingeräumt werden muss. In diesem Zusammenhang muss auch auf § 11 TGVG verwiesen werden. Darin wird für den Fall des rechtsgeschäftlichen *Erwerbs* eines unbebauten Baulandgrundstückes eine Bebauungspflicht von 10 Jahren festgelegt. Für Industriebauten ist diese Frist sogar auf 20 Jahre ausgedehnt. Diese Zehnjahresfrist sollte auch raumordnungsrechtlich jedenfalls eingehalten werden. Denn aus § 11 TGVG ergibt sich m.E. ein subjektives Recht des (neuen) Grundeigentümers, diese Frist von 10 Jahren für die Bebauung auszuschöpfen.

Anders verhält es sich bei Baulandwidmungen von Grundstücken, die schon länger zurückreichend im Eigentum ein und derselben Person stehen. Hier legt das TGVG keine Frist für die Bebauung fest. Aus gleichheitsrechtlichen Überlegungen sollte man jedoch beide Formen der Baulandwidmung gleich behandeln und eine mindestens zehnjährige Frist für die Bebauung vorsehen. Wird diese nicht eingehalten, könnte die künftig mögliche gesetzliche Rechtsfolge der Rückwidmung eintreten.

4. Differenzierter fällt die verfassungsrechtliche Beurteilung der Möglichkeit, gesetzliche Rückwidmungsandrohungen von bereits länger zurückliegenden Widmungen als Bauland im Falle der Nichtbebauung einzuführen, aus. Hier ist die Frage nach dem verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz zu stellen. Es ist davon auszugehen, dass viele Baulandwidmungen auf Antrag von Grundeigentümern gestellt wurden. Bis in jüngere Zeit herauf waren solche Rechtserwerbe unter nahen Verwandten überhaupt vom TGVG ausgenommen. Dies ermöglichte es Landwirten im Einvernehmen mit der Gemeinde den weichenden Erben geschlossener Höfe Abfindungen in Form von Bauland zu geben. Dieses unbebaute Bauland konnte

dann auch vielfältig für Kreditsicherungen, Einräumung von Pfandrechten etc genutzt werden. Bebauungen sollten dann erst viel später im Falle der Familiengründung oä erfolgen. Sowohl beim Erwerb dieser Grundstücke als auch bei der Umwidmung in Bauland konnten die Erwerber davon ausgehen, dass eine Bebauungspflicht auf lange Zeit hinaus nicht bestand. Sollte nun der Gesetzgeber auch für bereits gewidmetes Bauland *nachträglich* eine Bebauungsfrist festsetzen und für den Fall des ungenützten Verstreichens dieser Frist eine Rückwidmung (in Freiland) vorsehen, so stellt dies eine erhebliche Eigentumsbeschränkung dar. Um diesen Eigentumseingriff verfassungsrechtlich abzusichern, müssen einige aus der Judikatur des VfGH ableitbare Kriterien erfüllt sein:

- (1) Grundsätzlich kann sich niemand auf den Vertrauensschutz dergestalt berufen, dass eine bestehende Rechtslage kontinuierlich fortbestehen muss, mögen mit der Rechtsänderung auch Nachteile in der Rechtssphäre eines Betroffenen verbunden sein. Es steht dem Gesetzgeber danach grundsätzlich frei, die Rechtslage für die Zukunft anders und für Betroffene auch ungünstiger zu gestalten¹⁸. Allerdings verlangt der VfGH, dass es den Betroffenen unter Umständen möglich sein muss, sich rechtzeitig auf die geänderte Rechtslage einzustellen. Überfallsartige Gesetzesänderungen, die zu einer Verschlechterung der Rechtspositionen Einzelner führen, können daher verfassungswidrig sein¹⁹. Die Judikatur des VfGH zum Vertrauensschutz lässt eine klare Linie vermissen. Daher sollte der Gesetzgeber vorsichtshalber Übergangsfristen oder ausreichende Fristen für den Eintritt einer geänderten negativen Rechtsfolge vorsehen. Eine Zehn-Jahresfrist wäre in jedem Fall ausreichend.
- (2) Eine Gesetzesänderung dahingehend, dass unbebautes Bauland, das vor langer Zeit die Baulandwidmung erhielt, nun verpflichtend innerhalb einer gewissen Frist bebaut werden muss, will der Grundeigentümer die Rückwidmung in Freiland verhindern, kann mit gleichheitsrechtlichen Argumenten begründet werden. Denn der Gleichheitsgrundsatz verlangt vom Gesetzgeber Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln. Nun ist

¹⁸ S die Judikaturnachweise bei *Mayer/Muzak*, Bundes-Verfassungsrecht⁵, 619.

¹⁹ S aber VfSlg 19.411/2011, in dem der VfGH in der plötzlichen Herabsetzung der Altersgrenze für den Bezug von Familienbeihilfe keine Verfassungswidrigkeit feststellte. Die Judikatur ist sehr kasuistisch und schwer prognostizierbar.

aber langfristig kein sachlicher Grund ersichtlich, für neu gewidmetes Bauland eine Bebauungsfrist vorzuschreiben und unbebautes Bauland, das vor längerer Zeit als solches gewidmet ist, ungehindert unbebaut zu lassen. Die Ungleichbehandlung dieser beiden Kategorien von unbebautem Bauland ist sachlich nicht oder nur schwer begründbar.

- (3) Sollte es tatsächlich zur Rückwidmung kommen, so stellt dies eine massive Eigentumsbeschränkung dar. Im Lichte der Judikatur des VfGH dürften dabei die Entschädigungsregeln des § 75 TROG ausreichend sein. Im Lichte der Judikatur des OGH ist eine Rückwidmung in Freiland jedenfalls entschädigungspflichtig. Die unangenehme Judikaturdivergenz der beiden Höchstgerichte ist für die Rechtssicherheit sicherlich nicht förderlich. Es dürfte nicht zu beanstanden sein, wenn sich der Tiroler Landesgesetzgeber bei der Frage der Entschädigungspflicht auf die Judikatur des VfGH beruft. Denn in absehbarer Zeit ist nicht anzunehmen, dass ein Antrag auf Normkontrolle durch ein Zivilgericht oder einer Partei im Wege der Gesetzesbeschwerde beim VfGH Erfolg haben wird. Jedenfalls muss die Bestimmung des § 75 TROG an diese neuen Fallkonstellationen angepasst werden.

Die gesetzliche Verankerung einer Rückwidmung von unbebautem Bauland in Freiland ist sohin in erster Linie ein eigentumsrechtliches Problem. Denn wenn es für diesen Fall einer umfassenderen Entschädigung bedarf, als dies derzeit gesetzlich vorgesehen ist, so werden diese Entschädigungen von der Gemeinde zu tragen sein. Dies wird aber wiederum in vielen Fällen dazu führen, dass Gemeinden auf diese Rückwidmung verzichten, um sich einerseits gemeindeinterne Konflikte und andererseits finanzielle Mittel ersparen können.

