

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

E 2616/2018-13

3. Dezember 2018

BESCHLUSS

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz der Präsidentin
Dr. Brigitte BIERLEIN,

in Anwesenheit des Vizepräsidenten
DDr. Christoph GRABENWARTER

und der Mitglieder

Dr. Markus ACHATZ,
Dr. Wolfgang BRANDSTETTER,
Dr. Sieglinde GAHLEITNER,
Dr. Andreas HAUER,
Dr. Christoph HERBST,
Dr. Michael HOLOUBEK,
Dr. Helmut HÖRTENHUBER,
Dr. Claudia KAHR,
Dr. Georg LIENBACHER,
Dr. Michael RAMI,
Dr. Johannes SCHNIZER und
Dr. Ingrid SIESS-SCHERZ

als Stimmführer, im Beisein des verfassungsrechtlichen Mitarbeiters
Mag. Gernot POSCH
als Schriftführer,

in der Beschwerdesache des *****, *****,
*****, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Gerhard Lebitsch, Rudolfskai 48,
5020 Salzburg, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Salzburg
vom 15. Mai 2018, Z 405-3/238/1/43-2018, in seiner heutigen nichtöffentlichen
Sitzung beschlossen:

- I. Gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. b B-VG wird die Verfassungsmäßigkeit des § 7
Abs. 10 Salzburger Baupolizeigesetz 1997, Sbg. LGBl. Nr. 40/1997 (Wieder-
verlautbarung), idF Sbg. LGBl. Nr. 96/2017 von Amts wegen geprüft.
- II. Das Beschwerdeverfahren wird nach Fällung der Entscheidung im Gesetzes-
prüfungsverfahren fortgesetzt werden.

Begründung

I. Sachverhalt, Beschwerde und Vorverfahren

1. Der Beschwerdeführer ist Eigentümer des Grundstückes Nr. ***/**, EZ ***, 1
KG *****. Die Liegenschaft des Beschwerdeführers grenzt unmittelbar an das
Grundstück Nr. ***/*, EZ ***, KG *****.
2. Mit Bescheid vom 29. Februar 2008 erteilte der Bürgermeister der Landes- 2
hauptstadt Salzburg den Eigentümern des Grundstückes Nr. ***/* die baube-
hördliche Bewilligung zur Errichtung eines Zubaus gemäß § 9 Abs. 1 iVm § 10
Sbg. Baupolizeigesetz (BauPolG) und gewährte die Abstandsnachsicht nach § 25
Abs. 8 Sbg. Bebauungsgrundlagengesetz (BGG). Der Beschwerdeführer erteilte
im Vorfeld seine Zustimmung zur baulichen Maßnahme gemäß § 25 Abs. 7a
Sbg. BGG.
3. Die Vollendung des Bauvorhabens am Grundstück Nr. ***/* wurde der zu- 3
ständigen Behörde am 29. Jänner 2010 angezeigt. Die – in den Jahren 2008 und
2009 – am Grundstück Nr. ***/* vorgenommenen Baumaßnahmen wurden
jedoch abweichend von dem der Bewilligung vom 29. Februar 2008 zugrunde
liegenden Einreichplan und unter Nichteinhaltung der Mindestabstände ausge-
führt.

4. Am 18. November 2015 stellten die Eigentümer des Grundstückes Nr. ***/* einen Antrag auf nachträgliche Baubewilligung einerseits und einen Antrag auf Abstandsnachsicht andererseits. Mit Bescheid vom 6. Februar 2017 wies der Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg den Antrag auf Abstandsnachsicht nach § 25 Abs. 8 Sbg. BGG ab und versagte die baubehördliche Bewilligung gemäß § 9 Abs. 1 Z 3 Sbg. BauPolG 1997. Gegen diesen Bescheid erhoben die Bewilligungswerber Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Salzburg. 4
5. Im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Salzburg erhob der Beschwerdeführer (im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof) am 2. November 2017 Einwendungen gegen die beantragte Erteilung der nachträglichen Baubewilligung und Abstandsnachsicht. 5
6. Mit Erkenntnis vom 15. Mai 2018 erteilte das Landesverwaltungsgericht Salzburg die Abstandsnachsicht nach § 25 Abs. 8 Sbg. BGG und gewährte die baubehördliche Bewilligung in Bezug auf den "Zubau 02" sowie die Baumaßnahmen am Haupthaus am Grundstück Nr. ***/*. Betreffend die Bauteile "Zubau 01" und das Nebengebäude erteilte das Landesverwaltungsgericht Salzburg die Abstandsnachsicht gemäß § 25 Abs. 8 Sbg. BGG nicht und versagte die Baubewilligung. 6
- Die vom Beschwerdeführer (im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof) im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Salzburg erhobenen Einwendungen wies das Gericht wegen fehlender Parteistellung gemäß § 7 Abs. 10 Sbg. BauPolG (im Hinblick auf das Baubewilligungsverfahren) und gemäß § 25 Abs. 8 vierter Satz Sbg. BGG iVm § 7 Abs. 10 Sbg. BauPolG (im Hinblick auf das Verfahren über die Abstandsnachsicht) zurück. Das Landesverwaltungsgericht Salzburg begründete dies damit, dass der "Zubau 02" zum Hauptgebäude in der bestehenden Form im Jahr 2008/2009 baulich gestaltet worden sei. Zum Zeitpunkt des Einlangens des Ansuchens um nachträgliche Bewilligung im November 2015 sei die in § 7 Abs. 10 Sbg. BauPolG idF LGBl. 96/2017 vorgesehene Frist von fünf Jahren bereits abgelaufen, weshalb den Nachbarn im Verfahren keine Parteistellung zukomme. 7
7. Gegen diese Entscheidung über die Zurückweisung der erhobenen Einwendungen mangels Parteistellung richtet sich die vorliegende, auf Art. 144 B-VG 8

