

Verwaltungsgerichtshof

Zl. A 2013/0003-1 (2012/06/0216)

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pallitsch und die Hofrätin Dr. Bayjones, den Hofrat Dr. Moritz, die Hofrätin Mag. Merl und den Hofrat Mag. Haunold als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Zöchling, in der Beschwerdesache des HS in G, vertreten durch Dr. Norbert Winkler, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Schmerlingstraße 4, gegen den Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 5. Oktober 2012, Zl. RoBau-8-1/777/4-2012, betreffend Einwendungen gegen ein Bauvorhaben (mitbeteiligte Parteien: 1. AS in G, vertreten durch Dr. Markus Heis, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Anichstraße 3; 2. Gemeinde G), den

B e s c h l u s s

gefasst:

Gemäß Art. 140 Abs. 1 B-VG wird an den Verfassungsgerichtshof der Antrag gestellt,

in § 6 Abs. 6 dritter Satz zweiter Halbsatz der Tiroler Bauordnung 2011 (TBO 2011), LGBl. Nr. 57, das Wort "solchen"

als verfassungswidrig aufzuheben.

B e g r ü n d u n g :

1. Mit Baugesuch vom 23. August 2011, bei der mitbeteiligten Gemeinde eingelangt am 25. August 2011, beantragte der Erstmitbeteiligte die Erteilung der Baubewilligung für den Neubau einer Garage auf dem als Wohngebiet gewidmeten Grundstück Nr. 86/11, EZ 75, KG G, für das weder ein allgemeiner noch ein ergänzender Bebauungsplan vorhanden ist. Der Beschwerdeführer ist Eigentümer des östlich unmittelbar angrenzenden Grundstückes Nr. 86/12. Die Garage soll auf eine

(27. August 2013)

Länge von 9 m im, von der öffentlichen Verkehrsfläche aus gesehen, hinteren Teil der Bauliegenschaft im unmittelbar an der Grundgrenze zur Liegenschaft des Beschwerdeführers gelegenen Bereich errichtet werden.

In schriftlichen Einwendungen vom 15. September 2011 machte der Beschwerdeführer als Nachbar unter anderem eine Verletzung des § 6 TBO 2011 geltend, insbesondere dass eine Ermittlung des Baubestandes auf der Bauliegenschaft im Hinblick auf die zweifache Begrenzung des Bauens im Seitenabstand nach dieser Bestimmung fehle. Seine Einwendungen hielt der Beschwerdeführer in der mündlichen Bauverhandlung am 21. September 2011 aufrecht.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 12. Jänner 2012 wurde die beantragte Baubewilligung erteilt. Festgestellt wurde unter anderem, dass sich auf dem Baugrundstück bereits ein baurechtlich bewilligtes Wohnhaus befinde. Für die Verbauung im Abstandsbereich sei § 6 Abs. 6 TBO 2011 heranzuziehen. Dabei sei das bestehende Wohnhaus aber nicht zu berücksichtigen.

Die dagegen vom Beschwerdeführer erhobene Berufung wurde mit Bescheid des Gemeindevorstandes der mitbeteiligten Gemeinde vom 10. April 2012 als unbegründet abgewiesen. Die Begründung glich im hier wesentlichen Teil jener des erstinstanzlichen Bescheides.

Mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid wies die belangte Behörde die dagegen erhobene Vorstellung des Beschwerdeführers als unbegründet ab. Unter Berufung auf die Erläuternden Bemerkungen zur Novelle zur Tiroler Bauordnung 2001 (TBO 2001), LGBl. Nr. 48/2011, führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, das Argument des Beschwerdeführers, dass das Wohnhaus bei der Berechnung der im Seitenabstand zulässigen Bebauung miteinzubeziehen sei, gehe ins Leere.

In der Beschwerde gegen diesen Bescheid wendet sich der Beschwerdeführer unter anderem gegen die Nichteinbeziehung des Wohnhauses bei der Frage der zulässigen Bebauung im Abstandsbereich.

