

**Univ.-Prof. Dr. Andreas Hauer**

Universitätsprofessor am Institut für  
Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre  
der Johannes Kepler Universität Linz

## **G u t a c h t e n**

zur Frage der Möglichkeit der Sanierung von teilweise widmungswidrig errichteten

Bestandsgebäuden und ihren wohnbauförderungsrechtlichen Konsequenzen

Altenbergerstraße 69 4040 Linz  
Telefon: +43 732 2468-8490  
Fax: +43 732 2468-8489  
andreas.hauer@jku.at

## I. SACHVERHALT UND GUTACHTENSAUFTRAG

1. Der Bericht des Oberösterreichischen Landesrechnungshofes vom 11. Mai 2023, LRH-100000-68/11-2023-HÖ, hat aufgezeigt, dass in Oberösterreich eine nicht zu vernachlässigende Zahl von (Haupt-) Gebäuden besteht, die jeweils zum Teil im Bauland, zum Teil aber auf als Grünland gewidmeten Flächen errichtet worden sind (sog. "Überbauungen"). Zwar mag anlässlich der Errichtung vieler dieser Gebäude (in ihrem Ursprungsbestand) eine Baubewilligung eingeholt worden sein, soweit das errichtete Bauwerk allerdings in wesentlicher Weise vom genehmigten Bauwerk abweicht, dürfte die Baubewilligung in vielen Fällen nachträglich mangels Konsumation erloschen sein. Die nachträgliche Erteilung einer Baubewilligung für solche Gebäude scheitert regelmäßig an der (partiell) fehlenden Widmungskonformität, weshalb entsprechende baupolizeiliche Maßnahmen (§ 49 Oö. BauO 1994) drohen. Der Abbruch solcher Gebäude würde zwar den bau- und raumordnungsrechtlich rechtskonformen Zustand herstellen, ist aber gleichzeitig mit der Vernichtung von bestehendem Wohnraum, individuellen und volkswirtschaftlichen Kosten sowie persönlichen Schicksalen verbunden. Die Problematik von aus raumordnungsrechtlicher Sicht widmungswidrig errichteten Bestandsgebäuden wirft aber auch für die Wohnbauförderung erhebliche Fragen auf, wenn solche Gebäude unter Zuhilfenahme von Mitteln der Wohnbauförderung errichtet worden sind und nunmehr gegebenenfalls in einer Herstellung des rechtskonformen Zustandes zu beseitigen wären. Die öffentliche Wohnbauförderung dient u.a. dem öffentlichen Interesse an der Bereitstellung von günstigem Wohnraum für breite Bevölkerungskreise, weshalb eine Beseitigung von (zumal unter Zuhilfenahme von öffentlichen Geldern errichtetem) Wohnraum aus dieser Perspektive kontraproduktiv wäre.

2. Vor diesem Hintergrund ist im Auftrag des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung, Abteilung für Wohnbauförderung, zu prüfen, inwiefern eine verfassungskonforme landesgesetzliche Regelung für die nachträgliche rechtliche Sanierung von widmungswidrig und allenfalls konsenslos errichteten Wohn- und Geschäftsgebäuden möglich ist, im Besonderen, wenn öffentliche Wohnbauförderungsmittel eingesetzt worden sind. Sowohl im Fall der Sanierbarkeit allfälliger Widmungswidrigkeiten als auch im gegenteiligen Fall stellt sich des Weiteren die Frage nach allfälligen rechtlichen Konsequenzen für gewährte Wohnbauförderungen (Errichtungs- und Sanierungsförderung) auf Grundlage der jeweils anzuwendenden rechtlichen Bestimmungen und zwar sowohl aus der Sicht der Förderungsnehmer als auch der Abteilung für Wohnbauförderung.

3. Im Sinn dieser Aufgabenstellung ist zunächst die Möglichkeit zur bau- und widmungsrechtlichen Sanierung der beschriebenen Fallkonstellationen zu prüfen (unten II.); darauf aufbauend sind die wohnbauförderungsrechtlichen Konsequenzen zu untersuchen (unten III.).

## II. RAUMORDNUNGSRECHTLICHE MÖGLICHKEITEN ZUR SANIERUNG VON "ÜBERBAUUNGEN"

### 1. Bestehende Abweichungs- oder Sanierungserlaubnisse

1. Die oberösterreichische Landesrechtsordnung enthält bereits de lege lata einzelne Abweichungs- oder Sanierungserlaubnisse, die schon deshalb im Auge zu behalten sind, weil sich eine allenfalls zu schaffende (zusätzliche) Sanierungsregelung nicht zu den Wertungen dieser Bestimmung in Widerspruch setzen darf. Konkret handelt es sich dabei um die Möglichkeit zur Genehmigung geringfügiger Abweichungen vom Bebauungsplan (§ 36 Oö. BauO 1994), um Planabweichungen (§ 39 Abs. 2 bis 4 Oö. BauO 1994) und um die Möglichkeit zur Feststellung des „rechtmäßigen Bestandes“ (§ 49a Oö. BauO 1994). Im Einzelnen ist zu diesen Bestimmungen auf Folgendes hinzuweisen:

1.1. § 36 Oö. BauO 1994 erlaubt bereits anlässlich der Erteilung der Baubewilligung für das einzelne Bauvorhaben "geringfügige Abweichungen vom **Bebauungsplan**". Die Bestimmung kommt – lege non distinguente – auch noch im Fall der nachträglichen Erteilung der Baubewilligung zur Anwendung.<sup>1</sup> Dabei kann aber nur von folgenden Bestimmungen des Bebauungsplanes abgewichen werden: Fluchtlinien und Gebäudehöhe (§ 32 Abs. 1 Z 3 und 4 Oö. ROG); insbesondere die Bauweise und das Maß der baulichen Nutzung, Baufluchtlinien, an die angebaut werden muss, und Höhenlinien (§ 32 Abs. 2 Z 2 bis 13 leg. cit.). Eine Unterschreitung der gesetzlich festgelegten Abstände von den Nachbargrenzen und Nachbargebäuden (§ 40 Oö. BautechnikG 2013) ist jedoch gemäß § 36 Abs. 1 letzter Satz Oö. BauO 1994 unzulässig. Diese – absolut gehaltene – Bestimmung ist wohl so zu lesen, dass innerhalb dieser gesetzlichen Mindestabstände auch ein Abweichen von im Bebauungsplan festgelegten minderen Abständen unzulässig ist (vgl. auch § 36 Abs. 2 erster Satz Oö. BauO 1994).

Eine weitere Voraussetzung für die Anwendung des § 36 Abs. 1 Oö. BauO 1994 liegt darin, dass die Abweichung "geringfügig" sein muss (näher *Steiner* in Pabel [Hrsg.], Oö. Baurecht [2019] 504 f.). Weiteres darf die Abweichung weder öffentlichen Interessen, die nach dem Oö. ROG 1994 bei der Erlassung von Bebauungsplänen zu berücksichtigen sind, noch den Planungszielen der Gemeinde widersprechen (Z 1 leg. cit.), noch von der Oö. BauO 1994 (*Steiner* in Pabel [Hrsg.], Oö. Baurecht [2019] 507) geschützte Interessen Dritter verletzen (Z 2 leg. cit.). Für Neubauten sind gemäß § 36 Abs. 2 Oö. BauO 1994 Abweichungen von Fluchtlinien nur in dem Ausmaß zulässig, als von den Fluchtlinien des Bebauungsplanes höchstens um 10 % des über den gesetzlichen Mindestabstand hinausgehenden Abstandes, jedoch keinesfalls mehr als 50 cm, abgewichen werden darf.

1.2. § 39 Abs. 2 Oö. BauO 1994 ordnet grundsätzlich die Verbindlichkeit des genehmigten Bauplanes an. Planabweichungen sind ohne Bewilligung der Baubehörde nur zulässig, wenn die Abweichung solche Änderungen betrifft, zu deren Vornahme auch bei bestehenden baulichen Anlagen eine Bewilligung nicht erforderlich wäre, sofern dadurch weiters keine Auflagen und

---

<sup>1</sup> § 39 Abs. 2 letzter Satz Oö. BauO 1994 ("Eine Bewilligung von Abweichungen vom Bebauungsplan gemäß § 36 ist nicht möglich.") wurde durch die Oö. Bauordnungs-Novelle 1998, LGBl. 70, aufgehoben. VwSlg. 15.135 A/1999 ist daher nicht mehr aktuell (anders jedoch *Steiner* in Pabel [Hrsg.], Oö. Baurecht [2019] 508 Rz 14).

Bedingungen des Baubewilligungsbescheides berührt werden. Besonderes gilt für Planabweichungen, die anzeigepflichtig nach § 25 Abs. 1 Z 3 Oö. BauO 1994 sind.

1.3. Durch die Novelle LGBl. 55/2021 wurde § 49a Oö. BauO 1994 ("Rechtmäßiger Bestand") eingefügt. Die Bestimmung bezieht sich auf bestehende Gebäude im Bauland, auf bestehende Gebäude mit "Sternchensignatur" (§ 22 Abs. 2 Oö. ROG 1994) und auf bestehende Gebäude im Hofbereich eines land- oder forstwirtschaftlichen oder ehemaligen land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes. Nach dieser Bestimmung gelten "**Abweichungen vom Baukonsens, auch hinsichtlich der Situierung,**" als rechtmäßig, wenn ursprünglich eine Baubewilligung erteilt wurde oder ein Baukonsens vermutet werden kann und die Abweichungen seit mindestens 40 Jahren bestehen, wenn dies bescheidmäßig festgestellt wird. Mit der Wirksamkeit des Feststellungsbescheides kommt § 49 Oö. BauO 1994 (Entfernungsaufträge für bewilligungslose bauliche Anlagen) hinsichtlich der Abweichungen vom Baukonsens nicht mehr zur Anwendung.

