

GUTACHTEN

zu Rechtsfragen im Zusammenhang mit der nachträglichen Sanierung von „Schwarzbauten“ in Oberösterreich auf Gesetzes- und Verordnungsebene

erstellt im Auftrag der

Oberösterreichischen Landesregierung, Direktion für Landesplanung,
wirtschaftliche und ländliche Entwicklung, Abteilung Raumordnung

von

Univ.-Prof. Dr. Wilhelm Bergthaler

Linz, März/April 2025

1. Gutachtensauftrag – 5 Konstellationen	3
2. Rechtliche Beurteilung	4
2.1 Gang und Methodik der Beurteilung	4
2.2 Gesetzliche Determinanten	4
2.3 Verfassungsrechtliche Schranken der Sanierung von „Schwarzbauten“:.....	8
2.3.1 Allgemeines: Das „Bad Ischler“-Erkenntnis und die Folgen.....	8
2.3.2 Fallgruppen - Beispiele	10
a) Interessenslage und sachliche Rechtfertigung	10
b) Beispielfälle zulässiger „nachträglich sanierender“ Umwidmungen .	13
c) Beispielfälle unzulässiger Umwidmungen zur "Legalisierung" von Schwarzbauten.....	14
2.4 Konkrete Beurteilung der 5 Konstellationen.....	15
2.4.1 Prämissen.....	15
2.4.2 Konstellation 1	15
2.4.3 Konstellation 2	16
2.4.4 Konstellation 3	17
2.4.5 Konstellation 4	18
2.4.6 Konstellation 5	19
3. Zusammenfassung der Ergebnisse	20

1. Gutachtensauftrag – 5 Konstellationen

Wir haben zu beurteilen, ob die nachträgliche Änderung eines Flächenwidmungsplanes für eine Fläche bzw einen Grundstück(steil), auf dem ein Bauwerk (oder Teile davon) baurechtlich konsenslos oder -widrig und widmungswidrig errichtet wurde(n), in fünf näher bezeichneten, „typisierten“ Konstellationen nach dem Oö ROG 1994¹ rechtmäßig ist. Dies betrifft folgende Konstellationen:

- **Konstellation 1:** Errichtung eines Bauwerks erfolgt ohne Konsens und entsprechender Widmung, die Fläche ist im jeweiligen örtlichen Entwicklungskonzept für eine Bauland(sonder)widmung vorgesehen.
- **Konstellation 2:** Errichtung² eines Bauwerks erfolgt ohne den nach der Oö BauO 1994³ erforderlichen Konsens und ohne entsprechende Widmung, die Fläche ist im jeweiligen örtlichen Entwicklungskonzept *nicht* für eine Bauland(sonder)widmung vorgesehen.
- **Konstellation 3:** Errichtung abweichend von einem erteilten Konsens, sodass das Bauwerk oder Teile davon nicht mehr im Bauland zu liegen kommen bzw die Abstandsbestimmungen zu den Bauplatzgrenzen nicht eingehalten werden können.
- **Konstellation 4:** Errichtung erfolgt ohne oder abweichend von einem erteilten Konsens, sodass das Bauwerk oder Teile davon nicht mehr im Bauland zu liegen kommen; die Fläche ist im örtlichen Entwicklungskonzept nicht für eine Bauland(sonder)widmung vorgesehen, es besteht jedoch eine ausreichende Bauplatzbewilligung (zum Teil im Grünland) für die in Anspruch genommene Fläche.
- **Konstellation 5:** Errichtung baurechtlich nicht bewilligungs- und anzeigepflichtiger Bauwerken (zum Teil) im Grünland, vor allem Pools.

¹ „Oö ROG“, oö LGBl 1993/114 idF oö LGBl 2024/14.

² Gutachtensgegenständlich ist nur die konsenslose oder -widrige „Errichtung“ einer baulichen Anlage (oder einzelner Teile davon), nicht aber dessen (deren) konsenslose oder -widrige „Verwendung“.

³ „Oö BauO“, oö LGBl 1994/66 idF oö LGBl 2024/14.

In allen Konstellationen geht es im Kern um die **Zulässigkeit einer „sanierenden Umwidmung“**, mit der die Rechtswidrigkeit einer Bauführung nachträglich beseitigt und die Erlangung einer Baubewilligung (bzw eines rechtmäßigen Zustands) ermöglicht werden soll.

2. Rechtliche Beurteilung

2.1 Gang und Methodik der Beurteilung

Um die gestellten Fragen zu beantworten, wird in einem ersten Schritt erörtert, unter welchen Voraussetzungen der Gemeinderat („Verordnungsgeber“) grundsätzlich eine Änderung des Flächenwidmungsplanes zum Zwecke der nachträglichen Sanierung eines konsenslos oder -widrig und raumordnungswidrig errichteten Bauwerkes oder eines Teiles davon beschließen darf. Zu diesem Zweck werden die maßgebliche einfachgesetzliche Rechtslage (Punkt 2.2) und die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Auslegung dieser einfachgesetzlichen Rechtslage erörtert (Punkt 2.3). Ausgehend davon wird in einem zweiten Schritt beurteilt, ob der Verordnungsgeber eine nachträgliche Sanierung von Schwarzbauten in den in Punkt 1. genannten Konstellationen zulässigerweise vornehmen kann (Punkt 2.4).

2.2 Gesetzliche Determinanten

Die **einfachgesetzliche Rechtslage des Oö ROG** kann kurz wie folgt umrissen werden:

Das Oö ROG kennt zwei hoheitliche Instrumente der örtlichen Raumordnung, nämlich den Flächenwidmungsplan und den Bebauungsplan. Der Flächenwidmungsplan besteht aus örtlichem Entwicklungskonzept und Flächenwidmungsplan (im engeren Sinne).⁴ Diesen verordnungsförmigen Raumordnungsinstrumenten ist zum einen gemein, dass sie die *„planmäßige und vorausschauende Gesamtgestaltung eines bestimmten Gebietes in Bezug auf seine Verbauung“* betreffen.⁵ Zum anderen haben sie sich jeweils an den gesetzlich deklarativ aufgelisteten **Raumordnungszielen und**

⁴ § 18 Abs 1 Oö ROG. Soweit im Vorstehenden und im Nachfolgenden von „Flächenwidmungsplan“ oder „Flächenwidmungsplan (im engeren Sinne)“ die Rede ist, ist damit der Flächenwidmungsplanteil iSd § 18 Abs 1 Z 1 Oö ROG gemeint.

⁵ Siehe zur kompetenzrechtlichen Einordnung der grundsätzlich in Art 15 Abs 1 B-VG fallenden Angelegenheit der „Raumordnung“ grundlegend VfSlg 2674/1954 sowie zur Abgrenzung der (für das vorliegende Rechtsgutachten nicht weiter relevanten) überörtlichen Raumordnung und der örtlichen Raumordnung exemplarisch VfSlg 11.626/1988.