2. Bei der Entscheidung über diese Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof § 6 Abs. 6 TBO 2011, LGBl. Nr. 57, anzuwenden, zumal der Nachbar gemäß § 26 Abs. 3 lit e TBO 2011 ein subjektiv-öffentliches Recht auf die Einhaltung des § 6 TBO 2011 hat. Die angefochtene Bestimmung ist daher präjudiziell (siehe dazu auch noch unten 3.3., 4.1. und 4.2.).

3.1. Die TBO 2001 ist mit Kundmachung vom 28. Juni 2011, LGBl. Nr. 57, herausgegeben und versendet am 30. Juni 2011, als "Tiroler Bauordnung 2011 - TBO 2011" wiederverlautbart worden, unter Berücksichtigung (auch) der Novelle LGBl. Nr. 48/2011.

3.2. Gemäß § 2 Abs. 1 TBO 2011 sind bauliche Anlagen mit dem Erdboden verbundene Anlagen, zu deren fachgerechter Herstellung bautechnische Kenntnisse erforderlich sind.

Gebäude sind gemäß § 2 Abs. 2 TBO 2011 überdeckte, allseits oder überwiegend umschlossene bauliche Anlagen, die von Menschen betreten werden können und die dazu bestimmt sind, dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen.

Gemäß § 2 Abs. 10 erster Satz TBO 2011 sind Nebengebäude Gebäude, die auf Grund ihres Verwendungszweckes einem auf demselben Grundstück befindlichen Gebäude funktionell untergeordnet und nicht für Wohnzwecke bestimmt sind, wie Garagen, Geräteschuppen, Gartenhäuschen und dergleichen. Nebenanlagen sind gemäß dem zweiten Satz der genannte Bestimmung sonstige bauliche Anlagen, die auf Grund ihres Verwendungszweckes einem auf demselben Grundstück befindlichen Gebäude funktionell untergeordnet sind, wie Überdachungen, Stellplätze, Zufahrten und dergleichen.

Garagen sind gemäß § 2 Abs. 13 TBO 2011 Gebäude oder Gebäudeteile, die zum Einstellen von Kraftfahrzeugen bestimmt sind.

Nach § 2 Abs. 16 TBO 2011 sind untergeordnete Bauteile Vordächer, Dachkaper, Fänge, Windfänge, Freitreppen, offene Balkone,

Sonnenschutzeinrichtungen und dergleichen, fassadengestaltende Bauteile wie Gesimse, Lisenen, Rahmen und dergleichen, unmittelbar über dem Erdgeschoß angebrachte offene Schutzdächer sowie an baulichen Anlagen angebrachte Werbeeinrichtungen, Sonnenkollektoren und Photovoltaikanlagen.

§ 6 TBO 2011, LGBl. Nr. 57, lautet:

"§ 6

Abstände baulicher Anlagen von den
übrigen Grundstücksgrenzen und
von anderen baulichen Anlagen

(1) Sofern nicht aufgrund der in einem Bebauungsplan festgelegten geschlossenen oder besonderen Bauweise oder aufgrund von darin festgelegten Baugrenzlinsen zusammenzubauen bzw. ein anderer Abstand einzuhalten ist, muss jeder Punkt auf der Außenhaut von baulichen Anlagen gegenüber den Grenzen des Bauplatzes zu den angrenzenden Grundstücken mindestens einen horizontalen Abstand aufweisen, der