gestützte Beschwerde. Darin behauptet der Beschwerdeführer die Verletzung im Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz gemäß Art. 2 StGG und Art. 7 B-VG sowie in Rechten wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm und beantragt die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses. Begründend wird dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass die mit Landesgesetz LGBl. 96/2017 bewirkte Herabsetzung der in § 7 Abs. 10 und § 16 Abs. 6 Sbg. BauPolG vorgesehenen Frist von zwanzig auf fünf Jahre gegen den gleichheitsrechtlichen Vertrauensschutz verstoße. Die Novelle LGBl. 96/2017 sehe keine Übergangsvorschrift im Hinblick auf die Neuregelung der Fristen vor, wodurch es zu einem plötzlichen Entzug des Mitspracherechtes von Nachbarn und ihres Rechtes auf Einhaltung gesetzlicher Mindestabstände komme. Insbesondere im Hinblick auf bereits anhängige Verfahren über die nachträgliche Bewilligung und Abstandsnachsicht betreffend konsenslose Baumaßnahmen werde durch § 7 Abs. 10 Sbg. BauPolG idF LGBl. 96/2017 in bestehende Rechtspositionen von Nachbarn rückwirkend eingegriffen. Eine sachliche Rechtfertigung für die fehlende Übergangsregelung sei nach Ansicht des Beschwerdeführers nicht erkennbar: Es sei nicht nachvollziehbar, wie der ausweisliche Zweck der herabgesetzten Frist, die "Vermeidung komplexer Verfahren", durch den Ausschluss von Nachbarn erreicht werde. Die Behörde habe das Vorliegen der Bewilligungsvoraussetzungen ohnedies "in jede Richtung" zu prüfen; durch den Entzug der Möglichkeit von Nachbarn, allfällige Rechtswidrigkeiten geltend zu machen, werde das Verfahren nicht "einfacher".

8. Der Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift, in der die Behörde den Beschwerdebehauptungen entgegentritt. Die Bestimmung des § 7 Abs. 10 Sbg. BauPolG, die zuletzt durch LGBl. 96/2017 geändert wurde, solle letztlich der Vermeidung komplexer Bauverfahren in allen Instanzen dienen. Aus dem Vorlagebericht an den Landtag sei zu entnehmen, dass die Intention der geänderten gesetzlichen Bestimmung gewesen sei, "komplexe Verwaltungsverfahren in allen Instanzen" zu vermeiden. Die Bewilligungspflicht und der damit verbundene Auftrag an die Behörden, die Bewilligungsfähigkeit "in jede Richtung" zu prüfen, werde durch die Bestimmung nicht berührt.

9

9. Das Landesverwaltungsgericht Salzburg legte die Gerichtsakten vor und verzichtete auf die Erstattung einer Gegenschrift.

10

10. Die Parteien des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Salzburg erstatteten als beteiligte Parteien (im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof) eine Äußerung, in der sie den Beschwerdevorwürfen Folgendes entgegenhalten:

Aus den Materialien zum Landesgesetz LGBl. 96/2017 sowie aus § 24b Abs. 5 Sbg. BauPolG folge klar, dass der Landesgesetzgeber die auf fünf Jahre herabgesetzte Frist in § 7 Abs. 10 Sbg. BauPolG auf vor diesem Zeitpunkt beantragte Baubewilligungsverfahren anwenden wollte. Die Intention des Landesgesetzgebers sei die Verwaltungsvereinfachung und die Erreichung von Verfahrensökonomie. Es liege im gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum, die Parteistellung von Nachbarn – wie auch im Hinblick auf die räumliche Entfernung von Nachbarn zum Bauprojekt – in zeitlicher Hinsicht zu beschränken. Von diesem Gestaltungsspielraum habe der Landesgesetzgeber in sachlicher Weise durch die Neuregelung des § 7 Abs. 10 BauPolG mit Landesgesetz LGBl. 96/2017 Gebrauch gemacht.

II. Rechtslage

1. Die Bestimmung des § 25 des Salzburger Gesetzes vom 27. Juni 1968 über die zweckmäßige Gestaltung der Grundstücke im Bauland, die Schaffung von Bauplätzen und die Lage (Bebauungsgrundlagengesetz - BGG), LGBl. 69/1968, idF LGBl. 31/2009 lautet:

"III. Lage der Bauten im Bauplatz

§ 25

(1) Die Bauten sollen im Bauplatz und zueinander so gelegen sein, daß sowohl sie als auch die auf benachbarten Bauplätzen bestehenden oder zu errichtenden Bauten eine ihrem Zweck entsprechende Besonnung und Belichtung erhalten und daß die dem Aufenthalt von Menschen dienenden Räume so weit wie möglich vor Lärmeinwirkung geschützt sind.

(2) Soweit nicht durch die im Bebauungsplan festgelegten Bebauungsgrundlagen Bestimmungen über die Lage der Bauten im Bauplatz vorgesehen sind und soweit nicht durch andere Rechtsvorschriften ein größerer Abstand der Bauten zu den Grenzen des Bauplatzes oder der Bauten zueinander vorgeschrieben ist, gelten hinsichtlich der Lage der Bauten im Bauplatz die nachstehenden Bestimmungen.