-**grundsätzen** auszurichten.⁶ Zu den Zielen, an denen sich (auch) das örtliche Entwicklungskonzept und der Flächenwidmungsplan (im engeren Sinne) auszurichten hat, gehören neben der „*Erhaltung und Gestaltung des Orts- und Landschaftsbildes*“⁷ und der „*Sicherung oder Verbesserung der räumlichen Voraussetzungen für eine leistungsfähige Wirtschaft*“⁸ etwa die „*Sicherung oder **Verbesserung einer Siedlungsstruktur***“.⁹ Da diese Ziele miteinander in Konflikt geraten können, hat der Planungsträger im Rahmen des Verordnungserlassungsverfahrens eine sorgfältige und umfassende Abwägung der im Einzelfall maßgeblichen öffentlichen und (rechtlich schützenswerten) privaten Interessen durchzuführen¹⁰ und auf dieser Basis den – einen sachlich gerechtfertigten Interessenausgleich herstellenden – Raumordnungsakt zu erlassen.¹¹

Aufgrund der relativen Unbestimmtheit der im Oö ROG normierten Raumordnungsziele und -grundsätze können im Rahmen der **gemeindlichen Rechtssetzungsaunomie** verschiedene Planinhalte zulässig sein. Insoweit besteht ein – auch verfassungsgesetzlich gewährleistetes¹² – relativ weites **Planungsermessen**.¹³

Aufgrund des „Stufenbaus“ der innerhalb des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde erlassenen Verordnungen¹⁴ dürfen untergeordnete Verordnungen den ihnen übergeordneten Verordnungen (in materieller Hinsicht) nicht widersprechen.¹⁵ Da im Anwendungsbereich des Oö ROG das örtliche Entwicklungskonzept Teil des Flächenwidmungsplanes ist¹⁶, besteht – anders als in anderen Bundesländern – keine drei-, sondern eine zweigliedrige Planungshierarchie.¹⁷ **Zwischen örtlichem Entwicklungskonzept und Flächenwidmungsplan besteht** allerdings insoweit ein „**bedingendes**“ **Verhältnis**, als das örtliche Entwicklungskonzept unter anderem die

⁶ § 3 Abs 1 Oö ROG. Siehe zur Unterscheidung zwischen Planungsziel und -grundsatz nur *Hofmann*, Örtliche Raumplanung, in Pabel (Hrsg), Gemeinderecht 19. Teil Rz 49 (Stand 01.09.2022, rdb.at).

⁷ § 2 Abs 1 Z 10 Oö ROG.

⁸ § 2 Abs 1 Z 4 Oö ROG.

⁹ § 2 Abs 1 Z 3 Oö ROG.

¹⁰ Vgl VfSlg 12.068/1989; 14.041/1995; 17.057/2003. Siehe zur Berücksichtigung privater Interessen (des betroffenen Grundstückseigentümers) VfSlg 13.282/1992 und zusammenfassend *Berka*, Flächenwidmungspläne auf dem Prüfstand, JBI 1996, 69 ff mwN.

¹¹ VfSlg 15.552/1999. Siehe für das Schrifttum exemplarisch *Kleewein*, Raumplanung im Spannungsfeld zwischen Recht, Sachverstand und Gestaltungsspielraum, [bbl 2019, 213](#) (219 ff).

¹² Vgl etwa VfSlg 10.839/1986; 13.633/1993; 15.443/1999; 17.894/2006; 20.009/2015.

¹³ VfSlg 14.375/1995.

¹⁴ Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG.

¹⁵ Vgl VfSlg 19.006/2010 (zum – eine dreigliedrige Verordnungshierarchie in der örtlichen Raumordnung normierenden – Stmk ROG 1974).

¹⁶ § 18 Abs 1 Oö ROG.

¹⁷ Siehe exemplarisch *Leitl*, in Hauer/Nußbaumer (Hrsg), Österreichisches Raum- und Fachplanungsrecht (2006) 112.

„Grundlage des Flächenwidmungsteiles“ des Flächenwidmungsplanes bildet¹⁸ und der Flächenwidmungsplan „mit den Zielen und Festlegungen des örtlichen Entwicklungs-konzeptes“ übereinzustimmen hat.¹⁹ Fehlt die erforderliche Übereinstimmung, erweist sich der Flächenwidmungsplan als gesetzwidrig.

Das **örtliche Entwicklungskonzept** „hat die längerfristigen Ziele und Festlegungen der örtlichen Raumordnung“ und „grundsätzliche Aussagen zur Gemeindeentwicklung für das gesamte Gemeindegebiet“ zu enthalten. Dieses stellt somit die fachliche Grundlage für die planmäßige Gestaltung des gesamten Gemeindegebietes dar und enthält diesbezügliche Festlegungen insbesondere zu Siedlungs-, Bauland-, Frei- und Grünraumentwicklung²⁰ Dem örtlichen Entwicklungskonzept einer Gemeinde kommt insoweit eine „**Programmierungsfunktion**“ für den **Flächenwidmungsplan** (im engeren Sinne) zu.

Für das örtliche Entwicklungskonzept als Teil des Flächenwidmungsplanes besteht ein **aufsichtsbehördlicher Genehmigungsvorbehalt**. Die Genehmigung ist insbesondere dann zu versagen ist, wenn das örtliche Entwicklungskonzept den Raumordnungszielen und -grundsätzen widerspricht.²¹ Im Aufsichtsverfahren ist daher insbesondere zu prüfen, ob der Verordnungsgeber sein Planungsermessen überschritten hat, etwa, weil durch die konkrete Vorstrukturierung der Siedlungs-, Bauland-, Frei- und Grünraumentwicklung das in Rede stehende Raumplanungsziel überhaupt nicht erreicht wird²² oder kein angemessener Ausgleich zwischen den – sich in den gesetzlichen Raumordnungszielen niederschlagenden – öffentlichen Interessen erzielt werden kann. **Wird ein örtliches Entwicklungskonzept aufsichtsbehördlich rechtskräftig genehmigt und ist es rechtswirksam, ist – weil ihm „planerische Bestandskraft“ zukommt²³ – grundsätzlich davon auszugehen, dass an der Umsetzung der darin enthaltenen Festlegungen ein öffentliches Interesse besteht.**

Der **Flächenwidmungsplan** (im engeren Sinne) hat – in Übereinstimmung mit den

¹⁸ § 18 Abs 2 iVm § 18 Abs 1 Z 1 Oö ROG.

¹⁹ § 18 Abs 5 Oö ROG. Dieses Erfordernis wird durch Art 118 Abs 4 B-VG bekräftigt, wonach die Gemeinde „die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches im Rahmen der Gesetze [...] des Landes“, also insbesondere § 18 Abs 5 Oö ROG, zu besorgen hat.

²⁰ Siehe die in § 18 Abs 3 Oö ROG aufgelisteten „Themen“, die in einem örtlichen Entwicklungskonzept zu behandeln sind.

²¹ § 34 Abs 1 Z 1 Oö ROG.

²² Pöschl, Gleichheitsrechte, in Merten/Papier (Hrsg), Handbuch der Grundrechte VII/1 (2009) 539.

²³ IdS zB VfSlg 11.374/1987.