- a) im Gewerbe- und Industriegebiet und im Kerngebiet das 0,4fache des lotrechten Abstandes zwischen dem betreffenden Punkt und dem Geländeneiveau darunter, jedenfalls aber drei Meter, zum übrigen Bauland, zum Freiland, zu Sonderflächen nach den §§ 48, 48a, 49, 49b und 51 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2011, zu Vorbehaltsflächen jedoch das 0,6fache dieses Abstandes, jedenfalls aber vier Meter,
- b) im übrigen Bauland, auf Sonderflächen nach den §§ 48, 48a, 49, 49b und 51 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2011 und auf Vorbehaltsflächen das 0,6fache des lotrechten Abstandes zwischen dem betreffenden Punkt und dem Geländeneiveau darunter, jedenfalls aber vier Meter,
- c) auf Sonderflächen nach den §§ 43 bis 47, 49a, 50 und 50a des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2011 das 0,4fache des lotrechten Abstandes zwischen dem betreffenden Punkt und dem Geländeneiveau darunter, jedenfalls aber drei Meter, zum Bauland außer zum Gewerbe- und Industriegebiet und Kerngebiet, zu Sonderflächen nach den §§ 48, 48a, 49, 49b und 51 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2011, zu Vorbehaltsflächen jedoch das 0,6fache dieses Abstandes, jedenfalls aber vier Meter,
- d) im Freiland das 0,4fache des lotrechten Abstandes zwischen dem betreffenden Punkt und dem Geländeneiveau darunter, jedenfalls aber drei Meter, zum Bauland, zu Sonderflächen nach den §§ 48, 48a, 49, 49b und 51 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2011, zu Vorbehaltsflächen jedoch das 0,6fache dieses Abstandes, jedenfalls aber vier Meter,

beträgt. Wurde das Geländeneiveau durch die Bauführung oder im Hinblick auf eine beabsichtigte Bauführung verändert, so ist bei der Berechnung der Abstände nach lit. a bis d vom Geländeneiveau vor dieser Veränderung auszugehen. Andernfalls ist

vom bestehenden Geländeniveau auszugehen. Dies gilt auch dann, wenn eine Geländeänderung mehr als zehn Jahre zurückliegt. Ist jedoch in einem Bebauungsplan eine Höhenlage festgelegt, so ist in allen Fällen von dieser auszugehen.

(2) Bei der Berechnung der Mindestabstände nach Abs. 1 bleiben außer Betracht und dürfen innerhalb der entsprechenden Mindestabstandsflächen errichtet werden:

- a) untergeordnete Bauteile, sofern sie nicht mehr als 1,50 m in die Mindestabstandsflächen ragen und ein ausreichender Brandschutz zum angrenzenden Grundstück gewährleistet ist;
- b) Fänge sowie Dachkaper bis zu einer Länge von insgesamt 33 v. H. der Wandlänge auf der betreffenden Gebäudeseite und bis zu einer Höhe von 1,40 m, wobei vom lotrechten Abstand zwischen dem untersten Schnittpunkt des Dachkapers mit der Dachhaut und dem höchsten Punkt des Dachkapers auszugehen ist.

(3) Folgende bauliche Anlagen oder Bauteile dürfen in die Mindestabstandsflächen von 3 bzw. 4 m ragen oder innerhalb dieser errichtet werden:

- a) oberirdische bauliche Anlagen, die ausschließlich dem Schutz von Sachen oder Tieren dienen und deren mittlere Wandhöhe bzw. Höhe auf der der Grundstücksgrenze zugekehrten Seite 2,80 m, im Gewerbe- und Industriegebiet 3,50 m, nicht übersteigt, wenn sie in den Mindestabstandsflächen keine Fangmündungen aufweisen, einschließlich der Zufahrten; oberirdische bauliche Anlagen, die dem Schutz von Tieren dienen, dürfen in den Mindestabstandsflächen auch keine sonstigen Öffnungen ins Freie aufweisen; die Ausstattung von oberirdischen baulichen Anlagen mit begehbaren Dächern ist nur zulässig, wenn diese höchstens 1,50 m über dem anschließenden Gelände liegen oder wenn der betroffene Nachbar dem nachweislich zustimmt; begehbare Dächer dürfen mit einer höchstens 1 m hohen Absturzsicherung ausgestattet sein;
- b) Pergolen und dergleichen, sofern deren mittlere Wandhöhe bzw. Höhe auf der der Grundstücksgrenze zugekehrten Seite 2,80 m, im Gewerbe- und Industriegebiet 3,50 m, nicht übersteigt, sonstige überwiegend offene oberirdische bauliche Anlagen, die dem Aufenthalt von Menschen dienen, wie Terrassen und dergleichen, sowie offene Schwimmbecken;
- c) Stützmauern, Geländer, Brüstungen, Einfriedungen und dergleichen bis zu einer Höhe von insgesamt 2 m, im Gewerbe- und Industriegebiet bis zu einer Höhe von insgesamt 2,80 m, jeweils vom höheren anschließenden Gelände gemessen, außer der betroffene Nachbar stimmt einer größeren Höhe nachweislich zu;
- d) Stellplätze einschließlich der Zufahrten;
- e) unterirdische bauliche Anlagen, wenn sie in den Mindestabstandsflächen keine Fangmündungen aufweisen;