(3) Für den Abstand der Bauten von der Grundgrenze gegen die Verkehrsfläche gilt die Baufuchtlinie oder die Baulinie. Im übrigen müssen die Bauten im Bauplatz so gelegen sein, daß ihre Fronten von den Grenzen des Bauplatzes jeweils einen Mindestabstand im Ausmaß von Dreiviertel ihrer Höhe bis zum obersten Gesimse oder zur obersten Dachtraufe, jedenfalls aber von 4 m, haben. Grenzt der Bauplatz an Flächen an, die ihrer Bodenbeschaffenheit nach nicht bebaubar sind (Gewässer, Böschungen u. dgl.), vermindert sich dieser Abstand um die Hälfte der Breite dieser Flächen, nicht jedoch unter 4 m. Die Höhe bis zum obersten Gesimse oder zur obersten Dachtraufe ist an der jeweiligen Front vom gewachsenen Gelände aus zu berechnen. Nicht als oberste Dachtraufe gelten hierbei Traufen von bloß geringfügiger Länge, die keinen negativen Einfluß auf die sonst gegebenen Besonnungs- und Belichtungsverhältnisse ausüben (Traufen von Krüppel- oder Schopfwalmen).

(4) Im Bauplatz muß jeder Bau von einem anderen einen Abstand von mindestens der Summe ihrer nach Abs. 3 vorgeschriebenen Grenzabstände haben. Dabei gelten die im § 58 lit a ROG 2009 angeführten Gruppen von Bauten sowie gekuppelt errichtete Bauten (§ 58 lit b ROG 2009) als ein Bau. Diese Mindestabstandsbestimmung gilt nicht für eingeschobige Nebenanlagen, die zu Wohnbauten gehören und dem Bedarf der Bewohner dienen.

(5) Unterirdische Bauten und unterirdische Teile von Bauten müssen von der Grenze des Bauplatzes einen Abstand von mindestens 2 m haben. Ein kleinerer Abstand oder ein Anbau an die Grenze des Bauplatzes kann bewilligt werden, wenn der Bau infolge einer schon bestehenden Bebauung oder wegen der Oberflächengestaltung oder Grundbeschaffenheit des Bauplatzes nicht an anderer Stelle errichtet werden kann. Wenn es die Oberflächengestaltung oder die Grundbeschaffenheit des Bauplatzes erfordert, kann auch ein größerer Abstand vorgeschrieben werden.

(6) In den Fällen, in denen die im Bebauungsplan festgelegten Bebauungsgrundlagen Bestimmungen über die Lage der Bauten im Bauplatz enthalten, gelten für den Abstand der vom Bebauungsplan erfaßten Bauten von der Grenze des Planungsgebietes und von den dem Planungsgebiet benachbarten Bauten die Vorschriften der Abs. 3 und 4.

(7) Die vorstehenden Bestimmungen gelten nicht

- a) wenn aus Gründen der Erhaltung eines gegebenen Ortsbildes eine besondere Lage des Baues im Bauplatz erforderlich ist;
- b) für Betriebsbauten innerhalb der im Flächenwidmungsplan als Industriegebiete ausgewiesenen Gebiete, jedoch nicht hinsichtlich der Abstände dieser Bauten von der Grenze des Industriegebietes;
- c) für Betriebsbauten innerhalb der im Flächenwidmungsplan als Gewerbegebiet ausgewiesenen Gebiete hinsichtlich des Abstandes zueinander;
- d) für Sonderbauten im Sinne des § 57 Abs 4 Z 2 ROG 2009.

[(7a) Zu Wohnbauten gehörige und dem Bedarf der Bewohner

dienende eingeschobene Nebenanlagen können im Bauplatz auch innerhalb des seitlichen Mindestabstandes oder vor der Baufluchtlinie errichtet werden, wenn folgende Voraussetzungen eingehalten werden:

1. Die Lage der Nebenanlagen (für Fahrräder, Abfallbehälter und Altstoffcontainer sowie Garagen oder überdachte Kraftfahrzeug-Abstellplätze) darf nicht zu einer Festlegung gemäß § 53 Abs 2 Z 12 bzw 16 ROG 2009 im Widerspruch stehen.

2. Der Abstand zwischen den äußersten Teilen des Baus und der Bauplatzgrenze muss mindestens 2 m betragen, wenn die Nachbarn nicht einer Unterschreitung dieses Abstandes ausdrücklich zustimmen und nicht durch andere Rechtsvorschriften ein größerer Abstand vorgeschrieben ist.

3. Die Seitenlänge der Nebenanlage (einschließlich Dachvorsprünge) darf an der dem Nachbargrundstück zugewandten Seite 4 m, von Garagen oder überdachten Kraftfahrzeug-Abstellplätzen aber 7 m, nicht überschreiten. In solchen Garagen oder überdachten Kraftfahrzeug-Abstellplätzen dürfen sich – vorbehaltlich der bautechnischen Anforderungen – im untergeordneten Ausmaß auch Räume befinden, die sonstigen Zwecken derartiger Nebenanlagen dienen.