Will ein Grundeigentümer die neu einzuführende Bebauungspflicht umgehen, so stehen ihm zivilrechtliche Umgehungsmöglichkeiten offen. Der Grundeigentümer kann sein Grundstück an wen auch immer veräußern, womit die zehnjährige Bebauungspflicht des § 11 TGVG einsetzt. Diese grundverkehrsrechtliche Verpflichtung erwächst in Rechtskraft und kann so ein subjektives Recht auf Ausschöpfung dieser Frist beinhalten. Hier müsste der Gesetzgeber § 11 TGVG dahingehend ändern, dass eine Subsidiaritätsklausel zur Klarstellung eingeführt wird: Diese zehnjährige Bebauungsfrist soll danach nur insoweit verbindlich sein,

als andere Rechtsvorschriften (hier: TROG) nicht eine andere – auch kürzere – Frist vorsehen. Der Gesetzgeber müsste also das TROG als *lex specialis* zu § 11 TGVG einsetzen.

5. Will man eine solche Rückwidmung in einer TROG-Novelle festschreiben, so kann es notwendig sein, Ausnahmetatbestände zu formulieren. Denn es wird zweifellos berechnigte Gründe geben, mit der Bebauung nicht innerhalb der gesetzlichen Frist beginnen zu können. Diese Gründe können vielfältig sein, müssen im Detail anhand praktischer Erfahrungen diskutiert und erwogen werden. Auch hier wird den Gemeindeorganen ein nicht unbeträchtlicher Spielraum, von der Rückwidmung abzusehen, einzuräumen sein.

Allerdings ist die Aufnahme von Ausnahmetatbeständen in die Befristung nicht zwingend. Hier könnte das Salzburger Modell als Vorbild dienen. In der Raumordnungsnovelle 2017²⁰ werden die Gemeinden zur Vornahme einer Baulandbefristung verpflichtet. Nach § 29 SROG **sind** Baulandneuwidmungen von unverbauten Grundflächen in ihrer zeitlichen Geltung dahin zu beschränken, dass mit Ablauf des zehnten Jahres ab Rechtswirksamkeit ihrer Ausweisung eine Folgewidmung eintritt, wenn bis dahin keine der Widmung entsprechende Bebauung begonnen worden ist. Dabei kommt als Folgewidmung nur die Widmung vor der Baulandneuausweisung oder, soweit die Voraussetzungen dafür vorliegen, eine andere Widmung der Nutzungsarten Grünland oder Verkehrsflächen in Betracht. Wird die Baulandkategorie geändert, lässt dies die Befristung unberührt. Diese neue Salzburger Bestimmung engt sohin den Handlungsspielraum der Gemeinden erheblich ein. Allerdings kann die Gemeindevertretung (in Tirol: der Gemeinderat) im Interesse einer zweckmäßigen und geordneten Bebauung auf Anregung der betreffenden Grundeigentümer vor ihrem Ablauf die Bebauungsfrist einmalig um bis zu fünf Jahre verlängern, wenn ein rechtzeitiger Baubeginn aus nicht von den Grundeigentümern zu vertretenden Gründen unmöglich war. Hier werden also keine Ausnahmen von der Bebauungspflicht getroffen, sondern es bietet sich die Möglichkeit an, die Erstreckung der Frist zu beantragen, wobei die Voraussetzungen für eine Fristverlängerung restriktiv gefasst sind²¹. In den Materialien

²⁰ Sbg LGBl 2017/82.

²¹ S dazu *Stegmayer*, Raumordnung – Salzburgs neue Wege, bbl 2018, 45, 125 (46).

(307 Blg 15. GP) findet sich eine eingehende verfassungsrechtliche Auseinandersetzung mit der Eigentumsproblematik. Zwar wird durch die zeitliche Befristung der Baulandwidmung das aus dem Eigentumsrecht abzuleitende Recht des Grundeigentümers, auf seinem Grund und Boden ein Bauwerk zu errichten²², beschränkt, dieser Eingriff ist aber nur minimal. Denn auch durch die befristete Widmung von Freiland in Bauland wird der Grundeigentümer besser gestellt, indem seine Verwendungsmöglichkeiten des Grundstückes temporär ausgeweitet werden. Diese Ausweitung ist zwar nur befristet, gleichwohl bringt diese Widmung für den Grundeigentümer einen Mehrwert, der – in einer Abwägung – zweifellos die an sich unbefristete – Baufreiheit nicht exzessiv und sachlich begründet beschränkt. Eine solche befristete Baulandwidmung begründet auch keine Entschädigungspflicht. Denn der Grundeigentümer wird durch die befristete Baulandwidmung zweifellos besser gestellt, wenn auch nur befristet, aber doch für einen längeren Zeitraum. Zwar stellt auch die Befristung einer Baulandwidmung einen Eingriff in die Baufreiheit dar, welche Ausfluss des Grundrechts auf Unverletzlichkeit des Eigentums ist, dieser Eingriff wird aber durch den Wertzuwachs des Grundstückes und durch die – wenn auch befristeten – Erweiterungen der Verfügungsmöglichkeiten über das Grundstück zweifelsfrei kompensiert.

6. Es ist auch zu überlegen, ob die Einführung einer ex-lege-Rückwidmung vorstellbar ist. Dies würde bedeuten, dass mit Ablauf der gesetzlich vorgesehenen Bebauungsfrist das Grundstück ohne Zwischenschaltung eines Verwaltungsaktes in die Freilandkategorie zurückfällt. Auch bei Legal-Rückwidmungen müssen die Probleme der Entschädigung und der Ausnahmebestimmungen bedacht werden. Schließlich ist auch zu fragen, ob eine solche Legalrückwidmung einen Eingriff in die Gemeindeautonomie darstellt. Nach der Struktur der Ausgestaltung des geltenden Raumordnungsrechts gibt es derzeit keine Legalwidmungen. Das TROG gibt Kriterien, Verbote und Beschränkungen für kommunale Planungsakte vor, ein direktes Hineinregieren des Gesetzgebers in die Planungsverfahren sind dem geltenden Raumordnungsrecht aber fremd. Dies hängt zweifelsohne auch mit der Wahrung der Gemeindeautonomie zusammen. Die oben geschilderten Probleme der Zurückhaltung der Gemeinden bei der Baulandmobilisierung könnten durch einen Durchgriff des Gesetzgebers minimiert, restlos gelöst aber

²² VfSlg 8603/1979, 9.306/1981; 17.604/2005 ua.

nicht werden. Verfassungsrechtliche Aussagen zur Zulässigkeit von Legalrückwidmungen finden sich weder in Judikatur noch im Schrifttum. Schon aus Gründen der Wahrung der Planungshoheit der Gemeinde und damit der Gemeindeautonomie sollte dieser Weg aber eher nicht gegangen werden. Denn auch damit können Umgehungen nur schwer verhindert werden. Denn mit Hilfe zivilrechtlicher Verträge kann ohne weiteres abgesichert werden, dass der Eigentümer innerhalb der Zehn-Jahresfrist des § 11 TGVG das Grundstück veräußert, was wieder die Zehn-Jahres-Bebauungsfrist in Gang setzt, und es – vertraglich gesichert – nach einiger Zeit wieder rückerworben wird, womit wiederum die Bebauungsfrist beginnt. Hier sind aber dem Landesgesetzgeber vermutlich die Hände gebunden, da er hier einen Eingriff in die Zivilrechtskompetenz des Bundes versuchen müsste, was angesichts der restriktiven Judikatur des VfGH zur „lex Starzynski“ möglicherweise problematisch sein dürfte. Eine Anpassung des TGVG sollte aber – abhängig von den raumordnungsrechtlichen Reformdetails – jedenfalls erfolgen!