Zielen und Festlegungen des örtlichen Entwicklungskonzeptes – für das gesamte Gemeindegebiet auszuweisen, welche Flächen als Bauland, Verkehrsflächen oder Grün-land gewidmet werden.²⁴ Dieser hat sich – wie auch das örtliche Entwicklungskonzept – an den in § 2 Abs 1 Oö ROG deklarativ aufgezählten Raumordnungszielen und -grundsätzen auszurichten und steht ebenso unter aufsichtsbehördlichem Genehmigungsvorbehalt. Die aufsichtsbehördliche Genehmigung eines Flächenwidmungsplanes darf unter anderem „nur [dann] versagt werden“, wenn er „dem örtlichen Entwicklungskonzept“ widerspricht.²⁵

§ 36 Oö ROG regelt unter anderem die **Voraussetzungen** für die **Änderung eines Flächenwidmungsplanes** (im engeren Sinne). Dabei wird zwischen obligatorischen und fakultativen Änderungen des Flächenwidmungsplanes unterschieden. Während der Flächenwidmungsplan bei Änderung der maßgeblichen Rechtslage und/oder bei im Gemeinwohl begründeten Erfordernissen zu ändern ist²⁶, können Flächenwidmungspläne geändert werden, wenn öffentliche Interessen dafür sprechen oder diese Änderung den Planungszielen der Gemeinde nicht widerspricht, wobei auf Interessen Dritter möglichst Rücksicht zu nehmen ist.²⁷ Dem Verordnungsgeber kommt im Vergleich zur erstmaligen Erlassung eines Planes ein **geringeres Planungsermessen** zu.²⁸

Bei einer **Umwidmung in Bauland** müssen die dafür vorgesehenen gesetzlichen Anforderungen erfüllt werden, die sich insbesondere aus den §§ 21 ff Oö ROG ergeben. Neben der Ausrichtung an den Raumordnungszielen und -grundsätzen²⁹ muss die Fläche für eine Bebauung geeignet sein und es muss ein Baulandbedarf bestehen³⁰; Widmungskonflikte müssen grundsätzlich vermieden werden.³¹ Es sind alle fachlichen und rechtlichen Voraussetzungen für die Änderung des Flächenwidmungsplans im Rahmen eines ordnungsgemäßen Verordnungserlassungsverfahrens³² zu erheben, insbesondere ist die erforderliche **Grundlagenforschung** sowie – wie dargelegt – eine umfassende **Interessenabwägung durchzuführen** und im Verordnungsakt

²⁴ § 18 Abs 5 Oö ROG.

²⁵ § 34 Abs 2 Z 3 Oö ROG.

²⁶ § 36 Abs 1 Oö ROG.

²⁷ § 36 Abs 2 Oö ROG.

²⁸ VfSlg 14.375/1995.

²⁹ § 3 Abs 1 Oö ROG.

³⁰ Siehe näher § 21 Abs 1 Oö ROG.

³¹ § 21 Abs 2 Oö ROG.

³² Siehe insbesondere die verfahrensbezogenen Anforderungen in § 36 Abs 3 und Abs 4 Oö ROG sowie die Anforderungen an die Begründung einer Änderung des Flächenwidmungsplanes in § 36 Abs 6 *leg cit.*

zu dokumentieren.³³

Bauliche Anlagen haben – vor allem, aber nicht nur, wenn sie baurechtlich bewilligungs- oder anzeigepflichtig sind³⁴ – den **Anforderungen der örtlichen Raumordnung zu entsprechen**³⁵, soweit sie nicht etwa von einem – die örtliche Raumordnung „verdrängenden“ – raumbezogenen Fachplanungsakt des Bundes erfasst sind oder ein sonstiger Grund vorliegt, der eine Anwendung der raumordnungsrechtlichen Rechtsvorschriften ausschließt.³⁶ **Ebenso** setzt die Erteilung einer **Bauplatzbewilligung** voraus, dass dem „gesetzliche Bestimmungen oder Bestimmungen eines Flächenwidmungsplanes oder eines Bebauungsplanes“ nicht entgegenstehen.³⁷ Dieser Gleichklang kommt auch insoweit zum Tragen, als eine Bauplatzbewilligung insbesondere dann erlischt, wenn die Bauplatzbewilligung mit einem (nach ihrer Erteilung) geänderten Flächenwidmungsplan nicht (mehr) übereinstimmt.³⁸

2.3 Verfassungsrechtliche Schranken der Sanierung von „Schwarzbauten“:

Die dargestellten einfachgesetzlichen Determinanten sind im Lichte der bisherigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu den **verfassungsrechtlichen Schranken für die nachträgliche³⁹ Sanierung eines „Schwarzbaus“ durch Änderung eines Raumordnungsplanes** wie folgt auszulegen:

2.3.1 *Allgemeines: Das „Bad Ischler“-Erkenntnis und die Folgen*

Der **allgemeine Gleichheitsgrundsatz** iSd Art 7 Abs 1 B-VG und Art 2 StGG bindet

³³ Siehe oben sowie § 36 Abs 6 Oö ROG

³⁴ Auch baurechtlich nicht bewilligungspflichtige bauliche Anlagen müssen den raumordnungsrechtlichen Bestimmungen entsprechen Raumordnung Dies kommt in § 49 Abs 6 OÖ BauO 1994 unmissverständlich zum Ausdruck: „Stellt die Baubehörde fest, daß **eine baubehördlich nicht bewilligungspflichtige bauliche Anlage nicht entsprechend den für sie geltenden bau- oder raumordnungsrechtlichen Bestimmungen, insbesondere jenen des Flächenwidmungsplans oder Bebauungsplans, ausgeführt wird oder bereits ausgeführt wurde, hat sie dem Eigentümer mit Bescheid die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes innerhalb einer angemessen festzusetzenden Frist aufzutragen. § 48 Abs. 7 gilt sinngemäß.**“

³⁵ Siehe zur Wirksamkeit des (das örtliche Entwicklungskonzept mitumfassenden) Flächenwidmungsplanes im Allgemeinen § 37 Abs 2 Oö ROG sowie im Hinblick auf baurechtlich bewilligungs- und anzeigepflichtige bauliche Anlagen im Besonderen insbesondere § 25a Abs 1 Z 1 iVm § 30 Abs 6 Z 1 Oö BauO (anzeigepflichtige Anlagen) und § 35 Abs 1 Z 2 Oö BauO (bewilligungspflichtige Anlagen).

³⁶ Vgl zur Abgrenzung zwischen Raumordnung und raumbezogener Fachplanungskompetenz nur VfSlg 2674/1954 sowie jüngst VfGH 03.10.2023, E 977/2022; siehe auch § 18 Abs 7 Oö ROG.

³⁷ § 5 Abs 1 Z 2 Oö BauO.

³⁸ § 7 Abs 1 Oö BauO.

³⁹ Auch eine vor Errichtung eines Bauwerkes beschlossene Änderung des eines Raumordnungsplanes wird vom Verfassungsgerichtshofes grundsätzlich an den Grundwertungen, die er zu der Legalisierung von Schwarzbauten nach dessen Baubeginn oder nach dessen Errichtung entwickelt hat, gemessen. Vgl VfSlg 14.378/1995.

(in seiner komparativen und nichtkomparativen Bedeutungsschicht⁴⁰) nicht nur den Gesetz-, sondern auch den Ordnungsgeber.⁴¹ Das Verbot sachlich nicht gerechtfertigter Ungleichbehandlung und das allgemeine Sachlichkeitsgebot entfalten somit **Schrankenwirkung** für die Ausübung des planerischen Gestaltungsspielraumes des Ordnungsgebers bei Änderung von hoheitlichen Raumordnungsplänen. Die Regelung des § 36 Oö ROG zur Änderung von Flächenwidmungsplänen und Bebauungsplänen ist unter Berücksichtigung dieser aus dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz erfließenden Anforderungen auszulegen.