4. Die Traufenhöhe darf höchstens 2,5 m, die Firsthöhe höchstens 4 m betragen. Kommt der First in einem Abstand von weniger als 3,5 m zur Bauplatzgrenze zu liegen, darf seine Höhe die gedachte Linie zwischen der höchstzulässigen Traufe zur Bauplatzgrenze und dem höchstzulässigen First in 3,5 m Entfernung nicht überschreiten. Diese Begrenzungen gelten nicht, wenn der Nachbar ihrer Überschreitung ausdrücklich zustimmt. Und:

5. Von dieser Bestimmung darf für denselben Bauplatz an der betreffenden dem Nachbargrundstück zugewandten Seite noch nicht Gebrauch gemacht worden sein. Dies gilt auch als gegeben, wenn ein oder mehrere Bauten einschließlich Nebenanlagen an dieser Seite bereits im seitlichen Mindestabstand stehen oder auf Grund einer gemäß Abs 8 bereits erteilten Ausnahme noch errichtet werden können.

Für die Zustimmung ist ein Formular zu verwenden, dessen näherer Inhalt von der Landesregierung durch Verordnung festzulegen ist. Das Formular hat jedenfalls den Hinweis auf die mit der Zustimmung verbundenen Rechtsfolgen zu enthalten. Außerdem müssen die Pläne von den zustimmenden Personen unterfertigt sein.

(8) Die für die Baubewilligung zuständige Behörde kann auf Antrag die Unterschreitung der in den Abs. 3 und 4 festgesetzten Abstände durch Bescheid ausnahmsweise zulassen, wenn

a) die Einhaltung nach der besonderen Lage des Einzelfalles für den Ausnahmerewerber eine unbillige Härte darstellt, wie etwa, wenn bestehende Bauten nicht in einer zur Erhaltung oder zeitgemäßen Wahrung ihrer Funktion dringend erforderlichen Weise geändert werden könnten oder die bauliche Ausnutzbarkeit der Grundfläche ausgeschlossen oder wesentlich beeinträchtigt wäre;

b) benachbarte Grundstücke oder Bauten und Anlagen nicht erheblich beeinträchtigt werden, insbesondere nicht ihre Bebaubarkeit bzw. das gewährleistete und erforderliche Tageslicht verlieren oder in diesen Belangen wesentlich beeinträchtigt werden;

c) insgesamt der Vorteil des Ausnahmewerbers größer ist als der Nachteil für die benachbarten Grundstücke, Bauten und Anlagen und

d) die Lage des Baues sich nicht aus einem Bebauungsplan ergibt.

Die Voraussetzung der lit a gilt nicht für zu Wohnbauten gehörige und dem Bedarf der Bewohner dienende eingeschobene Nebenanlagen, ebenso nicht die Voraussetzung der lit d, soweit es sich nicht um Festlegungen gemäß § 53 Abs 2 Z 12 und 16 ROG 2009 handelt.

Die Ausnahme kann mit der Baubewilligung verbunden werden. Parteien sind die Parteien des Baubewilligungsverfahrens. Bei der Festlegung der Lage der Bauten in einem Bebauungsplan kann in sinngemäßer Anwendung der vorstehenden Voraussetzungen eine Unterschreitung der Abstände gemäß Abs. 4 festgelegt werden."

2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Salzburger Baupolizeigesetzes 1997 (BauPolG), LGBl. 40/1997 (Wiederverlautbarung), idF LGBl. 96/2017 lauten wie folgt (die in Prüfung gezogene Bestimmung ist hervorgehoben):

14

"Parteien

§ 7

(1) Parteien im Bewilligungsverfahren sind der Bewilligungswerber und außerdem

1. als Nachbarn

a) bei den im § 2 Abs 1 Z 1 angeführten baulichen Maßnahmen die Eigentümer jener Grundstücke, die von den Fronten des Baues nicht weiter entfernt sind, als die nach § 25 Abs 3 BGG maßgebenden Höhen der Fronten betragen. Bei oberirdischen Bauten mit einem umbauten Raum von über 300 m³ haben jedenfalls auch alle Eigentümer von Grundstücken, die von den Fronten des Baues weniger als 15 m entfernt sind, Parteistellung. Bei unterirdischen Bauten oder solchen Teilen von Bauten haben die Eigentümer jener Grundstücke Parteistellung, die von den Außenwänden weniger als zwei Meter entfernt sind;

b) bei den im § 2 Abs 1 Z 5 angeführten baulichen Maßnahmen die in lit a angeführten Personen, sofern die Zweckänderung die im § 9 Abs 1 Z 1 und 2 angeführten raumordnungs- und baurechtlichen Voraussetzungen berühren kann;

c) bei den im § 2 Abs 1 Z 7 angeführten baulichen Maßnahmen die Eigentümer der an die einzufriedende Seite des Bauplatzes angrenzenden und nicht weiter als Mauerhöhe entfernten Grundstücke sowie die Straßenerhalter öffentlicher Verkehrsflächen, die von der Einfriedung nicht weiter als deren Höhe entfernt liegen;

d) bei den im § 2 Abs 1 Z 7a angeführten baulichen Maßnahmen die Eigentümer jener Grundstücke, die von der geplanten Mauer nicht weiter als das Doppelte ihrer höchsten Höhe entfernt sind;

e) bei den im § 2 Abs 1 Z 8 angeführten baulichen Maßnahmen sinngemäß die in lit a bezeichneten Grundstückseigentümer;

f) bei den im § 2 Abs 1 Z 9 angeführten baulichen Maßnahmen die Eigentümer der angrenzenden Grundstücke;

2. die Eigentümer der Hauptversorgungseinrichtungen, die oder deren Sicherheitsabstand durch die geplante bauliche Maßnahme unmittelbar erfaßt werden.