7. Wie gezeigt, sind befristete Widmungen pro futuro verfassungsrechtlich unbedenklich und es entsteht auch keine Entschädigungspflicht. Die Verhängung einer Befristung der Baulandwidmung für unbebaute Grundstücke, deren Widmung schon längere Zeit zurückliegt, stellt zweifelsfrei eine Eigentumsbeschränkung dar. Dabei kann das öffentliche Interesse sicherlich bejaht werden. Auch die Verhältnismäßigkeit kann gewahrt werden, wenn die Rückwidmung nicht überfallsartig erfolgt, sondern für einen längeren Zeitraum (10 – 15 Jahre) im Vorhinein angedroht wird. Sollte die Bebauung in diesem Zeitraum nicht stattfinden, so stellt sich die Frage, ob die darauf folgende Rückwidmung in Freiland entschädigungspflichtig ist. Zur Beantwortung dieser Frage bedarf es aber einer genaueren Betrachtung der divergierenden Judikatur des OGH und des VfGH. Betrachtet man die Fälle, in denen der OGH Entschädigungspflicht für Rückwidmungen festgestellt und eine Entschädigungspflicht bejaht hat, so basiert diese Judikatur auf der „Sonderopfertheorie“²³. Will nun der Gesetzgeber Regelungen vorsehen, wonach unbebautes Bauland nach einer entsprechend angemessenen Frist wieder in Freiland zurückgewidmet wird, so handelt es sich hier um eine allgemeine und diskri-

²³ S *Berka*, Entschädigungsanspruch und Sonderopfer, FS-Griss (2011), 51; OGH 11.3.1999, 2 Ob 52/99g; 31.1.2002, 6 Ob 105/01m; 11.7.2005, 7 Ob 132/05w; 9.3.2006, 6 Ob 12/06t; 9.9.2008, 5 Ob 30/08k (dazu *Berka*, Zak 2009/92, 63).

minierungsfreie Regelung, die keinesfalls als Sonderopfer zu qualifizieren ist. Daher trifft die im Schrifttum mitunter vertretene Auffassung²⁴, dass der OGH im Falle von Rückwidmungen schlechthin Entschädigungspflichten statuieren, nicht zu. Denn auch der OGH verneint eine Entschädigungspflicht, wenn die Sonderopfertheorie nicht anwendbar ist²⁵. Im Lichte der Judikatur des OGH dürften also für befristete Baulandwidmungen und anschließende Rückwidmungen in Freiland bei Nichtbebauung die Entschädigungsregelungen des § 75 TROG 2016 ausreichend sein.

Der VfGH hat zwar die Sonderopfertheorie auch für Eigentumsbeschränkungen für anwendbar erklärt²⁶, diese Judikatur hat aber nur die gleiche Anwartschaft auf gesetzlich ohnehin vorgesehene (!) Entschädigungen von verschiedenen Grundeigentümern und Ansprüche aus kapitalverkehrsrechtlichen Bestimmungen zum Gegenstand gehabt, wobei die Sonderopfertheorie im Bankwesenfall nur auf das öffentliche Interesse und die Verhältnismäßigkeit, nicht aber auf die Entschädigungsfrage bezogen war. Der VfGH lässt aber Rückwidmungen dann ohne weiteres zu, wenn dies entweder durch Landesraumpläne oder durch örtliche Raumordnungskonzepte, die sich gesamthaft auf die kommunale Raumplanung beziehen, vorgegeben wird. Wenn also eine Flächenwidmungsplanänderung eine Rückwirkung einer Baulandfläche in Freiland bewirkt, ist sie dann zulässig, wenn dies eine Neukonzeption des örtlichen Raumordnungskonzepts verlangt. Daraus kann aber zwingend geschlossen werden, dass gesetzgeberische Akte, die diskriminierungsfrei befristete Baulandwidmungen und bei Nichtbebauung die Rückwidmung in Freiland (oder in eine andere Widmungskategorie) vorsehen, im Lichte der Judikatur des VfGH zulässig sind.

Zwischenergebnis: Die Einführung einer befristeten Baulandwidmung mit anschließender Rückwidmung pro futuro ist verfassungsrechtlich unbedenklich. Es ist aber auch verfassungsrechtlich zulässig, die Bebauungspflicht bei bereits bestehenden Baulandwidmungen innerhalb einer angemessenen Frist vorzusehen

²⁴ ZB *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹¹ 408.

²⁵ ZB OGH 12.1.2005, 7 Ob 303/04s.

²⁶ VfSlg 13.006/1992; 16.636/2002.

und bei Nichterreichung dieses Zwecks die Rückwidmung zu verfügen. Dafür sind die Entschädigungsregeln des geltenden Raumordnungsrechts ausreichend.

IV. Zur Möglichkeit, gewisse Gemeinden, in denen massiver Wohnungsbedarf bei gleichzeitigem Baulandüberhang besteht, raumordnungsrechtlich zu definieren

Zwar sind in ganz Tirol die Baulandpreise und damit auch die Wohnkosten im Vergleich zu anderen Bundesländern hoch, es gibt jedoch offenbar in Tirol Gebiete, denen große Flächen mit unbebautem Bauland bei gleichzeitigem großen Bedarf nach gefördertem Wohnbau überproportional existieren. Hier stellt sich die Frage, ob der Landesgesetzgeber solche Gebiete raumordnungsrechtlich als eigene Kategorie definieren kann und ob für diese Gebiete spezielle raumordnungsrechtliche Vorgaben zulässig sind. Dabei sind nicht Sonderflächenwidmungen in einer einzelnen Gemeinde gemeint, vielmehr muss es sich hier um überörtliche Problemlagen handeln, die auch mehrere Gemeinden erfassen können. Zu solchen Planungsregionen könnte man auch die Landeshauptstadt Innsbruck zählen.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist der verstärkte Einsatz der überörtlichen Raumplanung durchaus möglich²⁷. Auch das geltende TROG kennt verschiedene Instrumente der überörtlichen Raumplanung. Die Schaffung solcher neuer Planungsregionen im TROG ist grundsätzlich verfassungsrechtlich zulässig, sofern das Sachlichkeitsgebot des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes beachtet und die Grenzen der Gemeindeautonomie respektiert werden. Die Definition solcher Planungsräume müsste die Kriterien genau festlegen. Es müssten Größenangaben über das vorhandene unbebaute Bauland ebenso formuliert werden wie das Kriterium „besonderer Bedarf nach gefördertem Wohnbau“ und es müssen diese beiden Bezugsgrößen zueinander in Verbindung gestellt werden. Das kann nicht Aufgabe eines Rechtsgutachtens sein, hier muss raumplanungsfachlicher, geographischer, ökonomischer und auch juristischer Sachverstand kooperieren. Die genaue örtliche Festlegung solcher Planungsregionen sollte durch die Landesregierung in Verordnungsform erfolgen. Das Gesetz muss aber auch jene Maß-