Beginnend mit seinem „**Bad Ischler**“-Erkenntnis⁴² hat der Verfassungsgerichtshof die gleichheitsrechtliche Leitlinien für die Änderung (inhaltliche Änderung oder Aufhebung⁴³) von hoheitlichen Plänen der örtlichen Raumordnung zum Zwecke der generellen und punktuellen nachträglichen Sanierung von rechtswidriger Weise errichteten baulichen Anlagen entwickelt. Er hat dabei jene Grundsätze, die er für die Legalisierung durch Gesetz und durch Bebauungsplanung entwickelt hat, auch auf die Änderung von Flächenwidmungsplänen übertragen. Daher wird im Folgenden davon ausgegangen, dass die Aussagen des Verfassungsgerichtshofes zu gesetzlichen und bebauungsplanförmigen Legalisierungsmaßnahmen auf Änderungen des Flächenwidmungsplanes (im engeren Sinne) und umgekehrt sinngemäß zu übertragen sind.

Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zeichnet folgende Leitlinien für die nachträgliche Sanierung von Schwarzbauten vor:

Im Allgemeinen muss der konkreten Planungsentscheidung (zumindest) ein „Rechtfertigungsgrund“ zugrunde liegen und es darf kein „Rechtfertigungshindernis“ bestehen.

Die Änderung des Flächenwidmungsplans **darf nicht „allein“** (dh ausschließlich) **zum Zweck** der nachträglichen **Sanierung** konsensloser oder -widriger Bauwerke und damit zur „*nicht durch sachliche Erwägungen begründet[en]*“ Begünstigung des rechtswidrig handelnden Bauführers gegenüber rechtskonform handelnden anderen Bauführern **erfolgen**.⁴⁴ Wenn durch die Änderung des Flächenwidmungsplanes die

⁴⁰ Pöschl, § 14 - Gleichheitsrechte, in Merten/Papier (Hrsg), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VII (2014) 526 Rz 11.

⁴¹ VfSlg 4211/1962; 5581/1967; 5794/1968; 10.492/1985.

⁴² VfSlg 12.171/1989.

⁴³ VfSlg 19.931/2014.

⁴⁴ VfSlg 12.171/1989 und VfSlg 14.378/1995 (zu § 23 Oö ROG 1972 und einer Änderung des Bebauungsplanes). Siehe auch VfSlg 17.211/2004 (zur Tir ROG: „[...] allein zum Zweck der rechtlichen Sanierung konsenslos errichteter Wohnbauten im Grünland vorgenommen“).

rechtswidrig handelnde Person (ein solcher Personenkreis) „*schlechthin und jedenfalls*“ besser gestellt wird (werden) als rechtskonform handelnde Personen, erweist sich eine solche Änderung als gesetzwidrig.⁴⁵ In diesen Fällen liegt ein (unbedingtes) „Rechtfertigungshindernis“ vor.

Änderungen des Flächenwidmungsplanes, die in erster Linie den Interessen eines bestimmten Bauwerbers entsprechen („**Anlasswidmungen**“), sind allerdings **nicht von vornherein gleichheitswidrig**. Wegen des bei derartigen raumplanerischen Maßnahmen nahe liegenden Verdachtes willkürlicher Begünstigung geht der Verfassungsgerichtshof von einer **besonderen Begründungspflicht** hinsichtlich ihrer Sachlichkeit aus.⁴⁶

Eine **intentionale nachträgliche Sanierung rechtswidrig errichteter Bauwerke**, etwa durch Umwidmung einer Grundfläche, kann **ausnahmsweise (!) sachlich gerechtfertigt** werden, wenn eine Veränderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse oder ein sonstiger wichtiger Grund vorliegt (Erfordernis des Vorliegens eines „Rechtfertigungsgrundes“).⁴⁷

2.3.2 Fallgruppen - Beispiele

a) Interessenslage und sachliche Rechtfertigung

Aus der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes lassen sich mehrere **Fallgruppen** ableiten, in denen der Ordnungsgeber eine **sachliche Rechtfertigung** und damit einen Rechtfertigungsgrund für eine nachträgliche Sanierung eines Schwarzbaus ins Treffen führen kann. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn

- an der nachträglichen Sanierung **überwiegende und entsprechend (zB in einem Raumordnungsakt) konkretisierte öffentliche Interessen bestehen**⁴⁸, etwa an der Erhaltung einmal geschaffenen Wohnraums für die Bevölkerung und für diese notwendiger Gewerbebetriebe sowie an der Pflege des Orts- und Landschaftsbildes, und/oder

⁴⁵ Vgl VfSlg 14.681/1996 (zu § 3 Tir FreilandbautenG), VfSlg 15.441/1999 (zu NÖ BauO 1976) und VfSlg 16.004/2000 (zum Sbg ROG 1992 und zu einer Änderung des Bebauungsplanes).

⁴⁶ *Holoubek*, in Korinek ua (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (14. Lfg, 2018) Art 7/1 S 1, S 2 B-VG Rz 315 mVa VfSlg 13.306/1992; 17.565/2005; 17.815/2006; 18.376/2008.

⁴⁷ Vgl VfSlg 14.681/1996 („*unter ausnahmshaft formulierten Voraussetzungen*“); siehe zum Ausnahmecharakter auch VfSlg 20.081/2016.

⁴⁸ Vgl VfSlg 14.681/1996 (zu § 3 Tir FreilandbautenG).

- die Bauführung im Einzelfall mit den jeweiligen **Zielen der örtlichen Raumordnung** der Gemeinde für „**vereinbar**“⁴⁹ angesehen werden kann⁵⁰, und/oder
- (bei Bebauungsplänen) auch eine **Umwidmung** des betreffenden Grundstückes **sachlich zu rechtfertigen** wäre.⁵¹

Liegt einer dieser Fälle (oder ein gleichwertiger Fall) vor, kann – bei Vorliegen der (weiteren) gesetzlichen Voraussetzungen, etwa die Eignung einer Bebauung auf der jeweiligen Grundfläche⁵² – ein Schwarzbau rechtmäßiger Weise nachträglich saniert werden.

Die Möglichkeit der sachlichen Rechtfertigung einer **nachträglichen Sanierung** von Schwarzbauten besteht grundsätzlich **auch dann, wenn dies durch „Einzelwidmung“ erfolgen soll**:

In diesem Zusammenhang ist vor allem auf das Erkenntnis zu **VfSlg 20.169/2017** hinzuweisen, welches zu einer Änderung des Flächenwidmungsplanes einer oberösterreichischen Gemeinde und damit zur Auslegung (unter anderem) des § 36 Oö ROG ergangen ist. Hierbei stand eine Änderung des Flächenwidmungsplanes in Rede, nach der **ausschließlich für ein einziges Grundstück** eine Sonderausweisung gemäß § 30 Abs 8 Oö ROG für bestehende land- und forstwirtschaftliche Gebäude im Dorfgebiet im Umfang von maximal sieben Wohneinheiten festgelegt wurde. Wenngleich der Verfassungsgerichtshof zunächst das Bedenken hegte, dass es sich bei der in Rede stehenden Umwidmung um eine unzulässige Legalisierung eines Schwarzbaus handelte, wurden seine Bedenken vor dem Hintergrund der Äußerung der verordnungserlassenden Behörde im Normprüfungsverfahren zerstreut.