f) Flutlichtanlagen und sonstige Beleuchtungseinrichtungen mit Zustimmung des betroffenen Nachbarn.

(4) Ist eine Baugrenzlinie festgelegt, so gilt Abs. 2 und 3 lit. c sinngemäß. Soweit keine Baugrenzlinien für unterirdische Geschoßebenen festgelegt sind, gilt weiters Abs. 3 lit. e sinngemäß. Darüber hinaus dürfen nur Pflasterungen, Zufahrten und dergleichen vor die Baugrenzlinie ragen oder vor dieser errichtet werden. § 59 Abs. 3 vierter und fünfter Satz des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2011 bleibt unberührt.

(5) Auf einem Bauplatz dürfen mehrere Gebäude oder sonstige bauliche Anlagen errichtet werden, wenn die nach ihrem Verwendungszweck erforderliche Belüftung und Belichtung gewährleistet ist, den Erfordernissen des Brandschutzes entsprochen und das Orts- und Straßenbild nicht erheblich beeinträchtigt wird.

(6) Die Mindestabstandsflächen von 3 bzw. 4 m dürfen insgesamt nur im Ausmaß von höchstens 15 v. H. der Fläche des Bauplatzes mit oberirdischen baulichen Anlagen im Sinn des Abs. 2 lit. a und Abs. 3 verbaut werden. Dabei bleiben bauliche Anlagen nach Abs. 3 lit. c und d sowie Pflasterungen und dergleichen unberücksichtigt. Oberirdische bauliche Anlagen nach Abs. 3 lit. a und b dürfen überdies nur in einem solchen Ausmaß errichtet werden, dass innerhalb der Mindestabstandsflächen zu jedem angrenzenden Grundstück und zu jeder Seite hin mindestens die Hälfte der gemeinsamen Grenze von solchen baulichen Anlagen frei bleibt, außer der betroffene Nachbar stimmt einer weitergehenden Verbauung nachweislich zu. Gemeinsame Grenzen von weniger als 3 m Länge auf einer Seite bleiben unberücksichtigt.

(7) An eine im Zeitpunkt der Erteilung der Baubewilligung oder der Erstattung der Bauanzeige an der Grundstücksgrenze bestehende bauliche Anlage darf bis zur Länge und bis zur Höhe der Wand oder des Bauteiles an der Grundstücksgrenze angebaut werden, wenn zur betreffenden Seite hin keine Baugrenzlinie festgelegt ist und wenn dadurch das Orts- und Straßenbild nicht erheblich beeinträchtigt wird. An bauliche Anlagen, die nach dem bewilligten bzw. dem aus der baulichen Zweckbestimmung hervorgehenden Verwendungszweck nur zum Schutz von Sachen oder Tieren bestimmt sind, dürfen nur bauliche Anlagen mit einem solchen Verwendungszweck angebaut werden.