3. die Gemeinde bei Verfahren, die durch Verordnung der Landesregierung auf Grund des § 16 Abs 5 der Salzburger Gemeindeordnung 1994 auf staatliche Behörden des Landes übertragen worden sind; sie ist berechtigt, die Einhaltung der von ihr wahrzunehmenden öffentlichen Interessen der Raumordnung und der Wahrung des Straßen-, Orts- und Landschaftsbildes geltend zu machen und Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht sowie Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

(1a) Der Eigentümer des Grundstückes, auf dem die bauliche Maßnahme geplant ist, hat im Bewilligungsverfahren das Recht auf Akteneinsicht (§ 17 AVG).

(2) Parteien im Verfahren zur Bewilligung von Vorarbeiten (§ 6) und der Inanspruchnahme fremder Liegenschaften (§ 14) sind außer dem Bewilligungswerber die zur Duldung Verpflichteten.

(3) Partei in einem Verfahren zur Verlängerung der Frist gemäß § 9 Abs 7 ist der Bauherr.

(4) Partei im Verfahren zur Erlassung behördlicher Vorkehrungen gemäß § 13 ist der Bauherr (Bewilligungswerber), gegebenenfalls der Bauführer.

(5) Partei in einem Verfahren gemäß § 16 ist der vorgesehene Adressat des baupolizeilichen Auftrages. In einem wegen Verstoßes gegen eine Bestimmung betreffend Abstände zu den Grenzen des Bauplatzes oder zu anderen Bauten auf Antrag des Nachbarn eingeleiteten Verfahren gemäß § 16 Abs 1 bis 4 ist auch der dadurch in seinen subjektiv-öffentlichen Rechten verletzte Nachbar Partei.

(5a) Partei im Überprüfungsverfahren gemäß § 17 ist der Bauherr.

(6) Partei im Verfahren zur Erlassung von Aufträgen gemäß § 19 Abs 3 sowie § 20 ist der Eigentümer der baulichen Anlage.

(7) Partei in einem Verfahren gemäß § 2 Abs 1 Z 6 und § 21 ist außer dem Grundeigentümer und allfälligen Baurechtsberechtigten (im Sinn des Baurechtsgesetzes, RGBI Nr 86/1912, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl Nr 258/1990) der Eigentümer der baulichen Anlage sowie der Bewilligungswerber oder der vorgesehene Adressat des baupolizeilichen Auftrages, bei der Herstellung ordnungsgemäßer Abflußverhältnisse gemäß § 21 Abs 3 auch der Antragsteller.

(8) Partei im Verfahren zur Erlassung eines Abbruchauftrages gemäß § 9 Abs 2 ist der Grundeigentümer und, wenn dieser nicht auch Eigentümer des von einem allfälligen solchen Abbruchauftrag betroffenen Baues oder Bauteiles ist, der Eigentümer (Baurechtseigentümer) desselben.

(9) Wenn die im Abs 1 Z 1 und 2 genannten Personen im Hinblick auf ihre subjektiv-öffentlichen Rechte (§ 9 Abs 1 Z 5 und 6) der baulichen Maßnahme unwiderruflich zustimmen, haben sie keine Parteistellung im weiteren Verfahren. Für die Zustimmung ist ein Formular zu verwenden, dessen näherer Inhalt von der Landesregierung durch Verordnung festzulegen ist. Das Formular hat jedenfalls den Hinweis auf die mit der Zustimmung verbundenen Rechtsfolgen zu enthalten. Außerdem müssen die Pläne von den zustimmenden Personen unterfertigt sein.

(10) Im Verfahren zur Erteilung einer nachträglichen Bewilligung von baulichen Anlagen, die ohne Bewilligung ausgeführt worden sind oder deren Bewilligung nachträglich aufgehoben worden ist, haben die im Abs 1 Z 1 und 2 genannten Personen keine Parteistellung, wenn die bauliche Anlage fünf oder mehr Jahre ab Vollendung der baulichen Maßnahme, bei Bauten ab Aufnahme der auch nur teilweisen Benützung besteht. Dies gilt sinngemäß in Verfahren gemäß § 16 Abs 1 bis 4 für den nach Abs 5 letzter Satz sonst Parteistellung genießenden Nachbarn.

[...]

Folgen der bescheidwidrigen oder nicht
bewilligten Ausführung baulicher Maßnahmen

§ 16

(1) Stellt die Baubehörde fest, daß die Ausführung einer baulichen Maßnahme nicht dem Inhalt der Bewilligung (Baukonsens) einschließlich der auf die bauliche Maßnahme bezughabenden baurechtlichen Vorschriften, der Pläne und technischen Beschreibung entsprechend erfolgt, so hat sie die Einstellung der Ausführung der baulichen Maßnahme zu verfügen, es sei denn, daß die Abweichung geringfügig ist. Eine Abweichung vom Inhalt der Bewilligung ist jedenfalls dann nicht mehr als geringfügig anzusehen, wenn hiedurch die in den raumordnungs- oder baurechtlichen Vorschriften enthaltenen Bestimmungen verletzt werden oder für die Änderung selbst eine Bewilligungspflicht besteht. Die Einstellung ist unter Anordnung der notwendigen Sicherheitsmaßnahmen unmittelbar gegenüber den mit der Ausführung der baulichen Maßnahme beschäftigten Personen ohne vorausgehendes Verfahren mit sofortiger Wirkung zu verfügen und erforderlichenfalls durch die Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt auf Gefahr und Kosten des Bauherrn und des Bauführers sicherzustellen. Sie wird unwirksam, wenn die Baubehörde die Einstellung nicht innerhalb einer Woche nach der Einstellungsverfügung durch Bescheid aufrecht erhält. Beschwerden dagegen haben keine aufschiebende Wirkung.