Diese begünstigende Bestimmung setzt also voraus, dass eine **Baubewilligung** erteilt worden ist oder infolge des Alters des Gebäudes der Baukonsens im Sinn der Rechtsprechung des VwGH vermutet werden kann. Sie greift daher nicht bei Gebäuden, die gänzlich konsenslos errichtet worden sind (ohne dass infolge des Alters des Gebäudes der Baukonsens vermutet wird). Die begünstigende Wirkung bezieht sich (nur) auf Abweichungen von der Baubewilligung, insbesondere die räumliche Situierung im Bauplatz oder Baugrundstück.

Mit dieser Bestimmung können daher keine Widersprüche zum Bebauungsplan, zum Flächenwidmungsplan oder zu gesetzlichen Grenzabständen saniert werden, **wenn keine Baubewilligung vorliegt** (oder zu vermuten ist), die bewilligungspflichtige bauliche Anlage also **absolut konsenslos** errichtet wurde (*Steiner*, Oö. Baurechtsnovellen 2021 – ein Überblick, ZVB 2021, 458 [462]), oder eine von vornherein nicht bewilligungspflichtige bauliche Anlage vorliegt, die aber gemäß § 49 Abs. 6 Oö. BauO ebenfalls von Beseitigungsaufträgen bedroht ist. Ferner setzt die Sanierungsfähigkeit (grundsätzlich<sup>2</sup>) voraus, dass das bestehende Gebäude **"im Bauland"** liegt; **liegt das Gebäude in Grünland oder ragen Gebäudeteile ins Grünland, kommt § 49a Oö. BauO 1994 also grundsätzlich nicht zum Tragen**. Schließlich müssen die Abweichungen seit mindestens 40 Jahren bestehen; Abweichungen jüngeren Datums sind daher nicht begünstigungsfähig ("wachsen" aber mit der Zeit in die Begünstigungsfähigkeit hinein). Hingegen sind unter den gegebenen Voraussetzungen Widersprüche zu einem Bebauungsplan oder zu den gesetzlichen Grenzabständen prinzipiell sanierungsfähig.

2. Eine besondere Ermächtigung zu Abweichungen vom Flächenwidmungsplan oder zur Genehmigung solcher Abweichungen besteht daher derzeit nicht.

---

<sup>2</sup> Dazu kommen noch sog. „Sternchenbauten“ und der Hofbereich eines (bestehenden oder ehemaligen) land- und forstwirtschaftlichen Betriebes.

## 2. Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur Sanierung von "Schwarzbauten"

Der Verfassungsgerichtshof hat (beginnend mit VfSlg. 12.171/1989 [Bad Ischl]) eine restriktive Judikatur zur Zulässigkeit der Änderung von Bebauungs- und Flächenwidmungsplänen zum Zweck der nachträglichen Sanierung bau- und raumordnungsrechtlich rechtswidrig errichteter Bauwerke entwickelt. Diese Rechtsprechung ist zur Beantwortung der aufgeworfenen Fragestellung zunächst aufzuarbeiten (2.1.) und zu analysieren (2.2.).

### 2.1. Die Judikatur (Hervorhebungen in Zitaten nicht im Original)

1. **VfSlg. 12.171/1989 (Bebauungsplan Schrottstraße, Bad Ischl)**: Aufhebung des Bebauungsplanes durch den Verfassungsgerichtshof. Der Verfassungsgerichtshof formulierte in seinem Prüfungsbeschluss das Bedenken, dass die Änderung des konkreten Bebauungsplanes "nicht aus sachlichen Gründen, sondern [dieser] einzig und allein zu dem Zweck erlassen wurde, um für die nachträgliche Erteilung der Baubewilligung für das ... in Widerspruch zum ursprünglichen Bebauungsplan ... errichtete Einfamilienhaus die (bis dahin fehlende) rechtliche Möglichkeit zu schaffen", weshalb ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz vorliege. Überdies wurden einfachgesetzliche Bedenken formuliert: Die Annahme der Zulässigkeit der Änderung eines Bebauungsplanes allein aus dem Grund, um die Rechtswidrigkeit einer (ihm widersprechenden) Bauführung zu heilen, dürfte zur Folge haben, dass die dem Bebauungsplan nach dem Gesetz zukommende Funktion als einer der rechtlichen Maßstäbe für die Entscheidung der Baubehörde verloren ginge. Davon abgesehen liege auch ein (näher umschriebener) inhaltlicher Widerspruch zum Gesetz vor. – In der endgültigen Begründung führte der Verfassungsgerichtshof zunächst aus, dass die gesetzlichen Voraussetzungen (damals § 23 Oö. ROG) zur Änderung von Bebauungsplänen nicht vorgelegen hätten: „Eine Änderung des Bebauungsplans, die **allein** zu dem Zweck vorgenommen wurde, um die nachträgliche Erteilung der Baubewilligung für eine dem geltenden Bebauungsplan widersprechende und somit rechtswidrige Bauführung rechtlich zu ermöglichen, kann nicht als eine Bebauungsplanänderung angesehen werden, die im Sinn des § 23 Abs. 1 ROG das Gemeinwohl erfordert.“ Weil die Interessen des Grundnachbarn verletzt wurden, seien auch die Voraussetzungen des § 23 Abs. 2 Oö. ROG nicht erfüllt. In weiterer Folge kombinierte der Verfassungsgerichtshof einfachgesetzliche mit gleichheitsrechtlichen Überlegungen: Die Änderung des Bebauungsplanes sei "**nicht durch sachliche Erwägungen begründet, sondern ausschließlich dazu bestimmt**, entgegen den Aufgaben des Bebauungsplanes, Bauvorhaben in die durch öffentliche Rücksichten gebotenen Bahnen zu lenken [...], durch Anpassung des Bebauungsplanes an eine ihm widersprechende (und deshalb rechtswidrige) Bauführung für diese nachträglich die rechtliche Grundlage zu schaffen **und solchermaßen die Bauführer zu begünstigen**". Damit habe der Ordnungsgeber auch gegen das Gesetz verstoßen.

2. **VfSlg. 14.378/1995 (Bebauungsplan Aigen-Aschet; Seniorenwohnheim)**: Aufhebung des Bebauungsplanes durch den Verfassungsgerichtshof. Dem lag zugrunde, dass abweichend vom ursprünglichen Bebauungsplan (zwei Einfamilienhäuser mit maximaler Traufenhöhe von 6 Metern) nunmehr das geplante Bauwerk in Sonderbauweise mit einer Traufenhöhe um

mehr als die Hälfte erhöht mit drei bzw. vier Vollgeschossen vorgesehen war. Der Verfassungsgerichtshof konnte zunächst nicht erkennen, dass die Bebauungsplanänderungsvoraussetzungen des § 23 Oö. ROG 1972 gegeben waren. Die Bebauungsplanänderung verstoße aber auch gegen den Gleichheitsgrundsatz (Hinweis auf VfSlg. 12.171/1989), wenn die Änderungen des Bebauungsplanes nicht durch sachliche Erwägungen begründet, sondern **ausschließlich** dazu bestimmt ist, durch Anpassung des Bebauungsplanes den Bauführer zu begünstigen. Dies treffe auch auf eine Bebauungsplanänderung zu, die zwar vor Bauführung beschlossen, aber eben auch ausschließlich dazu erlassen wurde, einen bestimmten Bauwerber im Vergleich zu den Eigentümern von Nachbargrundstücken zu begünstigen.

3. **VfSlg. 14.681/1996**: Aufhebung des § 3 des **Tiroler "Schwarzbautensanierungsgesetzes"** (Freilandbautengesetzes). Nach § 3 des Gesetzes entfiel für die erfassten Wohngebäude im Bauverfahren "das Erfordernis der entsprechenden Flächenwidmung als Bewilligungsvoraussetzung" (ferner unter bestimmten Voraussetzungen die Verpflichtung zur Errichtung von Schutzräumen und zur Einhaltung einzelner Bestimmungen des Bebauungsplanes). Der Verfassungsgerichtshof hegte mehrere Sachlichkeitsbedenken: Das Fehlen eines sachlichen Grundes für die Privilegierung rechtswidrigen Verhaltens; die Beschränkung auf Gebäude mit Aufenthaltsräumen; die Beschränkung auf Gebäude "im Freiland"; die Stichtagsregelung, wonach die Begünstigung nur für vor dem 1. Jänner 1994 errichtete Gebäude gelte. – Im Ergebnis begründete der Verfassungsgerichtshof die Aufhebung wie folgt: Es widerspricht dem Gleichheitssatz, dass Personen, die sich rechtswidrig verhalten haben, indem sie nicht nur ohne die gesetzlich erforderliche baurechtliche Bewilligung ein Bauwerk errichtet, sondern dabei auch die flächenplanerische, also rechtsverbindliche (Grünland-)Widmung missachtet haben, vom Gesetzgeber "**schlechthin und jedenfalls**" bessergestellt werden als Personen, die in Übereinstimmung mit der Rechtsordnung auf eine konsenslos Bauführung im Grünland verzichtet haben. § 3 des Tir. Freilandbaugesetzes habe angeordnet, "dass **schlechthin** jedes zu Wohnzwecken errichtete Gebäude im Freiland entgegen der dieser Widmungskategorie entsprechenden Beschränkung der Bebaubarkeit und der ihr innewohnenden Absicht der Freihaltung von Bebauung nachträglich zu bewilligen ist, wenn nur die Bauführung vor dem 2. Jänner 1984 abgeschlossen war." Diese Regelung bewirke, dass rechtswidrig handelnde Personen "**schlechthin – und zwar ohne jede weitere Voraussetzung** – in den Genuss der geschilderten Rechtswohlthat gelangen, während Personen, die aufgrund einer negativen Erledigung ihres seinerzeitigen Baubewilligungsverfahrens in Übereinstimmung mit der Rechtsordnung von der Bauführung Abstand nahmen oder die bereits von vornherein infolge der aus rechtlicher Sicht gegebenen Aussichtslosigkeit einer positiven Erledigung eines Baubewilligungsverfahrens darauf verzichteten einen entsprechenden Antrag zu stellen, vergleichsweise dadurch benachteiligt werden, dass ihr als Freiland gewidmetes Grundstück nicht bebaut werden darf. Diese **Privilegierung des rechtswidrig handelnden Personenkreises** widerspricht dem Gleichheitssatz." (Daneben erachtete der Verfassungsgerichtshof auch die Einschränkung der Begünstigung auf Gebäude mit Aufenthaltsräumen für unsachlich, weil er keinen Grund zu erkennen vermochte, warum etwa ausschließlich gewerblichen Zwecken dienende Bauwerke von der Begünstigung ausgeschlossen waren. Weiters wäre sachlich nicht