²⁷ S. *Leitl*, Überörtliche und örtliche Raumplanung, in: Hauer/Nußbaumer (Hrsg), Österreichisches Raum- und Fachplanungsrecht (2006), 95 (108).

nahmen vorsehen, die geeignet sind, um den raumordnungspolitisch unerwünschten Zustand des Zusammentreffens von Baulandüberhang und Wohnungsnot zu lindern bzw zu beseitigen. Für solche Gebiete könnte etwa zwingend ein prozentueller Anteil an geförderten Wohnungen für das Bauland vorgesehen werden. Statt einer Rückwidmung in Freiland könnte im Fall einer Nichtbebauung in angemessener Frist eine Widmung in Vorbehaltsfläche geförderter Wohnbau vorgesehen werden. Es könnten aber auch spezielle Vorgaben für die Bebauungspläne formuliert werden, um eine optimale Ausnutzung des bestehenden Baulandes zu gewährleisten (zB verdichtete Bauweisen). In solchen Gebieten könnten auch bei Neuwidmungen von Bauland Vorkaufsrechte der Gemeinde begründet werden. Auch bezüglich der Vorgaben für das örtliche Raumordnungskonzept könnten für solche Gebiete spezielle Maßnahmen vorgesehen werden.

Gegen eine solche raumplanungsrechtliche Definition sind zunächst keine verfassungsrechtlichen Bedenken anzumelden. Allerdings ist hier auf das spezielle Sachlichkeitsgebot des Art 7 B-VG und Art 2 StGG zu verweisen. Eine solche Definition kann nicht ausschließlich juristisch fundiert sein, vielmehr müssen hier auch spezielle raumplanungsfachliche Kenntnisse einfließen. Jedenfalls muss es sich um Gebiete handeln, in denen große Baulandüberhänge bestehen und das Freiland nicht unbeschränkt für weitere Baulandwidmungen zur Verfügung steht. Für solche Gebiete bestünde dann die Möglichkeit, spezielle Vorgaben für das örtliche Raumordnungskonzept zu formulieren. So könnte etwa der Einsatz der Vertragsraumordnung (§ 33 TROG) für den Fall der neuerlichen Widmung in Bauland gesetzlich ausdrücklich angeordnet werden, wobei § 33 Abs 5 TROG erhalten bleiben muss, um die zwingende Verknüpfung beider Rechtsakte zu vermeiden. Für solche Gebiete – und nur für solche – könnte der Gesetzgeber ein spezielles und hervorragendes öffentliches Interesse an der Bebauung dieser Grundflächen anordnen. Für solche (Ausnahme-)Gebiete könnte auch eine Befristung der Baulandwidmung nachträglich gesetzlich ermöglicht werden. Die besondere Situation solcher Gebiete könnte enteignungsgleiche Eingriffe (Befristung mit anschließender Androhung der Rück- bzw Umwidmung) verfassungsrechtlich gut rechtfertigbar machen. Denn das Bestehen eines massiven Wohnungsbedarfs bei gleichzeitigem Baulandüberhang stellt sicher in manchen Gemeinden und Regionen ein größeres öffentliches Interesse dar als

dies in anderen Gemeinden und Regionen der Fall sein mag. Für Grundflächen in solchen speziell ausgewiesenen Gebieten könnten auch wiederum – verfassungsrechtlich besser abgesichert durch die besondere raumordnungsrechtliche Situation – Vorkaufsrechte zugunsten der Gemeinde oder des Tiroler Bodenfonds verankert werden. Hier sind also eine Reihe von Maßnahmen möglich, die eben darin begründet sind, dass es sich hier um ein besonderes öffentliches Interesse handelt für deren Verwirklichung weitergehendere Eigentumseingriffe zulässig sind, als in anderen Gemeinden.

V. Zur raumordnungsrechtlichen Definition entsiedlungsgefährdeter Gebiete

Während in den Ballungsgebieten insbesondere entlang des Inntals ein ungebrochen starker Trend zum Zuzug in diese Gebiete besteht, was mit einer Ausweitung des Siedlungsgebietes verbunden ist, sind andere, insbesondere strukturschwache Gemeinden und Bezirke von der Entsiedelung bedroht. Solche entsiedlungsgefährdete Gebiete wieder für die Bevölkerung attraktiver zu machen, zählt zweifellos zu den legitimen raumordnungsrechtlichen Zielen. Wie die Definition solcher entsiedlungsgefährdeter Gebiete lautet, hängt wiederum von ökonomischen, soziologischen, geographischen und raumordnungsfachlichen Parametern an. Eine solche Definition ist möglich, der Begriffsinhalt muss jedoch selbstverständlich sachlich fundiert und sachlich begründbar sein. Für solche Gemeinden oder Regionen können spezielle gesetzliche Vorgaben für die örtlichen Raumordnungskonzepte, die Flächenwidmungspläne und für die Vertragsraumordnung vorgegeben werden. Da dabei wohl eher die Schaffung von Anreizsystemen und weniger massive Eingriffe ins Eigentum im Mittelpunkt stehen wird, sind die verfassungsrechtlichen Schranken weiter gezogen als bei Gebieten mit hohem Wohnungsbedarf bei gleichzeitig großem Baulandüberhang. Hier wird sich die Raumplanung stärker auf die Verbesserung der Infrastruktur, Betriebsansiedelungen und touristische Entwicklungen die Schaffung von Bildungs- und Kinderbetreuungseinrichtungen konzentrieren müssen. Dies kann sich durchaus auf eine Förderung der „Heimatbevölkerung“ beziehen. Allerdings ist hier das unionsrechtliche Diskriminierungsverbot und unter Umständen auch das Beihilfenverbot zu beachten.