(2) Die Baubehörde hat die Einstellung der Ausführung der baulichen Maßnahme auch dann und insoweit zu verfügen, als

1. keine Bewilligung vorliegt, oder die erteilte Bewilligung nachträglich aufgehoben wurde oder nicht rechtskräftig ist, es sei denn, es handelt sich im letzten Fall um Arbeiten nach § 12 Abs 2;

2. die bauliche Maßnahme nicht durch eine hierzu befugte Person (§ 11) ausgeführt bzw überwacht wird;
3. die im Bewilligungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen nicht erfüllt werden;
4. baubehördlichen Anordnungen im Sinn des § 13 nicht entsprochen wird;
5. sie in einem Gebiet, für das eine Bausperre gemäß § 21 ROG 2009 gilt, ohne die gemäß dem Abs 2 der zitierten Bestimmung erforderliche besondere Bewilligung ausgeführt wird. Abs 1 dritter bis fünfter Satz findet Anwendung.

(3) Ist eine bauliche Anlage ohne Bewilligung ausgeführt oder ist ihre Bewilligung nachträglich aufgehoben worden, so hat die Baubehörde dem Eigentümer und allenfalls auch dem Veranlasser aufzutragen, die bauliche Anlage binnen einer angemessenen Frist zu beseitigen. Wird ein Ansuchen um nachträgliche Baubewilligung gestellt, darf eine Vollstreckung des Beseitigungsauftrages nicht eingeleitet oder fortgesetzt werden. Bei Versagung der nachträglichen Bewilligung beginnt die Frist zur Beseitigung ab Rechtskraft des Versagungsbescheides neu zu laufen.

(4) Die Bestimmung des Abs 3 gilt hinsichtlich des unzulässig Hergestellten sinngemäß, wenn die Ausführung aufgrund einer baubehördlichen Bewilligung erfolgt, von deren Inhalt aber nicht nur geringfügig abweicht. Der Beseitigungsauftrag ist diesfalls an den Bauherrn bzw den Eigentümer der baulichen Anlage zu richten.

(5) Geringfügige Abweichungen der Ausführung der baulichen Anlage vom Inhalt der Bewilligung sind von der Baubehörde nachträglich zu genehmigen. Hinsichtlich solcher Abweichungen kann die Baubehörde die Vorlage der erforderlichen Pläne und Unterlagen (§§ 4 und 5) verlangen. Bei Bauten, die unter § 17 Abs 4 fallen, kann die Genehmigung über Antrag im Überprüfungsbescheid erteilt werden.

(6) Wird durch eine bescheidwidrige oder nicht bewilligte Ausführung einer baulichen Maßnahme gegen eine Bestimmung betreffend Abstände zu der Grenze des Bauplatzes oder zu anderen Bauten verstoßen, so steht dem hiedurch in seinen subjektiv-öffentlichen Rechten verletzten Nachbarn das Recht der Antragstellung auf behördliche Maßnahmen nach Abs 1 bis 4 zu. Dies gilt nicht, wenn die bauliche Anlage fünf oder mehr Jahre ab Vollendung der baulichen Maßnahme, bei Bauten ab Aufnahme der auch nur teilweisen Benützung besteht. Der Antrag hat solche Gründe zu enthalten, die einen Verstoß gegen Abstandsbestimmungen als wahrscheinlich erkennen lassen.

(7) Dem Abweichen vom Baukonsens ist das Abweichen von im Zeitpunkt des Bauansuchens geltenden baurechtlichen Vorschriften gleichzuhalten, soweit es nicht vom Baukonsens erfasst ist. Für derartige, geringfügige Abweichungen genügt die Angabe in der Bestätigung gemäß § 17 Abs 2 Z 1.

[...]

§ 24b

[...]

(5) Die §§ 2 Abs 2 und 4 Z 1 lit b, 3 Abs 1, 4 Abs 1a, 5 Abs 1 und Abs 4 lit c, 7 Abs 10, 10 Abs 2 Z 3 und Abs 5, 16 Abs 6, 17 Abs 2 Z 2 und 3 sowie Abs 3 und 4, 17a Abs 3a und 4 sowie § 19b Abs 3 in der Fassung des Gesetzes LGBl Nr 96/2017 treten mit 1. Dezember 2017 in Kraft. Auf vor diesem Zeitpunkt beantragte Baubewilligungen finden die §§ 4 Abs 1a und 5 Abs 1 lit g in der Fassung des Gesetzes LGBl Nr 96/2017 keine Anwendung; § 10 Abs 2 Z 3 ist auf solche Baubewilligungen in der bis dahin geltenden Fassung weiter anzuwenden."

III. Bedenken des Verfassungsgerichtshofes

1. Bei Behandlung der Beschwerde sind im Verfassungsgerichtshof Bedenken ob 15
der Verfassungsmäßigkeit der Bestimmung des § 7 Abs. 10 Sbg. BauPolG,
LGBl. 40/1997 (Wiederverlautbarung), idF LGBl. 96/2017 entstanden.

2. Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, dass die Beschwerde 16
zulässig ist, dass das Landesverwaltungsgericht Salzburg bei der Erlassung der
angefochtenen Entscheidung die in Prüfung gezogene Bestimmung zumindest
denkmöglich angewendet hat und dass auch der Verfassungsgerichtshof diese
Bestimmung bei seiner Entscheidung über die Beschwerde anzuwenden hätte.

In von Amts wegen eingeleiteten Gesetzesprüfungsverfahren hat der Verfas- 17
sungsgerichtshof weiters durchwegs den Standpunkt eingenommen, er habe den
Umfang der zu prüfenden und allenfalls aufzuhebenden Bestimmungen derart
abzugrenzen, dass einerseits nicht mehr aus dem Rechtsbestand ausgeschieden
werde, als Voraussetzung für den Anlassfall sei, dass aber andererseits der
verbleibende Teil keine Veränderung seiner Bedeutung erfahre; da beide Ziele
gleichzeitig niemals vollständig erreicht werden können, ist in jedem Einzelfall
abzuwägen, ob und inwieweit diesem oder jenem Ziel der Vorrang vor dem
anderen gebührt (VfSlg. 7376/1974, 7726/1975, 11.506/1987). Die Grenzen der
Aufhebung müssen so gezogen werden, dass einerseits der verbleibende Geset-
zesteil nicht einen völlig veränderten Inhalt bekommt und dass andererseits die
mit der aufzuhebenden Gesetzesstelle in untrennbarem Zusammenhang stehen-
den Bestimmungen auch erfasst werden; dies trifft sowohl auf von Amts wegen
als auch auf Antrag eingeleitete Gesetzesprüfungsverfahren zu
(VfSlg. 8155/1977, 12.465/1990, 13.140/1992, 13.964/1994).

- Hinsichtlich des Prüfungsumfanges geht der Gerichtshof vorläufig davon aus, dass § 7 Abs. 10 Sbg. BauPolG auf Grund seines untrennbaren Zusammenhanges zur Gänze in Prüfung zu ziehen ist. 18
3. Der Verfassungsgerichtshof hegt gegen die hiemit in Prüfung gezogene Bestimmung folgende Bedenken: 19
- 3.1. Die Bestimmung über den Ausschluss der Parteistellung bei nachträglichen Baubewilligungsverfahren gemäß § 7 Abs. 10 Sbg. BauPolG könnte unsachlich sein und aus diesem Grund gegen den Gleichheitsgrundsatz gemäß Art. 2 StGG und Art. 7 B-VG verstoßen. 20
- 3.1.1. Dem Gesetzgeber sind durch den Gleichheitsgrundsatz insofern inhaltliche Schranken gesetzt, als er verbietet, sachlich nicht begründbare Regelungen zu treffen (vgl. zB VfSlg. 14.039/1995, 16.407/2001) sowie sachlich nicht begründbare Differenzierungen vorzunehmen (vgl. VfSlg. 8169/1977, 15.590/1999, 18.269/2007). 21
- Der Verfassungsgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen, dass grundsätzlich keine verfassungsrechtliche Bestimmung Parteirechte in einem Verfahren überhaupt oder in einem bestimmten Umfang garantiert (zB VfSlg. 15.274/1998, 15.581/1999, 16.103/2001). Es ist der Gestaltungsfreiheit des einfachen Gesetzgebers überlassen, ob und inwieweit er diesen Personen rechtlichen Schutz gewährt, die durch den einer anderen Person gegenüber ergangenen verwaltungsbehördlichen Bescheid in ihren Interessen betroffen sind. Die Gestaltungsfreiheit ist verfassungsrechtlich lediglich dadurch begrenzt, dass das die Parteirechte bestimmende Gesetz dem aus dem Gleichheitssatz abzuleitenden Sachlichkeitsgebot unterliegt (VfSlg. 14.512/1996 mwN; 19.617/2012; VfGH 6.3.2018, G 129/2017). 22
- 3.1.2. Der Verfassungsgerichtshof hat das vorläufige Bedenken, dass der Ausschluss der Parteistellung von Nachbarn und Eigentümern von Hauptversorgungseinrichtungen bei konsenslos oder konsenswidrig errichteten Anlagen nach Ablauf von fünf Jahren nach Vollendung der Errichtung der Anlage gemäß § 7 Abs. 10 Sbg. BauPolG aus Sicht des Gleichheitsgrundsatzes sachlich nicht gerechtfertigt sein dürfte. Es scheint vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des 23

Verfassungsgerichtshofes zur gesetzlichen Sanierung baurechtlich konsenslos errichteter Bauten (vgl. insb. VfSlg. 14.681/1996, 14.763/1997, 15.441/1999, 16.901/2003, 17.211/2004, 17.402/2004) sowie zur Differenzierung zwischen der Parteistellung bei bewilligungs- und anzeigepflichtigen Bauvorhaben (vgl. VfSlg. 16.983/2003, 16.982/2003) keinen im Sinne des Gleichheitsgrundsatzes hinreichend sachlichen Grund dafür zu geben, dass die Wahrung der Interessen von Nachbarn in einem Verfahren über die nachträgliche Bewilligung eines konsenslos errichteten Baues vom Landesgesetzgeber nicht in gleicher Weise gewährleistet wird wie bei Nachbarn von Personen, die in Übereinstimmung mit der Rechtsordnung konsensgemäß bauen. Aus Sicht des Bewilligungswerbers bewirkt die Regelung des § 7 Abs. 10 Sbg. BauPolG insofern eine Besserstellung desjenigen, der einen Bau konsenslos errichtet hat, als Nachbarn in einem nachträglichen Bewilligungsverfahren nach fünf Jahren ab Vollendung der Bautätigkeit als Parteien nicht (mehr) einzubeziehen sind.