Die verordnungserlassende Behörde führte aus, dass in der Gemeinde

- einerseits ein ständig **steigender Bedarf an Wohnungen** bestehe und
- andererseits zunehmend landwirtschaftliche Gebäude im Dorfgebiet stillgelegt würden. Es sei bereits im Rahmen der **Grundlagenforschung** zum örtlichen Entwicklungskonzept ein „*Problem-Ziel-Maßnahmenkatalog*“ beschlossen worden,

⁴⁹ Es ist nicht erforderlich, dass die Änderung des Flächenwidmungsplanes im Lichte der Zielsetzungen der örtlichen Raumordnung „zwingend erforderlich“ ist.

⁵⁰ Vgl VfSlg 14.681/1996 (zu § 3 Tir FreilandbautenG).

⁵¹ Vgl VfSlg 14.681/1996 (zu § 3 Tir FreilandbautenG).

⁵² Siehe für den gegebenen Regelungskontext die Ausführungen in Punkt 2.2.5 dieses Rechtsgutachtens.

dem zufolge **jeweils anlassbezogen entsprechende Änderungen der Widmungen bei stillgelegten landwirtschaftlichen Betrieben** durch Sonderausweisungen erfolgen sollten.

Diese Voraussetzungen seien „*sachlich objektiv*“ auch beim gegenständlichen Objekt gegeben gewesen. Außerdem könne keine Rede davon sei, dass durch die Sonderausweisung eine „*Bausünde*“ im Nachhinein legitimiert werden sollte, weil 14 Wohnungen konsenslos errichtet worden seien, die Sonderausweisung aber nur maximal sieben Wohnungen erlaube. Der Verfassungsgerichtshof nahm von der Aufhebung des Raumordnungsplanes vor dem Hintergrund dieser Ausführungen Abstand.

Aus diesem Erkenntnis VfSlg 20.169/2017 können mehrere **Schlussfolgerungen zur Zulässigkeit einer Einzelumwidmung zur Sanierung konsensloser bzw -widriger Wohnbauten** gezogen werden. Diese können sachlich gerechtfertigt werden, wenn sie

- mit raumplanerischen **Interessen der Siedlungsentwicklung** im konkreten Gebiet begründet werden können **und**
- diese Interessen durch die – im Rahmen der bisherigen Raumplanungsakte durchgeführte und dokumentierte – **Grundlagenforschung** gedeckt sind. Diese Deckung durch die Grundlagenforschung kann entweder
 - o durch **ausdrückliche Anführung** bzw Bezeichnung des (umzuwidmenden) Grundstück(stells) **im Entwicklungskonzept** oder
 - o durch **implizite Erfassung** der gegebenen Konstellation in der – dem Entwicklungskonzept zu Grunde liegenden – **Grundlagenforschung** oder der darauf basierenden (unbeanstandet gebliebenen) Entscheidungspraxis in gleichgelagerten Fällen

nachgewiesen werden.

Davon zu unterscheiden sind Fälle, in denen die gewünschte Umwidmung aus der bisherigen Grundlagenforschung nicht gerechtfertigt werden kann, sondern eine **neue Grundlagenforschung erforderlich** wäre. Dazu ist anzumerken, dass sich eine neue Grundlagenforschung aufgrund ihrer gesetzlichen Ausrichtung als Instrument der „*planmäßigen und vorausschauenden Gesamtgestaltung eines bestimmten Gebietes in Bezug auf seine Verbauung*“ (sh Pkt 2.2 oben) **nicht von vornherein**

auf ein einzelnes Grundstück beschränken kann. So ist es zwar nicht ausgeschlossen, dass ein neues Entwicklungskonzept auch das betreffende Grundstück erfasst; **der planerische Ansatz darf sich aber nicht auf dieses Grundstück allein beschränken – dies käme einem Missbrauch dieses Planungsinstruments gleich.**

b) Beispielfälle zulässiger „nachträglich sanierender“ Umwidmungen

In seiner bisherigen Rechtsprechung hat der Verfassungsgerichtshof eine sachliche Rechtfertigung für die nachträgliche Sanierung konsenslos oder -widrig errichteter Bauwerke zusammengefasst in folgenden Fällen bejaht:

- **Legalisierung** rechtswidriger, weil in rechtswidriger **Unterschreitung des Abstands zum Nachbargrundstück errichteter Garagen** durch eine Änderung des Bebauungsplanes aufgrund der „Offenkundigkeit“ der Situierung der Garagen und des Umstandes, dass die **Änderung des Bebauungsplanes** dem Flächenwidmungsplan sowie dem **örtlichen Entwicklungskonzept entsprach** und die bauliche Entwicklung nicht erheblich störte⁵³;
- **Einbettung der Legalisierungsmaßnahme** (zB Sanierung eines konsenslos errichteten PKW-Abstellplatzes⁵⁴) in eine nachvollziehbare, ordnungsgemäße und sachliche **Gesamtplanung** der Gemeinde für das Gebiet im Sinne der raumordnerischen Neustrukturierung eines gesamten oder „*größeren*“ Gebietes, die das betreffende Grundstück lediglich miterfasst⁵⁵;
- Sonderausweisung für ein *einzelnes* Grundstück, die zwar (nur) eine **teilweise Legalisierung eines Schwarzbaus** ermöglichte, aber in **öffentlichen Interessen allgemeiner raumplanerischer Art begründet** ist und nicht in der Absicht, den Schwarzbau zu sanieren.⁵⁶

Die letztgenannten Beispielfälle zeigen, dass eine Legalisierung von Schwarzbauten prinzipiell sowohl bei einer gesamthaften Planung als auch bei einer Einzelumwidmung in Betracht kommt, solange dafür eine sachliche Rechtfertigung besteht, die in

⁵³ Vgl VfSlg 16.004/2000 (zum Sbg ROG 1992 und zu einer Änderung des Bebauungsplanes). Siehe zu diesem Gedanken bereits VfSlg 14.681/1996 („[...] trotz der Freilandwidmung die Bauführung im Einzelfall mit den Zielen der örtlichen Raumordnung für vereinbar angesehen werden kann oder weil auch eine Umwidmung des betreffenden Grundstücks sachlich zu rechtfertigen wäre“). Siehe im Hinblick auf die Abstandsunterschreitung auch VfSlg 14.763/1997 („[...] die Folgen einer rechtlichen Sanierung rechtswidriger Bauführungen im Bauland (etwa bei Verletzung der Abstandsbestimmungen) möglicherweise viel geringer sind, als bei Bauten auf Grünflächen [...]“).

⁵⁴ VfGH 29.09.2021, V 462/2020.

⁵⁵ VfSlg 18.928/2009 („Bebauungsplan für ein größeres Gebiet“).