VI. Zu den Möglichkeiten der Verhängung von „Sanktionen“ für Grundeigentümer mit Wohnbau-Widmung bei Hortung dieser Grundstücke ab einer bestimmten Größe in einem „Zentralraum“

Ein Teil dieser Frage wurde bereits oben im Kapitel IV. beantwortet. Die bloße Nicht-Bebauung eines Baulandgrundstücks allein kann nach geltender Rechtslage kaum Anlass für eine Rückwidmung in Freiland sein. Dafür bietet das geltende Tiroler Raumordnungsrecht keine ausreichende gesetzliche Grundlage. Nach der Judikatur des VfGH wäre eine solche Rückwidmung unbebauten Baulandes in Freiland nur dann zulässig, wenn dies aus anderen raumordnungsrechtlichen Gründen geboten ist. Das wäre bei Wegfall der Baulandeigenschaft, bei der Notwendigkeit die Baulandwidmung zufolge übergeordneter Planungen des Bundes oder des Landes zu ändern. Als Sanktion für die Nichtbebauung kommt nach geltender Rechtslage eine Rückwidmung in Freiland nur in den Fällen des § 43 Abs 6 und § 52a Abs 3 TROG in Betracht. Wie oben in IV dargestellt, bedürfte es zu einer allfälligen Rückwidmung spezieller gesetzlicher Vorgaben (befristete Widmung, Einführung einer Befristung für die Bebauung für bereits gewidmetes unbebautes Bauland).

In der politischen Diskussion um die Baulandmobilisierung wird auch immer wieder die Einführung einer **Widmungsabgabe („Hortungsabgabe“)** diskutiert. Hierbei würde es sich um eine der Grundsteuer gleichartige Abgabe handeln, was einer speziellen gesetzlichen Ermächtigung bedarf. Unabhängig von den finanzverfassungs- und finanzausgleichsrechtlichen Problemen einer solchen Abgabe ist aber die Frage der Eignung einer „Hortungssteuer“ im Sinne einer Verhältnismäßigkeitsprüfung zu hinterfragen. Ob ein Grundeigentümer seinen Plan, ein Grundstück weiterhin nicht zu bebauen nur deshalb aufgibt, weil er dafür eine (jährliche) Abgabe zu entrichten hat, kann bezweifelt werden. Eher wird eine solche Abgabe als eigentumsfeindliches Belästigungsinstrument aufgefasst werden als ein wirklicher Anreiz, das Grundstück zu bebauen oder es zu veräußern, womit die obligatorische Zehn-Jahres-Frist für die Bebauung beginnt. Erreicht die Höhe einer solchen Abgabe aber eine gewisse Schmerzgrenze, so kann dies mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz i.e.S. in Konflikt kommen. Keine verfassungsrechtlichen Probleme dürfte aber die *obligatorische* Vorschreibung von Aufschließungsabgaben für unbebautes Bauland sein.

VII. Zur Möglichkeit der Einführung eines obligatorischen Dialogverfahrens

Der Grundgedanke eines solchen Konzepts liegt darin, dass Eigentümer nicht bebauter Grundflächen gesetzlich verpflichtet werden, im Falle der Nichtbebauung über einen längeren Zeitraum hinweg, mit der Raumordnungsbehörde ein Gespräch über die weitere Zukunft des Grundstücks zu führen. Damit sollten offenbar bebauungsunwillige Eigentümer unbebauter Grundflächen **motiviert** werden, das betreffende Grundstück dem Verwendungszweck entsprechend zu bebauen.

Die Einführung eines solchen Dialogverfahrens stößt zunächst auf keine verfassungsrechtlichen Schranken. Denn der Grundeigentümer wird durch einen solchen Dialog nicht verpflichtet, den Argumenten des Bürgermeisters oder eines dafür speziell zuständigen Mitgliedes des Gemeinderates zu folgen. Sollten sich aber verbindliche Konsequenzen an dieses Gespräch knüpfen, dann ist es eben kein Dialog mehr, sondern eine einseitige Anordnung, die dann wohl als Bescheid oder hoheitlicher Realakt aufzufassen sein wird. Allerdings ist die rechtliche Reichweite eines solchen Dialogverfahrens ohnehin begrenzt. Sollten in diesem Gespräch spezielle Vereinbarungen zwischen Grundeigentümer und der Gemeinde getroffen werden, so handelt es sich um einen Raumordnungsvertrag, der wohl verschriftlicht werden muss. Weiterreichende rechtliche Konsequenzen sind aber aus Sicht der sachlichen Rechtfertigung, der Verhältnismäßigkeit und des Eigentumsschutzes nur schwer vorstellbar.

Sinnvoll erscheint ein solches Dialogverfahren allenfalls im Zusammenhang mit befristeten Baulandwidmungen oder der nachträglichen Einführung einer Befristung für die Bebauung. Hier könnte dem Grundeigentümer (dem raumordnungsrechtlichen „Gefährder“) näher gebracht werden, wie lange er noch Zeit für die Bebauung hat und welche Konsequenzen ihm im Falle der Nichtbebauung innerhalb dieser Frist drohen. Ein nicht entschuldigtes Fernbleiben von einem solchen Dialogtermin könnte als Verwaltungsübertretung sanktioniert werden. Allerdings dürfte es Probleme mit Eigentümern geben, die als ausländische juristische Personen- oder Kapitalgesellschaften oft nur schwer greifbar sind. Da die gesetzliche Einführung eines solchen verpflichtenden Dialogverfahrens wenig greifbare Effekte für die Baulandmobilisierung bringen wird, dafür aber den Gemeinden einen zusätzlichen bürokratischen Aufwand auferlegt, sollte dieser Idee eher nicht nachgegangen werden. Denn es steht dem Bürgermeister

auch so frei, sich mittels eines Briefes an die Grundeigentümer zu wenden oder auf andere Weise das Gespräch mit ihnen suchen.

VIII. Die verfassungsrechtliche Beurteilung gegen die Vorschreibung eines verpflichten Mindestanteils von Vorbehaltsflächen für den objektgeförderten Wohnbau in einer Gemeinde

Diese Frage steht im Zusammenhang mit der in IV. behandelten Frage nach der Formulierung besonderer raumordnungsrechtlich relevanter Gebiete in denen massive Wohnungsnot mit gleichzeitigen Baulandüberhang besteht. Inwieweit eine Gemeinde in ihrem örtlichen Raumordnungskonzept Vorbehaltsflächen für den geförderten Wohnbau ausweist, hängt in erster Linie vom Bedarf und vom Vorhandensein geeigneter Grundflächen ab. Dabei kann die Gemeinde bereits nach geltender Rechtslage im örtlichen Raumordnungskonzept solche Vorbehaltsflächen ausweisen. Sie hat dabei vorrangig auf Grundstücke zuzugreifen, die entweder in ihrem eigenen Besitz, im Besitz des Tiroler Bodenfonds, gemeinnütziger Wohnbauträger, aber auch im Eigentum von kommunalen Unternehmen stehen. Sind solche nicht vorhanden, oder ist der Bedarf größer als er mit gemeindeeigenem Grund gedeckt werden kann, kann die Gemeinde für Vorbehaltsflächen nach § 52a TROG auch private Grundflächen heranziehen. Das Problem liegt derzeit darin, dass viele Gemeinden diese massiven Eigentumseingriffe aus verschiedenen Gründen bewusst nicht zur Anwendung bringen wollen. Das hat die Diskussion um die Fortschreibung des örtlichen Raumordnungskonzeptes in der Landeshauptstadt Innsbruck deutlich gezeigt.