(8) Bauliche Anlagen dürfen aufgrund eines gemeinsamen Antrages der Eigentümer der betreffenden Bauplätze oder der daran Bauberechtigten an der Grundstücksgrenze errichtet werden (gekuppelte Bauweise),

- a) wenn ein Bebauungsplan nicht besteht und das Orts- und Straßenbild dadurch nicht erheblich beeinträchtigt wird oder
- b) wenn dies aufgrund des Bebauungsplanes zulässig ist.

Besteht aufgrund eines solchen gemeinsamen Antrages zumindest für einen der betroffenen Bauplätze eine Baubewilligung, so ist die Errichtung von Gebäuden mit Ausnahme von Nebengebäuden in offener Bauweise nicht weiter zulässig.

(9) Erfüllt ein nach früheren baurechtlichen Vorschriften rechtmäßig bestehendes Gebäude die Voraussetzungen nach den Abs. 1 bis 4 oder 6 nicht, so sind ein Umbau, ein geringfügiger Zubau oder eine sonstige Änderung dieses Gebäudes, eine Änderung seines Verwendungszweckes oder sein Wiederaufbau im Fall des Abbruches oder der sonstigen Zerstörung auch dann zulässig, wenn

- a) von den betreffenden Voraussetzungen nicht weiter als bisher abgewichen wird,
- b) den Erfordernissen des Brandschutzes entsprochen wird und
- c) bei einer Änderung des Verwendungszweckes weiters keine zusätzlichen nachteiligen Auswirkungen auf die angrenzenden Grundstücke, insbesondere durch Lärm, zu erwarten sind.

An jener Seite des Gebäudes, an der die Mindestabstände unterschritten werden, darf die Wandhöhe gegenüber dem bestehenden Gebäude nicht vergrößert werden. Dieser Absatz gilt sinngemäß für die Änderung und die Wiedererrichtung sonstiger baulicher Anlagen.

(10) Bei baulichen Anlagen, deren Errichtung an der Bauplatzgrenze zulässig ist, dürfen Dächer und Einrichtungen zur Ableitung von Niederschlagswasser über die Bauplatzgrenze ragen, wenn der betroffene Nachbar dem nachweislich zustimmt."

3.3. Vor der Novelle LGBI. Nr. 48/2011 lautete der dritte Satz des § 6 Abs. 6 der Tiroler Bauordnung 2001, LGBI. Nr. 94, wie folgt:

"Oberirdische bauliche Anlagen nach Abs. 3 lit. a und b dürfen überdies nur in einem solchen Ausmaß errichtet werden, dass gegenüber den angrenzenden Grundstücken zu jeder Seite hin mindestens die Hälfte der gemeinsamen Grenze von baulichen Anlagen frei bleibt, außer der betroffene Nachbar stimmt einer weitergehenden Verbauung nachweislich zu."

Zu dieser Rechtslage hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 27. März 2007, Zl. 2003/06/0145, ausgesprochen, dass sich die Wortfolge "von baulichen Anlagen frei bleibt" auf alle baulichen Anlagen und nicht nur auf die in § 6 Abs. 3 lit. a und b TBO 2001 genannten bezieht.

Mit der Novelle zur TBO 2001, LGBI. Nr. 48/2011, erhielt der dritte Satz des § 6 Abs. 6 TBO 2001 folgende Fassung:

"Oberirdische bauliche Anlagen nach Abs. 3 lit. a und b dürfen überdies nur in einem solchen Ausmaß errichtet werden, dass innerhalb der Mindestabstandsflächen zu jedem angrenzenden Grundstück und zu jeder Seite hin mindestens die Hälfte der gemeinsamen Grenze von solchen baulichen Anlagen frei bleibt, außer der betroffene Nachbar stimmt einer weitergehenden Verbauung nachweislich zu."