⁵⁶ Vgl VfSlg 17.211/2004.

den Verordnungsakten ausreichend dokumentiert ist. In der Regel wird sich jedoch die Einbettung in eine gesamthafte Planung einfacher sachlich rechtfertigen lassen als eine Einzelumwidmung (**Differenzierung nach dem „Planungsmodus“**). Ein weiteres Differenzierungsmerkmal dürfte auch darin liegen, welches Bauwerk konkret nachträglich saniert werden soll, weil die Sanierung eines – etwa für das Orts- und Landschaftsbild oder die Wirtschaftsentwicklung der jeweiligen Gemeinde zuträgliche – Bauwerk eher im (überwiegenden und ggf in bestimmten Raumordnungsakten konkretisierten) öffentlichen Interesse liegen wird als die Sanierung eines „bloßen“ Wohnhauses, welches keine besondere, etwa für das Ortsbild besonders charakteristische Beschaffenheit aufweist (**Differenzierung nach der Beschaffenheit und Bedeutung des Bauwerkes**).⁵⁷ Ebenso ist danach zu differenzieren, ob die Rechtswidrigkeit durch die Legalisierungsmaßnahme zur Gänze beseitigt wird oder ob das zu legalisierende Bauwerk zur Gänze oder nur in Teilen rechtswidrig ist (**Differenzierung nach dem Grad und Umfang der Legalisierung**).

c) Beispielfälle unzulässiger Umwidmungen zur "Legalisierung" von Schwarzbauten

Keine ausreichende sachliche Rechtfertigung erblickte der Verfassungsgerichtshof darin, dass

- die jeweiligen Bauführer subjektiv nicht erkannt haben, dass ein Schwarzbau vorliegt (kein Vertrauensschutz)⁵⁸, oder
- der Schwarzbau (insbesondere von den Behörden) geduldet wurde, sprich (etwa, weil er nicht erkannt wurde) unbeanstandet blieb⁵⁹, oder
- die Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes für den Bauführer einen erheblichen wirtschaftlichen Aufwand nach sich zieht⁶⁰, oder
- den Betroffenen ein „Neustart“ ermöglicht werden soll⁶¹, oder
- eine in (ungewisser) Zukunft beabsichtigte „größere Baulandwidmung“, durch die der konsenslose Bau bewilligungsfähig werden würde, erfolgen soll,⁶² oder

⁵⁷ VfSlg 19.101/2010 (im Hinblick auf die Errichtung einer Galerie). Siehe auch idS VfSlg 14.375/1995 zum öffentlichen Interesse an den im Sinne der Pflege des Orts- und Landschaftsbildes und der Sanierung bzw Erneuerung des Altbestandes getroffenen Festlegungen, die in dem dortigen Anlassfall eine Unterschreitung der Mindestabstände in einem Bebauungsplan gerechtfertigt haben.

⁵⁸ Vgl VfSlg 16.901/2003; tendenziell anders hingegen VfSlg 20.081/2016.

⁵⁹ Vgl VfSlg 15.441/1999.

⁶⁰ VfSlg 12.171/1989.

⁶¹ VfSlg 20.557/2022.

⁶² VfSlg 17.211/2004.

- die Umwidmung nur zu dem Zweck erfolgt, um einen der Gemeinde nicht genehmen Liegenschaftserwerb zu verhindern.⁶³

2.4 Konkrete Beurteilung der 5 Konstellationen

Ausgehend von diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen sind die in Punkt 1. bezeichneten **Konstellationen** im Lichte des (verfassungskonform ausgelegten) § 36 (Abs 2) Oö ROG wie folgt zu beurteilen:

2.4.1 *Prämissen*

Vorsorglich ist vorweg darauf hinzuweisen, dass die **Zulässigkeit der nachträglichen Sanierung** von konsenslos oder -widrig und raumordnungswidrigen Bauwerken **von mehreren rechtserheblichen Umständen abhängig** ist. Diese Beurteilungsparameter betreffen – wie in Punkt 2.3. dieses Rechtsgutachtens herausgearbeitet wurde – vor allem die Festlegungen in den örtlichen Raumordnungsakten der Gemeinde⁶⁴, den gewählten „Legalisierungsmodus“ (Einzelumwidmung; Gesamtplanung) und die Beschaffenheit sowie Bedeutung des Bauwerkes. Die folgende Beurteilung bemüht sich daher darum, vor dem Hintergrund der in Punkt 2.3 dargelegten Leitlinien des Verfassungsgerichtshofes zu skizzieren, ob und unter welchen Voraussetzungen in den in Punkt 1. bezeichneten Konstellationen entsprechende Rechtfertigungsgründe ins Treffen geführt werden können.

Den folgenden Ausführungen werden weiters zwei Prämissen zugrunde gelegt: Zum einen ist davon auszugehen, dass in den Konstellationen 1 bis 4 *kein* – die Bauführung im Grünland (rechtswidrig, aber doch) rechtskräftig erlaubender – Baubewilligungsbescheid vorliegt. Zum anderen wird angenommen, dass es sich um kein Gebäude handelt, das als „rechtmäßiger Bestand“ iSd § 49a Oö BauO zu qualifizieren ist.

2.4.2 *Konstellation 1*

In der **Konstellation 1** soll eine nachträgliche Sanierung eines konsenslos und wid-

⁶³ VfSlg 7949/1976.

⁶⁴ Dieser Beurteilungsparameter betrifft den (dokumentierten) Stand der raumplanungsrelevanten Erhebungen der Gemeinde, also das „Material“, auf welches zum Zwecke der ausnahmsweisen Rechtfertigung einer nachträglichen Sanierung eines Schwarzbaus zurückgegriffen werden kann.

mungswidrig errichteten Bauwerkes erfolgen, wobei die jeweilige Fläche im (aufsichtsbehördlich genehmigten und rechtswirksamen) **örtlichen Entwicklungskonzept für eine Bauland(sonder)widmung vorgesehen** ist. Ausgehend davon, dass dem örtlichen Entwicklungskonzept in dieser Hinsicht eine ausreichende und dokumentierte Grundlagenforschung zugrunde liegt, die insbesondere einen Ausgleich öffentlicher und sonstiger, rechtlich schützenswerter Interessen und die Gemeindeentwicklung im Blick hat, können vor allem mit Verweis auf das Erkenntnis zu VfSlg 20.169/2017 gute Gründe für die Zulässigkeit einer solchen Legalisierung – bei Vorliegen der (weiteren) gesetzlichen Voraussetzungen des Oö ROG – ins Treffen geführt werden.

Fazit: Die nachträgliche Umwidmung konsenslos bebauter Flächen, auf welche sich nach den **expliziten** Festlegungen im bestehenden **örtlichen Entwicklungskonzept** die künftige Bau- bzw Siedlungsentwicklung erstrecken soll, ist **sachlich rechtfertigbar**.

2.4.3 *Konstellation 2*

In der **Konstellation 2** ist die jeweilige Fläche – anders als in der Konstellation 1 – nicht im örtlichen Entwicklungskonzept für eine Bauland(sonder)widmung **nicht explizit** vorgesehen. Wie in Punkt 2.3 dieses Rechtsgutachtens dargelegt wurde, schadet das Nichtvorliegen einer solchen ausdrücklichen Festlegung im örtlichen Entwicklungskonzept dann nicht, wenn die Siedlungs- bzw Bauentwicklung auf diesen Bereich zumindest **implizit** im Rahmen der Grundlagenforschung oder der darauf basierenden (unbeanstandet gebliebenen) Entscheidungspraxis angesprochen wird und die insoweit Umwidmung mit den Zielen der örtlichen Raumordnung der Gemeinde „vereinbar“ ist. Ist das nicht der Fall, dann ist eine nachträgliche Umwidmung bezogen auf ein einzelnes Grundstück nicht denkbar, sondern müsste in eine gesamthafte Überarbeitung zumindest eines bestimmten Gebietes eingebettet sein – andernfalls läge ein Missbrauch der Planungsinstrumente vor.