Es stellt sich nun die Frage, ob der Landesgesetzgeber für solche speziellen Gebiete einen gewissen Prozent-Anteil des kommunalen Siedlungsgebietes für den geförderten Wohnbau zwingend vorschreiben darf. Eine solche verpflichtende Bestimmung im TROG *für alle Gemeinden* Tirols wäre sicherlich ein massiver und wahrscheinlich verfassungswidriger Eingriff in die Planungshoheit der Gemeinde und damit in die Gemeindeautonomie. Wenn jedoch für solche Gemeinden eine spezielle überörtliche raumordnungsrechtliche Kategorie geschaffen wird, so könnte dies verfassungsrechtliche Bedenken zerstreuen. Denn es ist dem Gesetzgeber grundsätzlich nicht verwehrt, das Ausmaß der Grundflächen, die einem speziellen Zweck dienen, nach oben oder nach unten zu begrenzen. Das zeigt auch die Regelung über die Freizeitwohn-

sitze im TROG, in der bisher vom VfGH unbeanstandet eine prozentuelle Höchstgrenze für zulässige Freizeitwohnsitze eingeführt wurde (§ 13 Abs 4 TROG). Wenn der Gesetzgeber nun eine überörtliche Flächenkategorie „Baulandüberhang und gleichzeitiger hoher Bedarf an gefördertem Wohnbau“ einführt, dann könnte für solche Gebiete auch vorgesehen werden, dass in den örtlichen Raumordnungskonzepten ein bestimmter Prozentsatz von Sonderflächen nach § 52a TROG festzulegen ist. Dies würde in der Folge die Flächenwidmungs- und Bebauungsplanung binden. Die überörtliche Raumplanung müsste solche Gebiete definieren und festlegen und den Prozent-Anteil, der für den geförderten Wohnbau zu widmen ist, festsetzen. Ob man solche Programme als Landesraumpläne erlässt oder ob man in diesem Zusammenhang an die Einführung von Bezirksplanungsinstrumenten denkt, ist eine rein politische Frage.

IX. Zur Optimierung der Vertragsraumordnung. Verfassungsrechtliche Schranken, den Einsatz der Vertragsraumordnung als Voraussetzung für die aufsichtsbehördliche Genehmigung gesetzlich vorzuschreiben

Diese Frage impliziert die Vorstellung eines **verpflichtenden** Einsatzes der Vertragsraumordnung. Werden Raumpläne (örtliches Raumordnungskonzept, Flächenwidmungsplan, Bebauungsplan) geändert, bedürfen sie der Genehmigung durch die Landesregierung. Es stellt sich hier die Frage ob es verfassungsrechtlich zulässig ist, bei **jeder** Änderung eines Raumplanes einen Raumordnungsvertrag zwingend vorzuschreiben.

Die Vertragsraumordnung ist – nicht nur in Tirol – ein wichtiges privatrechtliches Instrument zur Verwirklichung der kommunalen Planungsziele²⁸. Die Zulässigkeit des Einsatzes privatrechtlicher Instrumente in der Raumordnung wird vom OGH in ständiger Rechtsprechung anerkannt²⁹. Der OGH hat allerdings klare Grenzen für den Einsatz der Vertragsraumordnung im Falle von Widmungsänderungen aufgezeigt. Auch der VfGH hat die Grenzen der Vertragsraumordnung aus seiner Sicht sehr klar formuliert.

²⁸ S etwa OGH 17.12.2012, 5 Ob 198/12x.

²⁹ S die Nachweise bei *Kleewein*, Vertragsraumordnung (2003) und die Verweise in der in FN 28 zit Judikatur.

Hier interessiert vor allem die Auffassung des VfGH: Der VfGH hat sich in einem vielbeachteten und auch viel besprochenen Erk im Jahre 1999³⁰ mit den Bestimmungen der Salzburger Vertragsraumordnung befasst und diese als verfassungswidrig aufgehoben. Der VfGH kritisierte insbesondere die in der damaligen Bestimmung enthaltene **zwingende** Verknüpfung von privatrechtlichem Vertrag mit hoheitlichem Verwaltungshandeln (Verordnungserlassung). Für den VfGH war dies aus mehreren Gründen verfassungswidrig. Er erkannte darin eine neue Rechtsatzform, nämlich die obligatorische Verbindung eines privatrechtlichen Vertrags mit einer Verordnung. Eine solche Rechtsatzform sei im Rechtsquellenkonzept der Bundesverfassung nicht enthalten und dürfe daher vom einfachen Gesetzgeber nicht angeordnet werden. Ein weiterer Kritikpunkt betraf die rechtsstaatliche Dimension der Salzburger Vertragsraumordnung. Die zwingende Verknüpfung von Vertragsraumordnung und hoheitlicher Flächenwidmung sei letztlich nichts anderes, als die privatrechtliche Verfügung über einen Hoheitsakt. Nach Auffassung des VfGH laufe das von Seiten der Gemeinde auf eine Veräußerung eines hoheitlichen Planungsakts hinaus, was in einem Rechtsstaat nicht vorstellbar sei. Schließlich bemängelte er auch Probleme mit dem Rechtsschutz, die damalige Salzburger Konstruktion aufwies. Wenn nun im TROG die Genehmigung eines Planungsakts zwingend vom Vorliegen eines Raumordnungsvertrages abhängig gemacht werden soll, wäre dies wohl aus den gleichen Gründen verfassungswidrig. Hier käme noch eine weitere Dimension der Verfassungswidrigkeit hinzu: In diesem Falle würde dies auch das Verbot der Bindung oberster Organe durchbrechen, was eine zusätzliche Verfassungswidrigkeit bedeuten würde. Denn die Zustimmung der Landesregierung zu einem örtlichen Raumordnungsplan würde damit von der Willensbildung einer Privatperson abhängig gemacht werden, was eindeutig die Grenzen des verfassungsrechtlich zulässigen übersteigen würde.