zu rechtfertigen, dass bloß konsenslos errichtete oder verwendete Gebäude im Freiland begünstigt worden waren, hingegen solche, die im Bauland widmungswidrig und konsenslos errichtet worden waren, nicht.) - Gleichzeitig hielt der Verfassungsgerichtshof in einem obiter dictum fest, "**dass es der Gleichheitssatz dem Gesetzgeber nicht verwehrt, in bestimmten Fällen die nachträgliche Erteilung der Baubewilligung für bereits errichtete Bauwerke vorzusehen, die im Widerspruch zur Flächenwidmung errichtet oder verwendet werden, sofern sich in jenen Fällen die nachträgliche Erteilung der Baubewilligung sachlich rechtfertigen lässt. So erschiene es beispielsweise sachlich gerechtfertigt, dass der Gesetzgeber unter ausnahmhaf formulierten Voraussetzungen eine Bauführung auch im Freiland für zulässig erklärt, weil überwiegende und entsprechend konkretisierte öffentliche Interessen (etwa an der Erhaltung einmal geschaffenen Wohnraums für die Bevölkerung und für diese notwendiger Gewerbebetriebe) das öffentliche Interesse an der Durchsetzung einer Freilandwidmung überwiegen und weil 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 Grundstückes sachlich zu rechtfertigen wäre.** Im Gegensatz zum Titel des Freilandbautengesetzes, der nur von der 'ausnahmsweisen' Zulässigkeit von Gebäuden im Freiland handelt, sieht das Gesetz jedoch **völlig undifferenziert und schlechthin** für vor dem 2. Jänner 1984 widmungswidrig errichtete oder verwendete Baulichkeiten eine nachträgliche Baubewilligung vor und ist somit auch keiner verfassungskonformen Auslegung im Wege der teleologischen Reduktion seines sachlichen Anwendungsbereiches auf sachlich gerechtfertigte Ausnahmefälle zugänglich."

4. **VfSlg. 14.763/1997**: Aufhebung von **Art. II der Bgld. ROG-Novelle**, LGBl. 12/1994, welche für "Bauten in Grünflächen, die vor dem 1. März 1991 errichtet wurden", vorgesehen hat, dass sie "als nicht im Widerspruch zum Flächenwidmungsplan stehend" anzusehen seien, wegen Widerspruchs zum Gleichheitssatz. Die Begründung entspricht im Kern jener in VfSlg. 14.681/1996 (zum Tiroler Freilandbautengesetz); als gleichheitswidrig erachtete der Verfassungsgerichtshof auch die Beschränkung auf Bauten in "Grünflächen", "zumal die Folgen einer rechtlichen Sanierung rechtswidriger Ausführungen im Bauland (etwa bei Verletzung der Abstandsbestimmungen) möglicherweise geringer sind, als bei Bauten auf Grünflächen".

5. **VfSlg. 15.104/1998 (Teilbebauungsplan Wolfsberg)**: Der Verfassungsgerichtshof konstatierte eine Gleichheitswidrigkeit, weil sich ergab, dass der geprüfte Bebauungsplan **ausschließlich** dazu bestimmt war, durch Anpassung des Bebauungsplanes an eine ihm widersprechende Bauführung für diese nachträglich die rechtliche Grundlage zu schaffen "**und solchermaßen den Bewilligungswerber zu begünstigen**".

6. **VfSlg. 15.441/1999 (Aufhebung der Nö. Schwarzbautensanierungsregelung in § 113 Abs. 2a und 2b Nö. BauO 1974)**: § 113 Abs. 2a Nö. BauO 1976 ordne – so der Verfassungsgerichtshof – an, "dass schlechthin jedes wegen Widerspruches zum Flächenwidmungsplan nicht genehmigte Gebäude nicht abgebrochen werden muss und entgegen den mit der Festlegung der Flächenwidmung verbundenen Beschränkungen der Bebaubarkeit gemäß Abs. 2b

benützt werden darf, wenn das Gebäude nur vor der 29. Juni 1995 soweit fertiggestellt wurde, dass der Grundriss und der beabsichtigte Verwendungszweck erkennbar waren, und die übrigen Voraussetzungen des Abs. 2a erfüllt sind". Diese Regelung widerspreche in Fortführung der bisherigen Rechtsprechung (VfSlg. 14.681/1996, 14.763/1997, siehe vorhin 3. und 4.) dem Gleichheitsgrundsatz. Der tragende Grundgedanke der Rechtsprechung zur Unzulässigkeit von Planänderungen lediglich zum Zweck der Schaffung einer nachträglichen Rechtsgrundlage für ein rechtswidrig errichtetes Bauwerk "lässt eine Gleichheitsverletzung auch annehmen, wenn nicht einzelne Flächenwidmungen oder Bebauungsvorschriften ausschließlich zur Anpassung an bestehende rechtswidrige Bauausführungen geändert werden, sondern wenn derartige flächenwidmungsplanwidrige Bauführungen, die vor einem bestimmten Zeitpunkt stattfanden, im Nachhinein schlechthin – und im Widerspruch zu jener Flächenwidmung – vom Gesetzgeber als konsensfähig erklärt werden". Auch die Absicht des Gesetzgebers, Gemeindefunktionäre von der strafrechtlichen Verantwortung für die Unterlassung rechtlich gebotener baupolizeilicher Maßnahmen zu befreien, sei keine sachliche Rechtfertigung. Es sei für den Verfassungsgerichtshof nicht einsichtig, "weshalb die neu gewählten Bürgermeister zu einem Tätigwerden verpflichtet sind, das von ihnen jedoch nur schwer umgesetzt werden kann". Auch genieße "rechtswidriges Verhalten keinen Vertrauensschutz".

**7. VfSlg. 15.457/1999 (Verfassungswidrigkeit von § 113 Abs. 2c Nö. BauO 1976):** Im Gefolge zu VfSlg. 15.441/1999 (siehe oben 6.) hob der Verfassungsgerichtshof eine an § 113 Abs. 2a und 2b Nö. BauO 1976 anknüpfende Regelung auf, die infolge dieser Anknüpfung mit derselben Verfassungswidrigkeit belastet sei wie diese.

**8. VfSlg. 15.978/2000 (§ 23 Abs. 4 Wr. Kleingartengesetz):** Der Verfassungsgerichtshof hegte keine Bedenken gegen § 23 Abs. 4 des Wiener Kleingartengesetzes: Diese Bestimmung räumte (in den Worten des Verfassungsgerichtshofes) "die Möglichkeit ein, ausnahmsweise für bestehende Bauten nach Sanierung der widmungsrechtlichen Regelungen nachträgliche Baubewilligungen zu erteilen. **Schon dadurch unterscheidet sich die vorliegende Regelung von jener des Tiroler Freilandbaugesetzes, weil dort eine Legalisierung von 'Schwarzbauten' im Freiland schlechthin – ohne Änderung der Flächenwidmung verfügt wurde, während nach § 23 Abs. 4 leg. cit. Voraussetzung für die nachträgliche Baubewilligung die grundsätzliche Widmungskonformität bildet.** Lediglich hinsichtlich des Ausmaßes der Kleingartenhäuser wurden in Abweichung von den allgemeinen Bestimmungen über die Ausnutzbarkeit der Kleingärten Bauten mit bis zu 50 m<sup>2</sup> bebauter Fläche für zulässig erklärt. Durch derartige Bauten, die an sich eine Kleingartenanlage passen, [werde] der Grundcharakter einer solchen Kleingartenanlage nicht geändert."

**9. VfSlg. 16.004/2000 (Bebauungsplan Hallwang):** Im Anlassfall wurde die nachträgliche baubehördlichen Bewilligung für die Errichtung einer Garage erteilt, nachdem der Bebauungsplan geändert worden war. Die Bedenken des Verfassungsgerichtshofes konnten im Verordnungsprüfungsverfahren zerstreut werden: "Der Bebauungsplan traf zwar eine nur für zwei Grundstücke geltende Regelung und schuf für die nachträgliche Erteilung der Baubewilligung

der auf dem Grundstück [...] im Widerspruch zum ursprünglichen Bebauungsplan errichteten Garage eine rechtliche Grundlage. Im Gegensatz zu den im Prüfungsbeschluss geäußerten Bedenken wurde der Bebauungsplan **nicht schlechthin** zur nachträglichen Sanierung der Garagen erlassen. Ihm lagen **vielmehr sachliche Erwägungen zugrunde**." "Die Offenkundigkeit der Situierung der Garagen in dem an das Grundstück [...] angrenzenden Gebiet [...] stellt jedoch eine ausreichende sachliche Rechtfertigung dar." Feststellung der Rechtmäßigkeit im amtswegig eingeleiteten Verwaltungsprüfungsverfahren.

**10. VfSlg. 16.823/2003 (Bebauungsplan Mödling):** Der Verfassungsgerichtshof hielt dem Beschwerdeführer, der die Gesetzwidrigkeit des Bebauungsplanes mit dem Argument behauptete, dass dieser nur zur Sanierung eines bereits rechtswidrig errichteten Baues ergangen sei, entgegen, "dass **bei Vorliegen sachlicher Gründe** auch für ein konkretes Bauvorhaben getroffene Festlegungen im Bebauungsplan nicht gesetzwidrig sind (vgl. zB VfSlg. 13.825/1994) und **dass andererseits selbst ein Bebauungsplan, welcher die Grundlage für die nachträgliche Erteilung der Baubewilligung eines im Widerspruch zum ursprünglichen Bebauungsplan errichteten Bauwerks bildet, bei Vorliegen sachlicher Erwägungen nicht zwingend mit Gesetzwidrigkeit belastet ist** (vgl. VfSlg. 16.004/2000). Dies gilt, im Hinblick auf die [...] Sachlichkeit der in Rede stehenden Regelung, umso mehr für den Fall, in dem ein Bauvorhaben ursprünglich in Übereinstimmung mit dem zum damaligen Zeitpunkt geltenden Flächenwidmungs- und Bebauungsplan bewilligt wurde. Dieser Fall ist von einem typischen 'Schwarzbau' nämlich insofern zu unterscheiden, als erst durch die Aufhebung des damals geltenden Bebauungsplanes durch den Verfassungsgerichtshof – und zwar nicht wegen einer Unsachlichkeit der damals festgelegten Regelung an sich, sondern wegen des zu diesem Zeitpunkt fehlenden Änderungsanlasses – nachträglich eine der Bewilligungsgrundlagen für das Bauprojekt weggefallen ist." Der Bebauungsplan wurde daher nicht in Prüfung gezogen.