Fazit: Die nachträgliche Umwidmung konsenslos bebauter Flächen, deren Baulandwidmung im örtlichen Entwicklungskonzept noch **nicht explizit** vorgesehen ist, könnte nur gerechtfertigt werden, wenn **zumindest implizit** in der Grundlagenforschung der bisherigen Raumplanungsakte eine Siedlungsentwicklung auf diesen Bereich vorgesehen ist. **Wenn das nicht der Fall ist, scheidet eine Einzelumwidmung**

aus. Diesfalls käme **nur eine gesamthafte** Überarbeitung des Flächenwidmungsplanes zumindest für ein bestimmtes Gebiet in Frage – andernfalls läge ein Missbrauch der Planungsinstrumente vor.

2.4.4 *Konstellation 3*

In der **Konstellation 3** erfolgt die Errichtung des Bauwerkes nicht konsenslos, sondern abweichend vom erteilten Konsens in einer Weise, die dazu führt, dass das Bauwerk oder Teile davon nicht mehr im Bauland zu liegen kommen bzw die Abstandsbestimmungen zu den Bauplatzgrenzen nicht eingehalten werden können.

Wie in Punkt 2.3 dargelegt wurde, hat der Verfassungsgerichtshof bereits in Konstellationen, in denen die Rechtswidrigkeit einer Bauführung in der Unterschreitung der Abstandsbestimmungen gelegen war, unter bestimmten Voraussetzungen eine nachträgliche Sanierung durch Änderung eines Bebauungsplanes für zulässig erklärt.

In VfSlg 16.004/2000 hat der Verfassungsgerichtshof die Legalisierung rechtswidrig errichteter Garagen durch eine Änderung des Bebauungsplanes aufgrund der „Offenkundigkeit“ der Situierung der Garagen und des Umstands für zulässig erklärt, dass die Änderung des Bebauungsplanes dem Flächenwidmungsplan sowie dem örtlichen Entwicklungskonzept entsprach und die bauliche Entwicklung nicht erheblich störte.

In VfSlg 14.375/1995 hat der Verfassungsgerichtshof ein öffentliches Interesse an der Pflege des Orts- und Landschaftsbildes und der Sanierung bzw Erneuerung des Altbestandes erblickt, die fallbezogen eine Unterschreitung der Mindestabstände in einem Bebauungsplan gerechtfertigt haben.

Die Judikatur zeigt zudem, dass der Fall der Rechtswidrigkeit nur von Teilen eines Bauwerkes ist insbesondere aus Sicht des Schutzes der öffentlichen Interessen anders zu beurteilen als der Fall der Rechtswidrigkeit des gesamten Bauwerkes, besteht doch im ersten Fall am Fortbestand des – rechtskräftig bewilligten – Teils des Bauwerkes (schon) kraft rechtskräftiger Bewilligung grundsätzlich ein gewisses öffentliches Interesse.

Im Ergebnis verlangt die Judikatur aber auch in diesen Konstellationen eine sachliche Begründung, die sich **zumindest implizit auf die bisherige (rechtskonforme) Siedlungsentwicklung stützt bzw an diese anknüpfen kann.** Andernfalls könnte eine

nachträgliche Sanierung nur durch eine großräumigere Planüberarbeitung gerechtfertigt werden.

Fazit: Die nachträgliche Umwidmung von **(lediglich in Teilen) konsenswidrig bebauten Flächen ist (nur dann) sachlich rechtfertigbar**, wenn sie mit Blick auf die allgemeinen Raumordnungsziele und den **dokumentierten öffentlichen Interessen der örtlichen Raumordnung der konkreten Gemeinde (zB „offenkundige“ Einfügung in das Orts- und Landschaftsbildes, Sanierung bzw Erneuerung des Altbestandes zur Sicherung zeitgemäßen Wohnbedarfs)** begründet werden kann. Andernfalls könnte eine nachträgliche Sanierung nur durch eine großräumigere Planüberarbeitung gerechtfertigt werden.

2.4.5 Konstellation 4

In der **Konstellation 4** erfolgt die Errichtung eines Bauwerkes ohne oder abweichend von einem erteilten Konsens, sodass das Bauwerk oder Teile davon nicht mehr im Bauland zu liegen kommen; die Fläche ist im örtlichen Entwicklungskonzept nicht für eine Bauland(sonder)widmung vorgesehen, es besteht jedoch eine „ausreichende“ Bauplatzbewilligung (zum Teil im Grünland) für die in Anspruch genommene Fläche. Ergänzend zu den Ausführungen in den Punkten 2.4.3 und 2.4.4 ist in dieser Konstellation das **Vorliegen einer rechtskräftigen Bauplatzbewilligung** zu berücksichtigen. In einem solchen – wenn auch individuellen – Verwaltungsakt kommt ein gewisses öffentliches Interesse an der Bebauung der Grundfläche und eine „Vermutung“ der Raumverträglichkeit der Bebauung zum Ausdruck, was – neben anderen Gründen – als ein Gesichtspunkt bei der sachlichen Rechtfertigung einer nachträglichen Sanierung eines Schwarzbaus ins Treffen geführt werden kann. Dies ist insbesondere darin begründet, dass die (die Durchführung eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens erfordernde) Erteilung der Bauplatzbewilligung nach § 4 Abs 1 Oö BauO voraussetzt, dass dem „gesetzliche Bestimmungen oder Bestimmungen eines Flächenwidmungsplanes⁶⁵ oder eines Bebauungsplanes“ nicht entgegenstehen (Z 2) und eine Vereinbarkeit mit den Grundsätzen der Sicherung einer zweckmäßigen und geordneten Bebauung vorliegt (Z 3). Dieser Annahme dürfte es nicht entgegenstehen, dass die Bauplatzbewilligung ex lege erlischt, wenn sie mit einem (nach ihrer Erteilung) geänderten Flächenwidmungsplan nicht (mehr) übereinstimmt, spricht dieser Zusammenhang doch lediglich für die Abhängigkeit der Bauplatzbewilligung vom

⁶⁵ Siehe im Hinblick auf den Flächenwidmungsplan auch § 37 Abs 2 Oö ROG.

Flächenwidmungsplan, nicht aber zwangsläufig für die raumordnungswidrige Bebauung auf den Grundflächen, für die eine Bauplatzbewilligung erteilt wurde.

Auch in der Konstellation 4 ist der Fall der Rechtswidrigkeit nur von Teilen eines Bauwerkes aus Sicht des Schutzes öffentlicher Interessen anders zu beurteilen als der Fall der Rechtswidrigkeit des gesamten Bauwerkes, besteht doch im ersten Fall am Fortbestand des – rechtskräftig bewilligten – Teils des Bauwerkes (schon) kraft rechtskräftiger Bewilligung grundsätzlich ein gewisses öffentliches Interesse (siehe bereits Punkt 2.4.3).