Nach der Judikatur der Höchstgerichte dürfen notwendige Planungsakte nicht allein vom Abschluss eines Raumordnungsvertrages abhängig gemacht werden. Wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Umwidmung oder eine Rückwidmung vorliegen, ist die Gemeinde dazu verpflichtet, ob nun ein Raumordnungsvertrag vorliegt oder nicht. Die jüngere Judikatur des VfGH, die sich mit Widmungsänderungen

³⁰ VfSlg 15.625/1999 und dazu *Berka/Kletečka*, Gutachten zu Rechtsfragen der Vertragsraumordnung in Österreich, in: ÖROK (Hrsg), Beiträge der Raumordnung zur Unterstützung „leistbaren Wohnens“ (2014), 77 (89).

im Zusammenhang mit Raumordnungsverträgen befasste³¹, maßen dem Vorliegen eines Raumordnungsvertrages, aber auch der Weigerung eines Grundeigentümers, einen solchen abzuschließen, keine vorrangige Bedeutung bei. Der VfGH prüfte lediglich das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen für die vorgenommene Planänderung. Dem entspricht auch die geltende Rechtslage. Nach § 33 Abs 5 TROG dürfen Festlegungen des örtlichen Raumordnungskonzeptes, des Flächenwidmungsplanes oder eines Bebauungsplanes nicht ausschließlich vom Abschluss von Raumordnungsverträgen abhängig gemacht werden. Der Gesetzgeber hat mit der Wendung „nicht ausschließlich“ versucht, dieser Judikatur gerecht zu werden. Der Tenor der Höchstgerichte ist jedoch schärfer als die Formulierung des § 33 Abs 5 TROG. Liegen die Voraussetzungen für eine obligatorische Planänderung vor, so darf diese überhaupt nicht vom Vorliegen eines Raumordnungsvertrages abhängig gemacht werden.

Will man auf verfassungskonforme Art das Instrument der Vertragsraumordnung besser für leistbares Wohnen einsetzen, so wird man wohl die Grundstruktur des § 33 TROG beibehalten müssen, diese Bestimmung aber inhaltlich stärker präzisieren. Die Einräumung von Vorkaufsrechten, Konventionalstrafen und allfällige Rückwidmungen in Freiland bei Umwidmungen in Bauland können verfassungsrechtlich nur dann einwandfrei in Raumordnungsverträgen erfolgen, wenn sich diese auf klare gesetzliche Vorgaben stützen können.

Man sollte nicht übergroße Hoffnungen in die Raumordnungsverträge für leistbares Wohnen setzen. Denn hier gibt es zivilrechtliche Schranken, die den Privaten vor dem übermächtigen privatrechtlich handelnden Staat schützen. Es dürfen hier weder Notlagen noch Machtgefälle ausgenutzt werden. Auch kann durch Raumordnungsverträge nicht öffentliches Recht ausgehebelt werden. Wenn eine Widmung in Bauland raumordnungsrechtlich nicht zulässig ist, kann auch ein Raumordnungsvertrag eine solche Zulässigkeit nicht herbeiführen. Eine nicht zu unterschätzende Bedeutung dürften Raumordnungsverträge aber für raumplanerische Strategien gegen Abwanderung sein. Hier kann der Gesetzgeber durch eindeutige Vorgaben solche Vertragsinhalte determinieren und damit im Sinne überörtlicher Raumordnungsinteressen steuern. Solche Verträge dürften insbesondere bei Umwidmungen für Wirtschaftsstandorte, Kinderbetreuungseinrichtungen, etc bedeutsam sein.

³¹ VfSlg 18.413/2008; VfGH 1.12.2017, V 95/2017 ua.

X. Rechtliche Möglichkeiten, Planungsverbände (Gemeindeverbände) aufzuwerten

Die Struktur der Gemeindeverbände ist durch die Bundesverfassung relativ detailliert geregelt. Allzuviel Spielraum für organisatorische Regelungen bleibt dem Land nicht. Soweit es sich um Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs handelt, unterliegen Gemeindeverbände keinen Weisungen durch staatliche Organe. Sie unterliegen lediglich der Staatsaufsicht nach 119a B-VG.

Verfassungsrechtlich unbedenkliche Maßnahmen der Aufwertung wären detailliertere Aufgabenzuweisungen an die Planungsverbände sowie eine bessere finanzielle Ausstattung. Da Gemeindeverbände keine Gebietskörperschaften sind, ist für sie auch das F-VG und das FAG nicht anwendbar. Die Dotation erfolgt durch Landesmittel.

Probleme bei der Aufgabenzuweisung ergeben sich aber aus dem auch hier durchschlagenden Verfassungsgebot der Einheitsgemeinde. Es ist zwar möglich, Gemeindeverbänden für verschiedene raumordnungsrechtlich definierte Planungsregionen auf spezielle Aufgaben zuzuweisen, insgesamt müssen aber die gesetzlichen Formulierungen doch eine gewisse Homogenität erreichen bzw. behalten.

Aus der Bundesverfassung ergibt sich, dass Gemeindeverbände grundsätzlich nur für einzelne Aufgaben gebildet werden können. Von daher ist eine Aufgabenausweitung gegenüber dem derzeitigen Rechtszustand durchaus möglich. Freilich kann das Gesetz die Qualität der Aufgabenerfüllung nur schwer steuern. Die derzeitige Ineffektivität der Planungsverbände hat weniger mit den gesetzlichen Vorgaben als vielmehr mit der oft unklarer Aufgabendefinition und mangelndem Willen zu tun. Hier wären gesetzliche Nachrüstungen durchaus möglich.

XI. Zum Einfluss des TGVG und anderer Landesgesetze auf die Schaffung neuen Baulandes oder auf die Mobilisierung bestehenden Baulandes

Direkten Einfluss auf die kommunale Raumplanung hat das TGVG nicht. Es knüpft vielmehr an die bestehenden Widmungen an. Einzig das Interessentenmodell muss als Einflussfaktor bezeichnet werden. Denn wenn landwirtschaftlich genutzte Grundstücke veräußert werden, so kommt hier den Landwirten eine privilegierte Stellung zu. Das TGVG stellt auf die tatsächliche Nutzung ab. Das hindert aber die Gemeinde nicht, durch Widmungsakte solche Grundflächen für die Bebauung

freizugeben. Das gilt auch für das TFVLG. Hier werden vor allem Regelungen über die rechtlichen Verhältnisse von agrarischen Grundstücken getroffen. Dabei ist es eine politische Frage, ob man mühsame, kostspielige und oft jahrelang dauernde Regulierungs- oder Teilungsverfahren, Zusammenlegungsverfahren etc durchführt, um sie kurze Zeit darauf durch Umwidmungen in Bauland und Bebauungen wieder zunichtezumachen. Rein rechtlich ist hier vieles möglich.