**11. VfSlg. 16.901/2003 (Gleichheitswidrigkeit der Amnestie für Schwarzbauten im Bergbaugebiet):** Die durch § 211 MinroG aF fingierte nachträgliche Bewilligung von Bauten im Bergbaugebiet, deren faktische Errichtung mangels bergrechtlicher Bewilligung rechtswidrig war, widerstritt dem Gleichheitssatz: Es fehle an einem sachlichen Grund dafür, dass durch § 211 MinroG aF Personen, die sich rechtswidrig verhalten haben, indem sie in Bergbaugebieten Bauten errichtet haben, ohne hierfür die Bewilligung nach § 153 MinroG eingeholt zu haben, vom Gesetzgeber bessergestellt werden als jene, die in Übereinstimmung mit der Rechtsordnung auf eine konsenslose Bauführung verzichtet haben. Auch der Umstand, dass "**vielfach nicht erkannt**" worden sei, dass eine Baulichkeit im Bergbaugebiet errichtet werde, also die Absicht der gesetzlichen Sanierung ursprünglich nicht wahrgenommener Bewilligungspflichten, könne **keine ausreichende sachliche Rechtfertigung** dafür bilden, dass auch in den Fällen, in denen eine Baubewilligung kraft § 156 MinroG zu versagen gewesen wäre, diese nunmehr trotz weiter bestehenden Mangels der materiellen gesetzlichen Voraussetzungen rechtskräftig als erteilt gelte.

12. **VfSlg. 17.211/2004 (Flächenwidmungsplan Innsbruck)**: Aufhebung der Änderung eines Flächenwidmungsplanes in Innsbruck, der der Sanierung von Schwarzbauten (nur zT genehmigte Einfamilienhäuser) im Freiland diente. Im Prüfungsbeschluss hegte der Verfassungsgerichtshof erstens das Bedenken, dass die gesetzlichen Änderungsvoraussetzungen nicht vorgelegen hätten, zweitens, dass die Änderung dem Sachlichkeitsgebot widerspräche. Beide Bedenken erwiesen sich als zutreffend: Da im Zeitpunkt der Änderung des Flächenwidmungsplanes kein örtliches Raumordnungskonzept der Stadt Innsbruck galt, durfte nach der Übergangsbestimmung des § 108 Abs. 4 lit. a Tir. ROG 1998 der Flächenwidmungsplan nur geändert werden, "wenn ein wichtiger im öffentlichen Interesse gelegener Grund vorlag und die Änderung den Zielen der örtlichen Raumordnung nach diesem Gesetz nicht widersprach". Die "Intention der Legalisierung von Schwarzbauten" könne "jedenfalls dennoch keinen eine Flächenwidmungsplanänderung nach § 108 Abs. 4 lit. a Tir. ROG 1998 rechtfertigenden wichtigen und im öffentlichen Interesse gelegenen Grund darstellen". Die Flächenwidmungsplanänderung habe aber auch "**nicht auf sachlichen Erwägungen**" beruht; daran würde das Vorbringen, wonach eine "größere Baulandwidmung in diesem Bereich – wenn auch längerfristig – beabsichtigt" sei, nichts ändern, zumal selbst der Gemeinderat konzidiert habe, dass die Voraussetzungen für eine gesamthafte Planung "derzeit größtenteils nicht erfüllt werden".

13. **VfSlg. 17.402/2004**: Wie VfSlg. 17.211/2004 (oben 12.); zusätzlich Aufhebung von Bestimmungen des präjudiziellen Bebauungsplanes, die ebenfalls "**ausschließlich** zu dem Zweck getroffen wurden, um die baurechtliche Sanierung eines ursprünglich im Widerspruch zu den baurechtlichen Vorschriften errichteten Gebäudes zu bewirken. Ein Vorliegen (**auch**) **sachlicher Erwägungen**, welche dazu führen hätten können, dass die Verordnung im Ergebnis nicht als gesetzwidrig zu beurteilen ist (vgl. zB VfSlg. 16.004/2000), ist im vorliegenden Zusammenhang nicht ersichtlich".

14. **VfSlg. 18.928/2009 ([Erstmaliger] Bebauungsplan der Gemeinde Seefeld)**: Im Rahmen von baubehördlichen Überprüfungen wurde festgestellt, dass ein Bauwerk nicht der erteilten Baubewilligung entsprach. In weiteren Folge wurde **erstmalig** ein Bebauungsplan erlassen. Der Verfassungsgerichtshof verkannte nicht, dass "die Erlassung des allgemeinen und ergänzenden Bebauungsplanes eine rechtliche Grundlage für die Überschreitung der zulässigen Wandhöhen, welche bereits im Rahmen der Bauführung vor 1975 erfolgte, geschaffen wurde"; dennoch sah sich der Verfassungsgerichtshof aus folgenden Gründen nicht veranlasst, ein Verfahren zur Prüfung des Bedeutungsplanes einzuleiten: Die einfachgesetzlichen Voraussetzungen für die Erlassung des Bebauungsplanes waren gegeben. Bis dahin habe kein Bebauungsplan existiert. Die Behörde habe sich bei der Erlassung des Bebauungsplanes "am vorherrschenden Bestand orientiert". Dass das Objekt des Bauwerkes mit seinem Bestand im Bebauungsplan festgeschrieben wurde, begründe keine Gesetzwidrigkeit; "**bei Erlassung des Bebauungsplanes durfte die Behörde von dem 30 Jahre andauernden Bestand ausgehen; daran ändert auch nichts, dass dieser konsenslos war**".

15. **VfSlg. 19.587/2011 (Flächenwidmungsplan Langenzersdorf)**: Die Entscheidung enthält bloß eine kurze Randbemerkung, wonach "eine Umwidmung zur Legalisierung von Schwarzbauten eine sachlich nicht gerechtfertigte und daher unzulässige Besserstellung jener Personen, die Bauten ohne Bewilligung errichten, gegenüber Personen mit rechtskonformem Verhalten wäre".

16. **VfSlg. 19.839/2013 (Gesamtbebauungsplan Mutters)**: Die Festlegungen des angefochtenen Planes für ein bestimmtes Grundstück hatten nicht das Ziel, den auf diesem Grundstück bestehenden, nicht konsensgemäß errichteten Bau in dieser Form zu sanieren. "Dies erweist sich daraus, dass dieser konsensgliedrige Bau aufgrund des Gesamtbebauungsplanes [...] rückgebaut werden muss."

17. **VfSlg. 20.081/2016 (Teilbebauungsplan Guntramsdorf)**: Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof, weil eine sachliche Rechtfertigung für die besonderen Bestimmungen des Bebauungsplanes, der auf ein bereits errichtetes (nach Aufhebung der Baubewilligung durch den Verwaltungsgerichtshof konsensloses) Gebäude zugeschnitten war, nicht ersichtlich war. Unter Hinweis auf VfSlg. 14.681/1996 meinte der Verfassungsgerichtshof auch (sein obiter dictum dort abschwächend), dass das Argument der Wohnraumbeschaffung bei Schwarzbauten immer gegeben sei. Ferner hob der Verfassungsgerichtshof als Unterschied zu VfSlg. 18.928/2009 hervor, dass damals die Konsenslosigkeit erst 30 Jahre nach der Bauführung festgestellt wurde.

18. **VfSlg. 20.169/2017 (Luftenberg)**: Keine Gesetzwidrigkeit der Änderung des Flächenwidmungsplanes der Gemeinde Luftenberg; keine unsachliche nachträgliche Sanierung konsenslos errichteter Wohnungen: Baubewilligung zum Einbau von sieben Wohnungen in einen ehemaligen Bauernhof. – Der Verfassungsgerichtshof hegte zunächst folgende **Bedenken** gegen den Flächenwidmungsplan: Es gebe keinen sachlichen Grund dafür, dass eine Rechtsperson, die ihren Bau konsenslos errichtet habe, vom Ordnungsgeber bessergestellt werde als jene Personen, die in Übereinstimmung mit der Rechtsordnung nicht konsenslos bauen. Die Änderung des Flächenwidmungsplanes dürfte **ausschließlich** den Hintergrund gehabt haben, die ursprünglich konsenslose Bauführung des Bauwerbers durch eine Sonderausweisung nachträglich (zum Teil, nämlich in Bezug auf sieben Wohnungen statt ursprünglich genehmigter vier Wohnungen und tatsächlich errichteter vierzehn Wohnungen) bewilligungsfähig zu machen. Weiters habe es an der erforderlichen Grundlagenforschung gefehlt. – Die Bedenken des Verfassungsgerichtshofes konnten im Verordnungsprüfungsverfahren zerstreut werden, weshalb er von einer Aufhebung des Flächenwidmungsplanes letztlich Abstand nahm: Die Grundlagenforschung sei, wie sich ergeben habe, ausreichend gewesen. Die gleichheitsrechtlichen Bedenken hielt der Verfassungsgerichtshof nicht mehr aufrecht, weil im Verordnungsprüfungsverfahren dargelegt werden konnte, dass "die Änderung des Flächenwidmungsplanes **nicht schlechthin** zur nachträglichen Sanierung der zum Teil konsenslos errichteten Wohnungen erlassen" worden sei; dem Plan "lagen vielmehr **sachliche Erwägungen** zugrunde". "Mit der aufgezeigten Zielsetzung des örtlichen Entwicklungs-

konzeptes [...], welche die verordnungserlassende Behörde der Änderung des Flächenwidmungsplanes [...] zugrunde legte, lag ein begründeter, sachlich gerechtfertigter Anlass für die Änderung des Flächenwidmungsplanes iSd § 36 Abs. 6 Oö. ROG vor."