Die Erläuternden Bemerkungen zu dieser Bestimmung (120/11 BlgTirLT, 15. GP) lauten:

"Die teilweise Neufassung dieser Bestimmung, die in der Praxis immer wieder Anlass zu Auslegungsproblemen gegeben hat, dient zum einen ihrer leichteren Verständlichkeit. Nunmehr ist klargestellt, dass jeweils die gemeinsame Grenze mit einem angrenzenden Grundstück als Berechnungsgrundlage heranzuziehen ist, und zwar unabhängig davon, welchen Verlauf sie nimmt. Diese gemeinsame Grenze darf insgesamt höchstens bis zur Hälfte verbaut werden, wobei es bei einem ungeraden Verlauf der gemeinsamen Grenze, etwa wenn diese über ein Eck verläuft, dem Grundeigentümer überlassen bleibt, zu welcher Seite oder zu welchen Seiten hin er das zulässige Maß der Verbauung ausschöpft. Dabei sind wie schon bisher entsprechende Bauten im Bereich der Mindestabstandsflächen am Nachbargrund zu berücksichtigen (s. in diesem Sinn VwGH vom 28. April 2009, Zl. 2009/06/0029).

Durch die ausdrückliche Bezugnahme auf die Mindestabstandsflächen wird weiters klargestellt, dass im gegebenen Zusammenhang nicht nur Bauführungen unmittelbar an der Grundstücksgrenze relevant sind, sondern allgemein Bauführungen innerhalb der Mindestabstandsflächen von 3 m bzw. 4 m. Zudem wird durch die Einfügung des Wortes 'solchen' der (ursprünglichen) Intention des Gesetzgebers folgend verdeutlicht, dass Regelungsgegenstand (oberirdische bauliche Anlagen nach Abs. 3 lit. a und b) und Berechnungsgrundlage für die gegenständliche 50 %-Regel (nämlich ebensolche bauliche Anlagen) ident sind. Diese Klarstellung war insbesondere im Hinblick auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. März 2007, Zl. 2003/06/0145, geboten, in dem die bisherige Textierung 'von baulichen Anlagen frei bleibt' auf bauliche Anlagen aller Art, und nicht nur auf jene nach Abs. 3 lit. a und b bezogen wurde."

§ 6 Abs. 6 dritter Satz der TBO 2001 in der Fassung der Novelle LGBL Nr. 48/2011 ist mit 1. Juli 2011 in der Fassung der Wiederverlautbarung als § 6 Abs. 6 dritter Satz TBO 2011, LGBL Nr. 57, in Kraft getreten (vgl. Art. II Abs. 1 der Novelle LGBL Nr. 48/2011 und Art. 41 Abs. 3 der Tiroler Landesordnung 1989). Die Übergangsbestimmung des Art. VII der Kundmachung LGBL Nr. 57/2011 (vgl. Art. II Abs. 4 der Novelle LGBL Nr. 48/2011) kommt im vorliegenden Fall nicht zum Tragen, weil das gegenständliche Bauverfahren erst nach dem 1. Juli 2011 anhängig wurde.

4.1. Im vorliegenden Fall ist mangels anderer Festlegungen in einem Bebauungsplan für die beschwerdegegenständliche bauliche Anlage iS des Einleitungssatzes des § 6 Abs. 1 TBO 2011 gemäß § 6 Abs. 1 lit. b TBO 2011 ein

Abstand von 4 m zu den angrenzenden Grundstücken einzuhalten. Die gegenständliche Garage dürfte gemäß § 6 Abs. 3 lit. a TBO 2011 in diesen Abstand ragen bzw. innerhalb desselben errichtet werden. Dabei unterliegt sie aber den Beschränkungen des § 6 Abs. 6 TBO 2011.

4.2. Nach den Einreichunterlagen und dem von den Baubehörden - insoweit unstrittig - festgestellten Sachverhalt besteht auf der Bauliegenschaft bereits ein Wohngebäude. Es ist aber nicht festgestellt, ob und allenfalls wie weit dieses Wohngebäude in den Seitenabstand hineinragt. Auch aus den Einreichunterlagen ist dies nicht abschließend nachvollziehbar; jedenfalls kann nicht von vornherein zweifelsfrei gesagt werden, dass der relevante Seitenabstand vom Wohngebäude frei ist.