Die naturschutzrechtliche Fachplanung des Landes geht der kommunalen Raumplanung vor. Naturschutzrechtliche Fachplanungen und Schutzgebietsausweisungen sind aber gerade in Tirol, einem Land mit nur sehr begrenzter Bebauungsfläche, oft unverzichtbar. Einschränkungen bzw Rücknahmen von Schutzgebieten stehen der Landesregierung als Verordnungsgeber offen. Dies muss in einer Interessensabwägung sachlich begründbar sein. Die Judikatur des VfGH zur Aufhebung von Schutzgebieten und zur Umwandlung in Bauland oder Sonderflächen ist spärlich. Dies hat einerseits damit zu tun, dass kaum Personen, Institutionen oä Anfechtungsbefugnisse beim VfGH haben. Die Århus-Konvention, die NGOs das Recht einräumt, eine wirksame Beschwerde gegen umweltbelastende Verwaltungsakte bei einem Gericht einzubringen, wurde im Tiroler Naturschutzgesetz bisher ebenso wenig umgesetzt wie in den Naturschutzgesetzen der anderen österreichischen Bundesländer. Die Schaffung von Bauland für leistbares Wohnen durch (teilweise) Rücknahme von Schutzgebieten ist daher in erster Linie mehr eine politische als eine verfassungsrechtliche Frage.

XII. Zur Einbindung der Gemeinden in die Interessentenregel des § 7a TGVG

Nach Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG fallen Regelungen, die den Verkehr mit bebauten oder zur Bebauung bestimmten Grundstücken verwaltungsbehördlichen Beschränkungen unterwerfen, in die Landeskompetenz, indem diese Angelegenheiten von der allgemeinen Zivilrechtskompetenz ausdrücklich ausgenommen sind. Kompetenzrechtlich steht daher einer Ausweitung des durch die Interessentenregelung privilegierten Kreises nichts im Wege. Die derzeit geltende Interessentenregel verfolgt primär land- und forstwirtschaftliche Zwecke. Nach § 6 Abs 1 TGVG hat sich die Genehmigung von Rechtsgeschäften, die den Erwerb eines land- oder forstwirtschaftlichen Grundstücks zum Gegenstand haben, am öffentlichen Interesse der Erhaltung und Stärkung eines lebensfähigen Bauernstandes zu

orientieren. Dem dient auch die Interessentenregelung. Denn dadurch sollen land- und forstwirtschaftliche Grundstücke primär ortsnahe Land- und Forstwirten zur Verfügung gestellt werden. Nun sieht aber schon nach derzeit geltender Rechtslage § 6 Abs 9 TGVG die Möglichkeit vor, dass land- und forstwirtschaftliche Grundstücke, die für den geförderten Wohnbau geeignet sind, von gemeinnützig anerkannten Bauvereinigungen erworben werden dürfen. Dabei verlangt das Gesetz das Vorliegen von drei Voraussetzungen: Rechtserwerbe durch eine als gemeinnützig anerkannte Bauvereinbarung sind zu genehmigen, wenn (1.) die Grundfläche nach ihrer Lage, Größe und Beschaffenheit für die Zwecke des geförderten Wohnbaues geeignet sind, wenn (2.) zu erwarten ist, dass die Grundfläche anlässlich der nächstfolgenden Fortschreibung des örtlichen Raumordnungskonzepts für Zwecke des geförderten Wohnbaus in die baulichen Entwicklungsbereiche einbezogen werden und (3.) eine rechtsverbindliche Vereinbarung des Rechtserwerbers mit der Gemeinde vorliegt, dass die Grundfläche für Zwecke des geförderten Wohnbaus zu verwenden sind. Das Gesetz spezifiziert diese Voraussetzungen näher.

Wenn nun aber der Gesetzgeber bereits im bestehenden TGVG die Möglichkeit eröffnet, dass land- und forstwirtschaftlich genutzte Freilandgrundstücke durch gemeinnützige Wohnbauträger für den geförderten Wohnbau erworben werden dürfen, so ist nicht einzusehen, warum die Interessentenregelung auf Land- und Forstwirte beschränkt bleiben soll. Die Einbeziehung der Gemeinde in die Interessentenregelung wäre daher nicht nur kompetenzrechtlich zulässig, es sind auch keine grundrechtlichen Schranken zu sehen, die eine solche Einbeziehung der Gemeinde in die Interessentenregelung unzulässig machen könnte. In diesem Falle müsste man aber den Erwerberkreis des § 6 Abs 9 TGVG erweitern und auch den Gemeinden und dem Tiroler Bodenfonds den Erwerb an solchen Grundstücken ermöglichen. Sodann müsste der Kreis der Interessenten in § 7a TGVG um die Gemeinde erweitert werden.

Rechtlich unbedenklich, politisch aber schwierig, dürfte die Frage nach der Vorrangstellung von Gemeinde oder Land- und Forstwirt in der Interessentenregelung sein. Denn angesichts der beinahe unbeschränkten bautechnischen Möglichkeiten kann ein sehr großer Teil der land- und forstwirtschaftlichen Grundstücke als für den geförderten Wohnbau geeignet bezeichnet werden. (Dass sozialer Wohnbau im Schutz- oder Bannwald, in Almgeländen etc stattfinden wird, ist schon von der Natur

der Sache her ausgeschlossen.) Das bedeutet, dass die Entscheidung ob primär ein Landwirt oder die Gemeinde, der Tiroler Bodenfonds oder ein gemeinnütziger Wohnbauträger zum Zuge kommt, eine Abwägungsentscheidung aufgrund einer vorangegangenen Interessenabwägung sein muss. Um hier kasuistische Regelungen zu vermeiden, sollte diese Entscheidung der Grundverkehrsbehörde überlassen werden, wobei dem jeweils unterlegenen (Gemeinde oder Land- und Forstwirt) ein Rechtsmittelbefugnis einzuräumen sein wird.

Die Einbeziehung der Gemeinden in die Interessentenregelung des § 7a TGVG ist also verfassungsrechtlich unbedenklich machbar.

XIII. Weitere Reformen des TGVG zur Durchsetzung des raumordnungspolitischen Zieles „leistbares Wohnen“

Es wurde bereits ausgeführt, dass das TGVG beim Erwerb von unbebauten Baulandes eine Bebauungspflicht von 10 Jahren, für industrielle Zwecke sogar 20 Jahre vorsieht. Das stellt eine gewisse Sperrwirkung für die Rückwidmung bzw Umwidmung von Bauland dar. Diese Bebauungspflicht ist grundsätzlich sinnvoll und auch der Zeitrahmen erscheint ausgewogen und verhältnismäßig. Im Sinne der Flexibilisierung des TROG sollte auch § 11 Abs 2 TGVG novelliert werden. Hier müsste eine Klausel aufgenommen werden, dass die Bebauungspflicht auf Sonderflächen nach § 52a TROG verkürzt ist und dass allgemein die Bebauungspflicht von 10/20 Jahren durch einen Raumordnungsvertrag verkürzt werden kann. Das ist auch schon nach der geltenden Rechtslage möglich, mit einer solchen Änderung könnte aber dem Gebot der Höchstgerichte entsprochen werden, für die Vertragsraumordnung eindeutige und klare gesetzliche Fundierungen zu geben.

Innsbruck, 28.11.2018



.....

(Univ.-Prof. Dr. Karl Weber)