**19. VfSlg. 20.308/2021 (§ 7 Abs. 10 Sbg. BauPolG):** Die aufgehobene Bestimmung sah eine "zeitliche Beschränkung der Parteistellung des Nachbarn vor, die dazu führte, dass derjenige, der einen Bau konsenswidrig oder gar konsenslos errichtet hatte, in prozessualer Hinsicht bessergestellt war als derjenige, dessen Bau dem Konsens entsprach. Eine solche Unterscheidung, die den Rechtsbrüchigen gegenüber dem rechtmäßig Handelnden bevorzugt, widerspricht dem Sachlichkeitsgebot des Gleichheitsgrundsatzes" (unter Hinweis auf die Rechtsprechung zur nachträglichen Bewilligung von Schwarzbauten).

**20. VfSlg. 20.436/2021 (§ 16 Abs. 6 Sbg. BauPolG):** Anders als in VfSlg. 20.308/2021 (oben 19.) sah der Verfassungsgerichtshof hier (Befristung des Antragsrechts von Nachbarn auf Beseitigung von Verstößen gegen Abstandsvorschriften auf fünf Jahre ab Vollendung der baulichen Maßnahme) keine Verletzung des Gleichheitssatzes, "weil die angefochtene Bestimmung [...] keine Besserstellung desjenigen normiert, der einen Bau rechtswidrig errichtet hat". Die Vorschrift enthalte lediglich eine – zeitlich begrenzte – Verleihung einer subjektiven Rechtsstellung, nämlich das Recht, die Beseitigung eines konsenslose Bauwerkes aufgrund eines Verstoßes gegen Abstandsbestimmungen zu verlangen. Dies liege im Gestaltungsspielraum des einfachen Gesetzgebers.

**21. VfGH 29.1.2021, V 462/2020 (Flächenwidmungsplan Klaus/Vorarlberg):** Es waren wurden PKW-Stellplätze auf "Freifläche Freihaltegebiet" errichtet worden; später erfolgte eine Umwidmung in "Sonderfläche Parkplatz". Der antragstellende Landesvolksanwalt von Vorarlberg trug das Bedenken vor, dass die nachträgliche Umwidmung und dadurch erfolgte widmungsrechtliche Sanierung der konsenslos errichteten Parkplätze eine rechtswidrige Anlasswidmung sei; ferner fehle eine ausreichende Grundlagenforschung. - Der Verfassungsgerichtshof wies den Antrag auf Aufhebung eines Teils des Flächenwidmungsplanes der Gemeinde Klaus in Vorarlberg ab: Die Grundlagenforschung sei nach den Umständen des Falles hinreichend gewesen. Raumpläne für Einzelfälle würden nicht von vornherein und stets dem Gleichheitssatz widersprechen, stünden jedoch unter einer besonderen, der sachlichen Rechtfertigung dienenden Begründungspflicht. Aus den Akten ergebe sich, dass keine unsachliche nachträgliche Sanierung konsenslos errichteter PKW-Abstellplätze vorliege. Mit dem Verweis auf geänderte Planungsgrundlagen (Bedarf nach betrieblichen Erweiterungen und damit zusammenhängenden Widmungsänderungen an einem für betriebliche Ansiedlungen günstigen Standort) habe ein "wichtiger Grund für die betreffenden Änderungen des Flächenwidmungsplanes Klaus nachgewiesen werden" können. Der Flächenwidmungsplanänderung hätten im Einklang mit den Raumplanungszielen stehende, sachliche Erwägungen zugrunde gelegen. Es handle sich daher nicht um eine dem Gleichheitsgrundsatz widersprechende Anlasswidmung.

**22. VfGH 30.6.2022, G 366/2021 (Aufhebung von § 31 Abs. 2 Z 5 und § 86 Abs. 15 Sbg. ROG 2009):** Es besteht keine sachliche Rechtfertigung dafür, dass der Landesgesetzgeber mit den

aufgehobenen Bestimmungen nach dem alten Regelungssystem unzulässige Zweitwohnungsnutzungen im neuen Regelungssystem für zulässig erklärt und sie dabei von allen Zweitwohnungsbeschränkungen freistellt.

## 2.2. Bewertung

Die Analyse dieser Rechtsprechung ergibt Folgendes:

1. Die meisten Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes ergingen zu Flächenwidmungs- oder Bebauungsplanänderungen, die vielfach, aber nicht immer als gesetzwidrig und/oder unsachlich aufgehoben wurden. Drei (aufhebende) Entscheidungen ergingen zu Gesetzen, die eine Sanierung von "Schwarzbauten" oder Ähnlichem bewirken wollten (VfSlg. 14.681/1996 [Tirol], VfSlg. 14.763/1997 [Burgenland], VfSlg. 15.441/1999 [Niederösterreich]). Ungeachtet der Vielzahl an Entscheidungen basieren alle auf einigen wenigen Grundgedanken.

2. Die Aufhebungen von Bebauungs- und Flächenwidmungsplänen durch den Verfassungsgerichtshof gründen im Wesentlichen zumeist auf **zwei** Widersprüchen zu übergeordneten Vorschriften, nämlich einerseits auf Widersprüchen zu den **einfachgesetzlich formulierten Voraussetzungen** zur (Aufstellung oder) Änderung von solchen Plänen und andererseits auf **Widersprüchen zum verfassungsgesetzlich gewährleisteten Gleichheitsgrundsatz**.

2.1. Was den Gleichheitsgrundsatz betrifft, ist festzuhalten, dass auch der Verfassungsgerichtshof nicht davon ausgeht, dass es Art. 7 B-VG dem Gesetzgeber **absolut** verwehrt, die nachträgliche Erteilung der Baubewilligung für zunächst bebauungsplan- oder widmungswidrig errichtete oder verwendete Gebäude zu ermöglichen. In diesem Sinn betonte der Verfassungsgerichtshof in jenen Fällen, in denen er den Bebauungs- oder Flächenwidmungsplan als gleichheitswidrig aufhob, dass die jeweilige Änderung **ausschließlich** dem unsachlichen Motiv der Begünstigung einzelner Bauwerber, die rechtswidrig Gebäude errichtet haben, gedient habe. Hingegen liegt bereits nach der zitierten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes dann keine Unsachlichkeit vor, wenn für die Änderung des Bebauungs- oder Flächenwidmungsplanes **eine sachliche Rechtfertigung existiert**. Der Verfassungsgerichtshof nennt in VfSlg. 14.681/1996 als Beispiele für in Betracht kommende sachliche Rechtfertigungen, "**dass der Gesetzgeber unter ausnahmhaf formulierten Voraussetzungen eine Bauführung auch im Freiland für zulässig erklärt, weil überwiegende und entsprechend konkretisierte öffentliche Interessen (etwa an der Erhaltung einmal geschaffenen Wohnraums für die Bevölkerung und für diese notwendiger Gewerbebetriebe) das öffentliche Interesse an der Durchsetzung einer Freilandwidmung überwiegen und weil 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 Grundstückes sachlich zu rechtfertigen wäre.**"

2.2. Ein weiterer zentraler Gedanke der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes liegt darin, dass es **nicht zu einer einseitigen Begünstigung desjenigen, der Bau- und Raumordnungsrecht missachtet hat, im Vergleich zu rechtskonform handelnden Personen**

**kommen darf.** Eine verfassungskonforme Regelung muss daher eine vergleichsweise Besserstellung von Personen, die Raumordnungsrecht missachtet haben, vermeiden.

3. In Einzelfällen wurde die Bebauungs- oder Flächenwidmungsplanänderung aber auch auf geltender gesetzlicher Grundlage (also ohne sondergesetzliche Sanierungsermächtigung) als rechtmäßig erachtet, obwohl damit gleichzeitig die Grundlage für die Sanierung einer plan- oder widmungswidrigen Bebauung geschaffen wurde, weil die Planänderung eben (einfachgesetzlich) gesetzmäßig war und (aus der Perspektive des Gleichheitsgrundsatzes) nicht einzig dem Zweck der Begünstigung eines rechtswidrig Handelnden gedient hat.

### 3. Lösungsmöglichkeiten

1. Ein Teil der in der Praxis auftretenden Widersprüche zur Flächenwidmung ließe sich – nach den Umständen des Einzelfalles – wahrscheinlich auch bei unveränderter Gesetzeslage durch gesetzeskonforme Änderung des Flächenwidmungsplanes lösen (vgl. VfSlg. 16.004/2000 zur nachträglichen Änderung eines Bebauungsplanes und VfSlg. 20.169/2017 [Luftenberg] zur nachträglichen Änderung eines Flächenwidmungsplanes). So mögen etwa auch Fälle vorkommen, in denen sich der geltende Flächenwidmungsplan sogar als rechtswidrig erweist,<sup>3</sup> was eine Verpflichtung der planerlassenden Behörde zur Korrektur zur Folge hätte. Dies wird aber nicht in allen Fällen gelingen.

2. Von solchen Fällen abgesehen ist die Lösung der in Rede stehenden **Überbauungsproblematik** im Prinzip über das **Baurecht** oder über das **Raumordnungsrecht** denkbar.

2.1. Auf **baurechtlicher Ebene** wäre vorstellbar, (ohne vorangegangene Widmungsänderung) eine ausnahmsweise Ermächtigung zu geringfügigen Abweichungen vom Flächenwidmungsplan (entsprechend § 36 Oö. BauO 1994 zu geringfügigen Abweichungen von Bebauungsplänen) unter eng formulierten Voraussetzungen zu schaffen. Dagegen spricht freilich, dass diese Ermächtigung dann wohl auch für künftige Neubauten gelten müsste, weiters dass die vom Landesrechnungshof aufgezeigten Fälle jedenfalls zum Teil nicht bloß "geringfügige" Überbauungen aufweisen, und (rechtspolitisch), dass damit das Raumordnungsrecht aufgeweicht wird. Diese Variante wird daher im Folgenden nicht weiterverfolgt.