5. Während hinsichtlich der Bebauung von höchstens 15 % der Bauplatzfläche im Sinne des § 6 Abs. 6 erster Satz TBO 2011 auf Grund des zweiten Satzes dieser Bestimmung davon auszugehen ist, dass lediglich bauliche Anlagen nach § 6 Abs. 3 lit c und d TBO 2011 sowie Pflasterungen und dergleichen - nicht also etwa das hier gegenständliche Wohnhaus - bei der Ausnützung des Seitenabstandes unberücksichtigt bleiben (auch arg: "insgesamt" im ersten Satz des § 6 Abs. 6 TBO 2011), ergibt sich hinsichtlich der 50 %-Regel des dritten Satzes des § 6 Abs. 6 TBO 2011, dass bloß bauliche Anlagen im Sinne des § 6 Abs. 3 lit. a und b TBO 2011 anzurechnen sind, wohingegen andere bauliche Anlagen, insbesondere auch solche wie das gegenständliche Wohnhaus, dabei unberücksichtigt bleiben. Dies folgt nunmehr eindeutig aus dem Wortlaut des Gesetzes, der lediglich verlangt, dass mindestens die Hälfte der gemeinsamen Grenze von "solchen" baulichen Anlagen frei bleibt, untermauert durch die Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung nach den Erläuternden Bemerkungen. Eine Interpretation, wonach andere bauliche Anlagen als jene nach § 6 Abs. 3 lit. a und b TBO 2011 bei der Berechnung ebenfalls zu berücksichtigen wären, insbesondere auch solche wie das gegenständliche Wohnhaus, erscheint angesichts des klaren Wortlautes der Bestimmung und auch der Gesetzesmaterialien ausgeschlossen.

6. Eine sachliche Rechtfertigung dafür, dass zwar bestehende (bzw. auf Grund von rechtskräftigen Baubewilligungen noch errichtbare - vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 23. November 2010, Zl. 2007/06/0163) oberirdische bauliche Anlagen nach § 6 Abs. 3 lit. a und b TBO 2011 bei der Berechnung des dritten Satzes des § 6 Abs. 6 TBO 2011 zu berücksichtigen sind, andere bauliche Anlagen, wie etwa das gegenständliche Wohnhaus, hingegen nicht, ist nicht erkennbar:

6.1. Durch § 6 TBO 2011 soll die Bebauung an der Grenze limitiert werden, mit anderen Worten, es sollen Abstände und im Übrigen eine gewisse Freihaltung der Grenze gewährleistet sein. So vertritt auch der Verwaltungsgerichtshof zur hier gegenständlichen Regelung die Auffassung, dass an beiden Seiten 50% der gemeinsamen Grenze frei bleiben müssen, dass also nicht jeder Nachbar beliebig 50% auf seiner Seite verbauen kann, sodass im Ergebnis bis zu 100% verbaut sein könnten (vgl. z.B. die Erkenntnisse vom 28. April 2009, Zl. 2009/06/0029, vom 24. März 2010, Zl. 2006/06/0214, und vom heutigen Tag, Zl. 2011/06/0075). Genau dieser Effekt kann aber eintreten, wenn nur mehr die jetzt beschränkte Anrechnung nach § 6 Abs. 6 dritter Satz TBO 2011 stattfindet.

Hervorzuheben ist, dass durch die Novelle LGBl. Nr. 48/2011, wie sich dies auch aus den Gesetzesmaterialien ergibt, "klargestellt" wurde, dass nicht nur Bauführungen unmittelbar an der Grundstücksgrenze relevant sind, sondern allgemein Bauführungen innerhalb der Mindestabstandsflächen von 3 m bzw. 4 m. Dies unterstreicht die Auffassung, dass es entscheidend auf Freiräume im Abstandsbereich an der Grenze ankommt, die aber durch die jetzige Rechtslage in unsachlicher Weise gerade nicht mehr sichergestellt sind.