Der Verfassungsgerichtshof geht auf Grundlage der Materialien zu § 7 Abs. 10 Sbg. BauPolG vorläufig davon aus, der Ausschluss der Parteistellung hätte ausschließlich den Hintergrund, dass die Interessen von Nachbarn von bewilligungslos oder konsenswidrig erbauten Anlagen nach einem bestimmten Zeitablauf nicht mehr als schutzwürdig erachtet werden. Der Ausschluss der Parteirechte gemäß § 7 Abs. 10 Sbg. BauPolG bei Bestand der Anlage seit (nunmehr) mindestens fünf Jahren scheint das Ziel zu verfolgen, die Verfahrensführung über die nachträgliche Bewilligung konsenslos erbauter Anlagen zu beschleunigen.

24

Ausweislich der Materialien zum Baurechtsreformgesetz 1996, LGBl. 39/1997, (wiederverlautbart mit LGBl. 40/1997), mit dem die Einschränkung der Parteirechte der Nachbarn bei nachträglichen Bewilligungsverfahren von konsenslos errichteten Anlagen in das Salzburger Baupolizeigesetz eingeführt wurde, begründet der Landesgesetzgeber diese Einschränkung damit, dass Parteien dann keine Parteistellung mehr haben sollten, wenn Schwarzbauten bereits seit (in der Fassung LGBl. 39/1997) mindestens dreißig Jahren bestünden. Auf Grund des langjährigen Bestandes und Zeitverlaufes erscheine keine Schutzwürdigkeit mehr gegeben, zumal in aller Regel der Bestand der baulichen Anlagen bekannt gewesen und "irgendwie auch akzeptiert" worden sei (RV 69 BlgLT [Sbg.] 11. GP). Es sei die Sorgfaltspflicht jedes Grundeigentümers, sich um seine Angelegenheiten bei Zeiten zu kümmern und dann, wenn Mangelhaftigkeiten hervorkommen und

25

erkannt werden, die dafür vorgesehenen Möglichkeiten auch wahrzunehmen (RV 56 BlgLT [Sbg.] 12. GP, mit der die Frist in § 7 Abs. 10 Sbg. BauPolG von dreißig auf zwanzig Jahre herabgesetzt wurde).

In den Materialien zur Novelle LGBl. 96/2017, mit der die Frist über den Ausschluss der Parteirechte gemäß § 7 Abs. 10 Sbg. BauPolG von zwanzig auf fünf Jahre herabgesetzt wurde, findet sich der Hinweis auf das Projekt "Deregulierung konkret". Die Herabsetzung führe zur Vermeidung komplexer Verfahren in allen Instanzen. Die Bewilligungspflicht und der damit verbundene Auftrag an die Behörden, die Bewilligungsfähigkeit in jede Richtung zu prüfen, werde durch die Herabsetzung nicht berührt (RV 36 BlgLT [Sbg.] 15. GP, 6). 26

Anders als dies die Materialien offenbar voraussetzen, scheint jedoch für Personen im Sinne des § 7 Abs. 1 Z 1 und Z 2 Sbg. BauPolG nur sehr eingeschränkt die Möglichkeit zu bestehen, konsenswidrige Baumaßnahmen (am Nachbargrund) zu relevieren. Lediglich im Hinblick auf die Einhaltung von Mindestabständen dürfte § 16 Abs. 6 Sbg. BauPolG Nachbarn (iSd § 7 Abs. 1 Z 1 Sbg. BauPolG) ein – zeitlich auf fünf Jahre begrenztes – subjektives (Antrags-)Recht auf behördliche Maßnahmen gewähren (vgl. *Giese, Salzburger Baurecht*², 2018, § 7 BauPolG, Rz 51). Nach der vorläufigen Auffassung des Verfassungsgerichtshofes dürfte die Regelung des § 16 Abs. 6 Sbg. BauPolG nicht ausreichen, um die Sachlichkeit des Ausschlusses der Parteistellung von Nachbarn in sämtlichen nachträglichen Bewilligungsverfahren fünf Jahre nach Vollendung der konsenslosen Baumaßnahme gemäß § 7 Abs. 10 Sbg. BauPolG zu begründen. 27

3.2. Es ist für den Verfassungsgerichtshof vorläufig nicht erkennbar, dass der Ausschluss der Parteirechte der Nachbarn von konsenslos oder konsenswidrig errichteten Bauten gemäß § 7 Abs. 10 Sbg. BauPolG dem Sachlichkeitsgebot entspricht. 28

IV. Ergebnis

1. Der Verfassungsgerichtshof hat daher beschlossen, die Bestimmungen des § 7 Abs. 10 Salzburger Baupolizeigesetz 1997, LGBl. 40/1997 (Wiederverlautbarung), idF LGBl. 96/2017, von Amts wegen auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfen. 29

2. Ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und die dargelegten Bedenken zutreffen, wird im Gesetzesprüfungsverfahren zu klären sein. 30
3. Dies konnte gemäß § 19 Abs. 4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen werden. 31

Wien, am 3. Dezember 2018

Die Präsidentin:

Dr. BIERLEIN

Schriftführer:

Mag. POSCH