2.2. Auf der **raumordnungsrechtlichen Ebene** wäre vorstellbar, eine spezielle Ermächtigung zu Widmungsänderungen zu schaffen, die den (oben dargestellten) Anforderungen des Verfassungsgerichtshofes Rechnung trägt. Nach erfolgter Umwidmung auf einer solchen gesetzlichen Grundlage könnte die Baubewilligung nachträglich (ohne dass es einer Gesetzesänderung in der Oö. BauO 1994 bedürfte) erteilt werden (sofern die Widmungswidrigkeit im

---

<sup>3</sup> So lässt sich im Beispiel der Abbildung 34 des zitierten Berichtes des Landesrechnungshofes – zumindest auf den ersten Blick – nur schwer erklären, warum die Baulandwidmung nicht bis zur öffentlichen Straße reicht, sondern zwischen dieser und der augenscheinlich mehrere Grundstücke umfassenden Baulandfläche einen schmalen Grünlandstreifen belässt, der wiederum augenscheinlich zu einem überwiegend als Bauland gewidmeten Baugrundstück zählt. Am Beispiel der Abbildung 36 wäre zumindest zu hinterfragen, weshalb die Baulandwidmung im Bereich des Gebäudes einen "Einsprung" macht.

Einzelfall der einzige Punkt ist, der der Erteilung einer Baubewilligung entgegensteht). Diese Variante soll im Folgenden vertieft werden:

### 3.1. Schaffung einer besonderen Ermächtigung zur Widmungsänderung zur Sanierung von Überbauungen

1. Die Verfolgung des raumordnungsrechtlichen Ansatzes, also die Schaffung einer besonderen Widmungsermächtigung zur Widmung von überbautem Grünland in (entsprechendes) Bauland, erscheint vor dem Hintergrund des prinzipiellen **Planungsermessens** der Gemeinde realisierbar, wenn es gelingt, die oben aufgezeigten Anforderungen, die der Verfassungsgerichtshof aus dem Gleichheitsgrundsatz ableitet, zu erfüllen:

1.1. Nach herrschender Auffassung hat die Gemeinde bei der Erstellung des Flächenwidmungsplanes ein **Planungsermessen**, einen Planungsspielraum, gemäß dem mehrere verschiedene Widmungen gleichermaßen rechtmäßig sein können (exemplarisch: ob die Widmung von Bauland[reserven] zur Schaffung von Wohnraum für junge Familien im räumlichen Ausmaß von 2 ha oder aber von 2,2 ha erfolgt, wird regelmäßig noch im planerischen Ermessen der Gemeinde liegen, ebenso wie die Frage, ob diese Baulandreserven eher im Westen oder eher im Osten, im Norden oder Süden eines Dorfes geschaffen werden sollen, letzteres freilich abhängig von den konkreten räumlichen Gegebenheiten).

Konkret auf die vom Landesrechnungshof aufgezeigten Beispiele bezogen: Vorbehaltlich näherer Kenntnisse der Umstände jedes Einzelfalles erscheint es nicht unwahrscheinlich, dass in den meisten aufgezeigten Fällen die Grenzziehung zwischen Bauland und Grünland solcherart, dass die (derzeit als Grünland gewidmeten) bebauten Grundstücksteile schon anfänglich (vor ihrer rechtswidrigen Bebauung) ins Bauland einbezogen worden wären, keinen besonderen widmungsrechtlichen Bedenken begegnet hätte, geschweige denn zu einer Aufhebung des Flächenwidmungsplanes durch den Verfassungsgerichtshof geführt hätte.

Die Schwierigkeit der Sanierung rechtswidriger Überbauungen ins Grünland liegt also nicht darin, dass eine Baulandwidmung betroffener Grundstücksteile "an sich" nicht idR ohne weiteres möglich gewesen wäre, sondern darin, den Anforderungen des Verfassungsgerichtshofes Rechnung zu tragen, wonach rechtswidrig Handelnde keinen Vorteil ziehen dürfen. Diese Überlegung zeigt aber auch, dass eine Umwidmung von Grünland in Bauland jedenfalls dann auszuschließen ist, wenn absolute Widmungshindernisse vorliegen (etwa überschwemmungsgefährdete oder felssturzgefährdete Grundstücke, vgl. § 21 Abs. 1 dritter Satz Oö. ROG 1994).

1.2. Zwar sind Änderungen bestehender Flächenwidmungspläne nicht bloß an den Planungskriterien für Neuwidmungen zu messen, sondern sie müssen (kumulativ) auch die **einfachgesetzlich vorgegebenen Planänderungsvoraussetzungen** (§ 36 Oö. ROG 1994) erfüllen. Diese Planänderungsvoraussetzungen sind in Oberösterreich in der Alternative des § 36 Abs. 2 **Z 2**

Oö. ROG 1994 ohnedies nicht (mehr) allzu hoch gehängt.<sup>4</sup> Eine zusätzliche Sonderregelung für Umwidmungen für Fälle von Überbauungen wäre vor diesem Hintergrund ohnehin eher eine explizite Einschränkung der Änderungsermächtigung des § 36 Abs. 2 Oö. ROG 1994.

2. Im Lichte der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes darf bei einer neu zu schaffenden Ermächtigung zu Widmungsänderungen in Fällen von Überbauungen jedenfalls nicht das Interesse des rechtswidrig Handelnden an der Sanierung des rechtswidrigen Zustandes im Vordergrund stehen, sondern es müssen sachliche, öffentliche Interessen als Änderungsvoraussetzung statuiert werden.

3. Schließlich liegt ein entscheidender Punkt aus der Perspektive der bisherigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes darin, dass es – auf das Wesentliche zusammengefasst – unsachlich wäre, rechtstreue Personen im Vergleich zu solchen, die das Raumordnungsrecht missachtet haben, zu benachteiligen, indem – umgekehrt gesprochen – die Missachtung des Raumordnungsrechts konsequenzenlos bleibt und der das Raumordnungsrecht Missachtende im Ergebnis durch eine Umwidmung zu seinen Gunsten (von Grünland auf Bauland) gleichsam noch "belohnt" würde.

Um hier einen sachlichen Ausgleich zu schaffen, wäre vorstellbar, die Umwidmung von Grünlandflächen, auf denen in Abweichung von einer erteilten Baubewilligung bauliche Anlagen errichtet wurden, in Bauland an eine **Ausgleichszahlung** zu knüpfen. Die Höhe der Ausgleichszahlung pro umgewidmetem Quadratmeter könnte sich beispielsweise am durchschnittlichen Baulandpreis in der betreffenden Gemeinde zuzüglich eines prozentmäßig zu bestimmenden Aufschlages orientieren. Durch die Orientierung am Baulandpreis wäre sichergestellt, dass derjenige, der die Flächenwidmung missachtet hat, nicht mit Widmungsgewinnen belohnt wird; der Zuschlag hätte die Funktion einer monetären Sanktion (ohne Strafcharakter) für die Missachtung des Flächenwidmungsrechtes. In dieser Kombination wäre sichergestellt, dass der Rechtstreue besser gestellt ist als der rechtswidrig Handelnde.

### 3.2. Kriterien einer Umwidmungsermächtigung für Fälle von Überbauungen

Aus den soeben (3.1.) abstrakt formulierten Überlegungen ergibt sich, dass eine Umwidmungsermächtigung für Fälle von Überbauungen folgende Widmungsvoraussetzungen statuieren sollte:

a. Die umzuwidmende Grünlandfläche muss mit einem **Hauptgebäude als Bestandsgebäude bebaut sein, das sich in Teilen auch auf Flächen des Baulandes befindet**, und für dessen Errichtung entweder ursprünglich eine Baubewilligung erteilt worden ist, oder für dessen ursprünglichen Bestand eine Baubewilligung vermutet wird.

---

<sup>4</sup> So ist in der geltenden Fassung insbesondere auf die Interessen Dritter lediglich "Rücksicht zu nehmen" (demgegenüber hat § 36 Abs. 2 Oö. ROG 1994 in der Fassung vor LGBl. 125/2020 noch verlangt, dass [wie auch immer zu bestimmende] Interessen Dritter "nicht verletzt" werden durften [vgl. dazu etwa VfSlg. 12.171/1989]; die Gesetzesmaterialien zu LGBl. 125/2020 [ErIRV 1379/2020, XXVIII. GP] haben zurecht darauf hingewiesen, dass diese Hürde kaum zu überspringen war, weil "in keinem Verfahren gewährleistet werden kann, dass keinerlei Interessen Dritter verletzt werden", weshalb von dieser strengen Voraussetzung Abstand genommen wurde).

Dieses Kriterium schließt die Umwidmung zur Sanierung von Bestandsgebäuden, die zur Gänze im Grünland errichtet worden sind, und damit besonders schwere Verstöße gegen das Bau- und Raumplanungsrecht aus. Es schließt auch die Umwidmung hinsichtlich bloßer Nebengebäude aus, weil hier das öffentliche Interesse an der Sanierung nicht so ausgeprägt ist.

b. Die Widmung der Fläche als Bauland wäre bei Erstellung oder Änderung des Flächenwidmungsplanes **vor** Errichtung des widmungswidrigen Bestandsgebäudes im Planungsermessen der Gemeinde gelegen.

Mit diesem Kriterium wird sichergestellt, dass eine Baulandwidmung – bestünde das zu Unrecht errichtete Gebäude im Grünland (mit der damit verbundenen Problematik im Lichte der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes) nicht – ohnehin möglich gewesen wäre. Die Anwendung des § 21 Abs. 1 zweiter Satz Oö. ROG 1994 sollte ausgeschlossen werden, um Sanierungsmaßnahmen nicht am ausgeschöpften Baulandbedarf scheitern zu lassen. Dieser Ausschluss erscheint deshalb nicht unsachlich, weil der künftige Baulandbedarf ja abhängig vom bestehenden Wohnraum kalkuliert wird. Dieses Kriterium schließt auch die Umwidmung von Flächen, die sich objektiv nicht für eine Bebauung eignen, aus; hier überwiegen die öffentlichen Interessen an der Durchsetzung der Grünlandwidmung.

c. Die Bebauung des Grünlandes sollte vor dem Inkrafttreten des § 40a Oö. BauO 1994 erfolgt sein.