6.2. Der Seitenabstand wird durch andere bauliche Anlagen als jene nach § 6 Abs. 3 lit. a und b TBO 2011, wie etwa das bereits bestehende Wohnhaus, zumindest ebenso wenn nicht sogar noch mehr beeinträchtigt als durch die gemäß dem dritten Satz des § 6 Abs. 6 TBO 2011 in die Berechnung einzubeziehenden. Es ist sachlich nicht zu begründen, dass dann, wenn etwa ein Wohnhaus bereits im Seitenabstand steht, dieser Seitenabstand nunmehr eventuell sogar auf die volle Grenzlänge mit

oberirdischen baulichen Anlagen nach § 6 Abs. 3 lit. a und b TBO 2011 zugebaut werden kann, während derartiges ausgeschlossen wäre, wenn an derselben Stelle nicht etwa ein Wohnhaus, sondern nur bauliche Anlagen nach § 6 Abs. 3 lit. a und b TBO 2011 vorhanden wären.

6.3. Angesichts des nach der nunmehrigen Rechtslage zulässigen Ergebnisses (Verbauung der Grenze insgesamt in höherem Ausmaß als mit 50%) ist es ferner sachlich nicht zu begründen, weshalb nicht etwa auch ein Wohnhaus jetzt neu an die Grenze gebaut werden darf, sondern nur bauliche Anlagen nach § 6 Abs. 3 lit a und b TBO 2011.

Hinzuweisen ist hier auch darauf, dass gemäß § 6 Abs. 9 TBO 2011 ein nach früheren baurechtlichen Vorschriften rechtmäßig bestehendes Gebäude im Seitenabstand sogar umgebaut oder wieder aufgebaut werden kann. Dies bedeutet, dass eine Art Perpetuierung der gesamten Bebauung im Seitenabstand gegeben ist, dass also der Gesetzgeber nicht davon ausgeht, dass etwa ältere Bauten in absehbarer Zeit beseitigt würden und dann ein "aufgelockerter" Zustand gegeben wäre. Auch dies spricht für die Unsachlichkeit der Regelung, nach der durch eine nunmehrige Bebauung wegen der mangelhaften Anrechnung des vorhandenen Baubestandes sogar ein dauerhafter Zustand herbeigeführt werden kann, der eine Bebauung auf eine Länge bis zu 100% umfasst.

6.4. Schließlich führt die jetzige Rechtslage zur sachlich nicht gerechtfertigten Bevorzugung von Eigentümern, die ihre Grundgrenze mit Wohnhäusern verbaut haben, gegenüber jenen, die an ihrer Grundgrenze im gleichen Ausmaß bauliche Anlagen gemäß § 6 Abs. 3 lit a und b TBO 2011 stehen haben. Während erstere gegebenenfalls nach § 6 Abs. 6 dritter Satz TBO 2011 noch Anlagen im Sinne des § 6 Abs. 3 lit a und b TBO 2011 im Seitenabstand errichten dürfen, ist dies für letztere bei sonst gleichen Umständen ausgeschlossen.

Andererseits sind Nachbarn unsachlich bevorzugt, wenn auf der Bauliegenschaft im Seitenabstand nur bauliche Anlagen gemäß § 6 Abs. 3 lit a

und b TBO 2011 (und nicht etwa sogar Wohnhäuser) bestehen, weil nur dann durch die neue Bebauung auf der Bauliegenschaft im Ergebnis die 50%-Grenze insgesamt nicht überschritten werden darf.

7. Es bestehen somit Bedenken, dass die Regelung des § 6 Abs. 6 dritter Satz TBO 2011 verfassungswidrig ist. Diese Verfassungswidrigkeit ergibt sich durch die Einschränkung mit dem Wort "solchen" im zweiten Halbsatz dieses Satzes. Es war daher der im Spruch genannte Antrag zu stellen.

W i e n , am 27. August 2013