Fazit: Die nachträgliche Umwidmung von (lediglich in Teilen) konsenswidrig bebauten Flächen, für die eine Bauplatzbewilligung vorliegt, ist sachlich rechtfertigbar, weil damit die spezifischen Interessen der Gemeinde an der baulichen Entwicklung im konkreten Bereich rechtsverbindlich zum Ausdruck kommen.

2.4.6 Konstellation 5

In der **Konstellation 5** steht die Errichtung baurechtlich nicht bewilligungs- und anzeigepflichtiger Bauwerke (zum Teil) im Grünland, zB eines Pools, in Rede. In diesem Fall erfolgt zwar keine „konsenslose“, aber eine mit den Festlegungen des Flächenwidmungsplanes (zum Teil) unvereinbare Bauführung. Da die raumordnungsrechtlichen Vorschriften auch für bewilligungsfreie Anlagen gelten (vgl § 49 Abs 6 Oö BauO 1994), ist die „Schwarzbaujudikatur“ des Verfassungsgerichtshofes auch auf diese Konstellation anwendbar. Dies deshalb, weil eine Person – in Missachtung der Rechtsvorschriften, die für sie wirksam sind – ein Bauwerk im Grünland mangels Vorliegens einer bestimmungsgemäßer Nutzung widmungswidrig errichtet⁶⁶ bzw benützt und hiedurch gegenüber rechtskonform handelnden Personen unrechtmäßiger Weise begünstigt werden würde, außer, es kann eine sachliche Rechtfertigung für eine Umwidmung im Einzelfall ins Treffen geführt.

Da sich die Rechtswidrigkeit nur auf ein untergeordnetes Bauwerk bezieht, können die Überlegungen zu Konstellation 3 und 4 auch hier angewendet werden.

Fazit: Auch nicht bewilligungspflichtige Bauwerke (wie zB Pools), die entgegen dem

⁶⁶ Vgl § 30 Abs 5 erster Satz Oö ROG.

gültigen Flächenwidmungsplan errichtet wurden, bedürfen einer sanierenden Umwidmung. Eine solche kann nur unter den in Konstellation 3 und 4 genannten Voraussetzungen sachlich gerechtfertigt werden.

3. Zusammenfassung der Ergebnisse

Eine Legalisierung von Schwarzbauten kommt im Lichte des verfassungskonform ausgelegten § 36 Oö ROG nur ausnahmsweise bei Vorliegen (zumindest) eines Rechtfertigungsgrundes in Betracht (Punkt 2.3.5). Dies ist dann der Fall, wenn die Änderung des hoheitlichen Raumordnungsplanes im Einzelfall (auf Basis des Verordnungsaktes) sachlich gerechtfertigt werden kann, und zwar mit Blick auf die öffentlichen Interessen der (örtlichen) Raumordnung, die etwa im (aufsichtsbehördlich rechtskräftig genehmigten) örtlichen Entwicklungskonzept, sei es auch nur in allgemeinen Festlegungen, zum Ausdruck kommen (zB Punkte 2.3.8 und 2.4.2). Ebenso kann auch im Vorliegen eines rechtskräftigen Bauplatzbewilligungsbescheides zumindest ein Indiz für ein Bestehen öffentlicher Interessen für die Bebauung des konkreten Grundstückens gesehen werden (Punkt 2.4.5).

In jedem Fall hat der Ordnungsgeber ausgehend von den allgemeinen Planungszielen der jeweiligen Gemeinde zu prüfen, ob eine Legalisierung der Schwarzbauten, die Teil einer gesamtplanerischen oder bloß das einzelne Grundstück betreffenden Änderung des Flächenwidmungsplanes ist, mit diesen allgemeinen Planungszielen (und generell mit öffentlichen Interessen) als vereinbar angesehen werden kann (Punkt 2.5). Dieses Prüfungs- und Begründungserfordernis gilt auch bei baurechtlich bewilligungsfreie Anlagen (zB Pools) (Punkt 2.4.6). Eine Änderung des Flächenwidmungsplanes ausschließlich zum Zweck der nachträglichen Sanierung eines konsenslos oder -widrig errichteten Bauwerkes auf einem einzelnen Grundstück, die den rechtswidrig handelnden Bauführer „*schlechthin und jedenfalls*“ begünstigt, ist hingegen mit dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz unvereinbar (Punkt 2.3.4).

Die fünf Konstellationen, die gutachtensgegenständlich zu beurteilen waren, sind im Hinblick auf die Zulässigkeit der nachträglichen Sanierung eines konsenslos oder -widrig errichteten Bauwerkes unterschiedlich zu beurteilen (vgl im Detail Punkt 2.4):

- Konstellation 1: Die nachträgliche Umwidmung konsenslos bebauter Flächen, auf welche sich nach den **expliziten** Festlegungen im bestehenden **örtlichen Entwicklungskonzept** die künftige Bau- bzw Siedlungsentwicklung erstrecken soll, ist **sachlich rechtfertigbar**.

- Konstellation 2: Die nachträgliche Umwidmung konsenslos bebauter Flächen, deren Baulandwidmung im örtlichen Entwicklungskonzept noch **nicht explizit** vorgesehen ist, könnte nur gerechtfertigt werden, wenn **zumindest implizit** in der Grundlagenforschung der bisherigen Raumplanungsakte eine Siedlungsentwicklung auf diesen Bereich vorgesehen ist. **Wenn das nicht der Fall ist, scheidet eine Einzelumwidmung aus.** Diesfalls käme **nur eine gesamthafte** Überarbeitung des Flächenwidmungsplanes zumindest für ein bestimmtes Gebiet in Frage – andernfalls läge ein Missbrauch der Planungsinstrumente vor.

- Konstellation 3: Die nachträgliche Umwidmung von **(lediglich in Teilen) konsenswidrig bebauten Flächen ist (nur dann) sachlich rechtfertigbar**, wenn sie mit Blick auf die allgemeinen Raumordnungsziele und den **dokumentierten öffentlichen Interessen der örtlichen Raumordnung der konkreten Gemeinde** (zB „offenkundige“ Einfügung in das Orts- und Landschaftsbildes, Sanierung bzw Erneuerung des Altbestandes zur Sicherung zeitgemäßen Wohnbedarfs) begründet werden kann. Andernfalls könnte eine nachträgliche Sanierung nur durch eine großräumigere Planüberarbeitung gerechtfertigt werden.

- Konstellation 4: Die nachträgliche Umwidmung von (lediglich in Teilen) konsenswidrig bebauten Flächen, **für die eine Bauplatzbewilligung vorliegt**, ist **sachlich rechtfertigbar**, weil damit die spezifischen Interessen der Gemeinde an der baulichen Entwicklung im konkreten Bereich rechtsverbindlich zum Ausdruck kommen.

- Konstellation 5: Auch nicht bewilligungspflichtige Bauwerke (wie zB Pools), die entgegen dem gültigen Flächenwidmungsplan errichtet wurden, bedürfen einer sanierenden Umwidmung. Eine solche kann nur unter den in Konstellation 3 und 4 genannten Voraussetzungen sachlich gerechtfertigt werden.

Linz, März/April 2025



Wilhelm Bergthaler