Stichtage müssen sachlich gewählt werden. Welcher Stichtag auch immer gewählt würde, stellt sich die Frage, warum gerade dieser Stichtag maßgeblich sein sollte. Der Verfassungsgerichtshof hat in mehreren Prüfungsbeschlüssen jeweils auch Bedenken gegen die Stichtagsregelung erhoben (dann in der endgültigen Entscheidung aber nicht weiterverfolgt). ME wäre denkbar, an die Regelung des § 40a Oö. BauO 1994 anzuknüpfen, die seit 1. Februar 2024 eine gesonderte Bestätigung über die bewilligungsgemäße Situierung der Fundamente von bewilligungspflichtigen Neu- und Zubauten verlangt.

d. Die Umwidmung muss im öffentlichen Interesse (etwa an der Erhaltung geschaffenen Wohnraums für die Bevölkerung oder geschaffener Betriebe zur Versorgung der Bevölkerung) liegen.

Zusätzlich zum Erfordernis, dass die Baulandwidmung – "an sich", wenn man also das rechtswidrige Bestandsgebäude "wegdenkt" – im Planungsermessen der Gemeinde liegen muss (oben b.), sollte ein öffentliches Interesse an der Umwidmung verlangt werden, um der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes Rechnung zu tragen. Ein öffentliches Interesse läge etwa in der Sicherung von Bestandsgebäuden bei knappem Wohnraum.

e. Der Widmungswerber entrichtet an die Gemeinde eine **Geldleistung**, deren Höhe den durchschnittlichen Baulandpreis in der Gemeinde zuzüglich eines prozentmäßig bestimmten Aufschlages beträgt.

Um dem Sachlichkeitsbedenken des Verfassungsgerichtshofes in seiner zitierten Rechtsprechung, wonach nicht der Rechtstreue im Vergleich zu weniger an rechtlichen Werten orientierten Personen schlechter gestellt werden darf, Rechnung zu tragen, sollte die Umwidmung an eine Ausgleichszahlung geknüpft werden, die wohl naheliegender Weise an die Gemeinde (als Träger der örtlichen Raumordnung) zu leisten wäre. Die Ausgleichszahlung sollte vom Maß der umzuwidmenden Fläche sowie von den ortsüblichen Baulandpreisen abhängen. Damit wäre zunächst sichergestellt, dass betroffene Personen nicht bessergestellt werden als Personen, die Bauland am Markt gekauft und ordnungsgemäß (also nicht überschießend) gebaut haben. Überdies wäre ein angemessener Aufschlag auf den ortsüblichen Baulandpreis aufzuschlagen, weil ansonsten noch immer eingewandt werden könnte, dass der nicht Rechtstreue einfach gegen Zahlung des Baulandpreises, den auch der Rechtstreue in der Regel zu zahlen hatte, seine Widmungsinteressen durchsetzen könne und auf diese Weise wiederum gegenüber dem Rechtstreuen bessergestellt sei.

### 3.3. Regelungsvorschlag

Eine diesen Anforderungen entsprechende Regelung könnte etwa lauten:

#### **"§ 36a Oö. ROG 1994**

**(1) Auf Antrag des Grundeigentümers kann die Gemeinde an Bauland grenzende Grünlandflächen im für die Erteilung einer Baubewilligung unbedingt erforderlichen Ausmaß als Bauland widmen, wenn**

**1. Teile der umzuwidmenden Fläche mit einem Wohn- oder Geschäftsgebäude bebaut sind, das sich in Teilen auch auf Baulandflächen befindet, und für dessen Errichtung ursprünglich eine Baubewilligung erteilt wurde oder für dessen ursprünglichen Bestand eine Baubewilligung vermutet wird,**

**2. die Widmung der Fläche als Bauland bei Erstellung oder Änderung des Flächenwidmungsplanes vor Errichtung dieses Bestandsgebäudes im Planungsermessen der Gemeinde gelegen wäre,**

**3. die Widmung im öffentlichen Interesse (etwa an der Sicherung der Wohnraumversorgung oder an der Erhaltung geschaffener Betriebe zur Versorgung der Bevölkerung) liegt,**

**4. die Bauführung im Grünland vor dem Inkrafttreten des § 40a Oö. BauO 1994 erfolgt ist und**

**5. der Widmungswerber an die Gemeinde eine Geldleistung nach Maßgabe von Abs. 2 entrichtet.**

**(2) Die je Quadratmeter der umzuwidmenden Fläche zu entrichtende Geldleistung iSv Abs. 1 Z 5 beträgt 150 % des ortsüblichen Baulandpreises für die erforderliche Baulandkategorie."**

### III. WOHNBAUFÖRDERUNGSRECHTLICHE KONSEQUENZEN

Die wohnbauförderungsrechtliche Thematik geht im Kern um die Frage, inwiefern die Gewährung von Wohnbau- und -sanierungsförderungen (überhaupt und gegebenenfalls inwiefern) mit der bau- und raumordnungsrechtlichen Rechtskonformität eines geförderten Bauvorhabens verknüpft ist. Theoretisch wäre ja denkbar, dass beide Themenfelder (Förderungsrecht einerseits, Bau- und Raumordnungsrecht andererseits) dergestalt vollkommen gesondert ausgestaltet wären, dass die Wohnbauförderung nicht an die Bau- und Raumordnungsrechtskonformität anknüpft und die Einhaltung dieser Vorschriften allein dem Bauherren (bzw. deren Kontrolle allein den Baubehörden) überlässt. Es ist also zu untersuchen, inwiefern das Wohnbauförderungsrecht die Einhaltung des Bau- und Raumordnungsrechtes überhaupt zur Förderungsbedingung macht; tut es das nicht, hätte die fehlende Bau- oder Raumordnungsrechtskonformität keine Auswirkungen auf gewährte Wohnbauförderungen.

#### 1. Verschiedene Rechtslagen

Die Beantwortung dieser wohnbauförderungsrechtlichen Frage wird dadurch erschwert, dass Wohnbauförderungen in den vergangenen Jahrzehnten nicht auf Basis einer einheitlichen, unveränderten Rechtsgrundlage gewährt wurden, sondern dass sich im historischen Zeitenlauf verschiedene Wohnbauförderungsvorschriften abgelöst haben, welche die Gewährung der Wohnbauförderung jeweils während bestimmter Zeiträume geregelt haben (Wohnbauförderungsgesetz 1954, Wohnbauförderungsgesetz 1968, Wohnbauförderungsgesetz 1984, Oö. Wohnbauförderungsgesetz 1990 bzw. 1993).

Die Wohnbauförderung wurde in der Vergangenheit zunächst als Angelegenheit des "Volkswohnungswesens" (Art. 11 Abs. 1 Z 3 B-VG) eingeordnet (vgl. nur *Gutknecht*, Wohnbauförderung, in Aicher/Korinek [Hrsg.], Handbuch des österreichischen Subventionsrechts II [1993] 339 [353]); auf dieser Grundlage erging u.a. das Wohnbauförderungsgesetz 1984 des Bundes. Mit der Bundesverfassungsnovelle BGBl. 640/1987 kam es zur sog. "Verlängerung der Wohnbauförderung", indem Art. 11 Abs. 1 Z 3 B-VG seitdem lautet: "Volkswohnungswesen mit Ausnahme der Förderung des Wohnbaus und der Wohnhaussanierung". Die Förderung des Wohnbaus und der Wohnhaussanierung fällt seitdem (1. Jänner 1988) in die Zuständigkeit der Länder zur Gesetzgebung und Vollziehung. Zahlreiche Bestimmungen des Wohnbauförderungsgesetzes 1968, BGBl. 280/1967, und des Wohnbauförderungsgesetzes 1984, BGBl. 482, wurden ins Landesrecht übergeleitet (Art. II BGBl. 640/1987 und Art. VII Abs. 2 BGBl. 685/1988; zu diesbezüglichen Problemen eingehend *Gutknecht*, aaO 355 ff.). Das Oö. Wohnbauförderungsgesetz 1990, LGBl. 49, das später als Wohnbauförderungsgesetz 1993 wiederverlautbart wurde, trat sodann auf Grundlage der neuen Kompetenzrechtslage an die Stelle des ([ursprünglich:] Bundes-)Wohnbauförderungsgesetzes 1984 und des ([ursprünglich:] Bundes-) Wohnhaussanierungsgesetzes.

Daraus ergibt sich, dass bei der Beurteilung einer konkret gewährten Wohnbauförderungsmaßnahme **zunächst** jeweils der **im Zeitpunkt der Förderungsgewährung geltende** (nunmehr

teilweise: historische) **Rechtsrahmen** ins Auge zu fassen ist (vgl. etwa [implizit] OGH 15.4.1986, 5 Ob 57/86). Präzise ist dabei nicht bloß auf die Geltungsperioden der verschiedenen, aufeinanderfolgenden Förderungsgesetze, sondern sogar auf die Geltungszeiträume der einzelnen (durch Novellen bestimmten) Gesetzesfassungen abzustellen. Auf dieser Grundlage ist sodann weiters zu beachten, ob und gegebenenfalls inwiefern nachfolgende Wohnbauförderungsgesetze konkrete, in der Vergangenheit gewährte Förderungsmaßnahmen durch **Übergangsbestimmungen** teilweise oder zur Gänze der neuen Rechtslage unterstellt haben.

## 2. Verschiedene Rechtsebenen

Wohnbauförderungen wurden bzw. werden sowohl nach den Wohnbauförderungsgesetzen des Bundes (WFG 1954, WFG 1968, WFG 1984) als auch nach dem Oö. Wohnbauförderungsgesetz (1990) 1993 in **Privatwirtschaftsverwaltung** (vgl. etwa zum WFG 1968 OGH 15.4.1986, 5 Ob 57/86; 4.6.1987, 7 Ob 601/87 u.a. Zlen; *Brauner/Kazda*, Wohnbauförderungsgesetz 1968 [1968] 75; zum privatrechtlichen Rechtscharakter der Zusicherung etwa OGH 19.1.1989, 8 Ob 521/89; VwSlg. 8730 A/1974; zum [differenzierenden] Stand der Lehre *Gutknecht*, aaO 344 f.) vergeben (anderes galt teilweise für die Wohnbeihilfe). Die zu beantwortende Frage einer Verknüpfung des Wohnbauförderungsrechtes mit dem Bau- und Raumordnungsrecht stellt sich daher prinzipiell auf drei Ebenen, der **gesetzlichen Ebene**, (potentiell auch) der Ebene von **Durchführungsverordnungen** und schließlich auf der Ebene der konkreten (**privatrechtlichen**) **Vertragsgestaltung** im Einzelfall:

- Inwiefern hat bereits das im maßgeblichen Zeitpunkt geltende Förderungsgesetz eine solche Verknüpfung hergestellt?
- Inwiefern bestanden im maßgeblichen Zeitpunkt Durchführungsverordnungen, die solche Verknüpfungen – wenn nicht bereits gesetzlich vorgegeben – hergestellt haben?
- Inwiefern haben schließlich **konkret abgeschlossene Förderungsverträge** eine solche Verknüpfung vorgenommen? Diese letztere Frage ist nicht nur deshalb von Bedeutung, weil nicht ausgeschlossen ist, dass eine im Gesetz oder auf der Verordnungsebene vielleicht unterbliebene Verknüpfung immerhin zum Vertragsbestandteil gemacht wurde, sondern auch deshalb, weil umgekehrt nicht ausgeschlossen werden kann, dass eine gesetzliche oder ordnungsmäßig gebotene, aber möglicherweise nur an den Förderungsgeber adressierte Verknüpfung (vgl. zB den Text des § 29 Abs. 1 Oö. WFG 1993) möglicherweise auf der vertraglichen Ebene nicht überbunden wurde. Schon diese Überlegung zeigt, dass eine **abschließende Beurteilung immer nur im Einzelfall** erfolgen kann, weil sie (auch) die Analyse des **konkreten Förderungsvertrages**, der zwangsläufig individuell ist und daher individuelle Inhalte haben kann, voraussetzt. Dazu kommt, dass in der jeweiligen schriftlichen Förderungszusicherung auch konkrete, von Fall zu Fall verschiedene Bedingungen und Auflagen vorgesehen sein können (ausdrücklich etwa § 28 Abs. 5 WFG 1968 und dazu OGH 19.1.1989, 8 Ob

521/89; § 27 Abs. 1 Oö. WFG 1993). Im Folgenden kann nur die abstrakte Rechtsebene analysiert werden.

### 3. Die einzelnen Wohnbauförderungsgesetze im Überblick

#### 3.1. Wohnbauförderungsgesetz 1954

Das Wohnbauförderungsgesetz 1954 (WFG 1954), BGBl. 153, das zum 1. Jänner 1955 in Kraft getreten ist, sah als – in Privatwirtschaftsverwaltung zu erledigende – Förderungsmaßnahmen die Gewährung von Darlehen, Annuitätenzuschüssen und Baukostenzuschüssen sowie die Übernahme von Bürgschaften für Hypothekendarlehen vor (§ 11 leg. cit.).

Anträgen auf Gewährung einer Förderung waren "alle zur Beurteilung und Überprüfung des Bauvorhabens erforderliche Unterlagen anzuschließen, insbesondere der **Nachweis, dass das Bauvorhaben von der Baubehörde bereits genehmigt ist**, [...] der **Bauplan, die Baubeschreibung**, eine zergliederte Darstellung (Kostenberechnung) der zur Ausführung des Baues notwendigen Gesamtbaukosten und der Finanzierungsplan" (§ 30 Abs. 3 WFG 1954). Mit dem Bau durfte nicht vor schriftlicher Zusicherung der Förderung begonnen werden. Gemäß § 34 Abs. 1 zweiter Satz WFG 1954 war der Bau ausdrücklich "**nach den der Zusicherung zugrunde gelegten Bauplänen, der Baubeschreibung und der Kostenberechnungen auszuführen**". Die Landesregierung hatte die Einhaltung der bedungenen Bauausführung sowie die ordnungsgemäße Erhaltung und bestimmungsgemäße Verwendung der geförderten Baulichkeiten zu überwachen, und zwar auf die Dauer der Förderungsmaßnahme, mindestens aber auf die Dauer von zehn Jahren ab dem Zeitpunkt der Erteilung der behördlichen Benützungsbewilligung (§ 34 Abs. 2 WFG 1954).

Das Land konnte Darlehen unter anderem kündigen, wenn "**der Schuldner das Darlehen nicht bestimmungsgemäß verwendet**" (§ 14 Abs. 1 lit. b WFG 1954). Die Zahlung von Annuitätenzuschüssen konnte aus den Gründen des § 23 Abs. 1 leg. cit. eingestellt und im Fall des Abs. 2 zurückgefordert werden. Baukostenzuschüsse konnten innerhalb von zehn Jahren seit der gänzlichen Flüssigmachung unter den Voraussetzungen des § 25 leg. cit. zurückgefordert werden.

#### 3.2. Wohnbauförderungsgesetz 1968

Das Wohnbauförderungsgesetz 1968 (WFG 1968), BGBl. 280/1967, das zum 1. Jänner 1968 in Kraft trat, sah als – in Privatwirtschaftsverwaltung zu erledigende – Förderungsmaßnahmen die Gewährung von Darlehen und die Übernahme von Bürgschaften für Hypothekendarlehen vor (§ 10 leg. cit.; über Wohnbeihilfen nach § 15 WFG 1968 war hoheitlich zu entscheiden); später kam noch die Gewährung von Annuitätenzuschüssen für Hypothekendarlehen hinzu (Nov. BGBl. 232/1972).

Die Gesetzesmaterialien zum WFG 1968 (zitiert nach *Brauner/Kazda*, Wohnbauförderungsgesetz 1968 [1968] 20) haben erkennen lassen, dass der Wohnungsdefinition ("für die dauernde Bewohnung bestimmte") das Erfordernis der baurechtlichen Konsensmäßigkeit

immanent war ("konsensmäßig zur dauernden Bewohnung ungeeignet"). *Brauner/Kazda*, Wohnbauförderungsgesetz 1968 (1968) 20, folgerten daraus, "dass die Förderbarkeit auch dann fehlt, wenn die Baubewilligung bloß auf Widerruf erteilt wurde, da die Baulichkeit in diesem Fall zur dauernden Bewohnung nicht geeignet ist". Dem WFG 1968 lag daher (auch in diesem Punkt) das Verständnis zugrunde, dass nur durch einen Baukonsens gedeckte Baulichkeiten förderfähig waren.

Wie schon nach dem WFG 1954 waren den "Begehren" auf Gewährung einer Förderung "alle zur Beurteilung und Überprüfung des Bauvorhabens erforderliche Unterlagen anzuschließen, insbesondere der Nachweis, **dass das Bauvorhaben von der Baubehörde bereits genehmigt ist**, [...] die **baubehördlich genehmigten Bau- und Lagepläne, die Baubeschreibung**, eine zergliederte Darstellung (Kostenberechnung) der zur Ausführung des Baues notwendigen Gesamtbaukosten und der Finanzierungsplan" (§ 27 Abs. 2 WFG 1968). Mit der schriftlichen Zusicherung einer Förderung konnten Bedingungen und Auflagen vorgesehen werden (§ 28 Abs. 5 WFG 1968). Mit dem Bau durfte vor Zusicherung der Förderung nur mit schriftlicher Zustimmung des Landes begonnen werden (§ 33 Abs. 1 WFG 1968). Gemäß § 33 Abs. 3 WFG 1968 war der Bau "**nach den der Zusicherung [...] zugrunde gelegten Bauplänen, der Baubeschreibung und der Kostenberechnungen auszuführen**". Das Land hatte die Einhaltung der bedungenen Bauausführung sowie die ordnungsgemäße Erhaltung und bestimmungsgemäße Verwendung der geförderten Baulichkeiten auf die Dauer der Förderungsmaßnahme zu überwachen (§ 33 Abs. 4 WFG 1968). Gemäß § 12 lit. b WFG 1968 hatte das Land ein Förderungsdarlehen unter anderem zu kündigen, wenn "**der Schuldner das Darlehen nicht bestimmungsgemäß verwendet**". Nach der Literatur (*Brauner/Kazda*, Wohnbauförderungsgesetz 1968 [1968] 49) durfte das Land die Kündigungsgründe des § 13 WFG 1968 (vertraglich) erweitern, nicht aber einschränken.

Gemäß der Übergangsbestimmung des § 36 Abs. 1 lit. c WFG 1968 verlor das WFG 1954, ausgenommen mehrere ausdrücklich genannte Bestimmungen, seine „Wirksamkeit“. Die Aufrechterhaltung der davon ausgenommenen Bestimmungen war – so *Brauner/Kazda*, Wohnbauförderungsgesetz 1968 [1968] 96 – zur Abwicklung der bereits nach dem WFG 1954 bis zum 31. Dezember 1967 gewährten Förderungen erforderlich.

### 3.3. Wohnbauförderungsgesetz 1984

Das Wohnbauförderungsgesetz 1984 (WFG 1984), BGBl. 482, trat mit 1. Jänner 1985 in Kraft. Gleichzeitig wurde das Wohnbauförderungsgesetz 1968 aufgehoben (§ 60 Abs. 3 WFG 1984). Auf Bauvorhaben, für die eine schriftliche Zusicherung gemäß § 28 Abs. 4 WFG 1968 vor dem 1. Jänner 1985 erteilt wurde, sind die Vorschriften des WFG 1968 weiterhin anzuwenden (§ 60 Abs. 8 WFG 1984, § 35 Abs. 1 Z 1 lit. a Oö. WFG 1993; siehe zu Kündigungsbestimmungen aber noch unten III.3.4.[6.]).

Das WFG 1984 sah die Gewährung von Förderungsdarlehen, von Eigenmittlersatzdarlehen, von Annuitäten- und Zinszuschüssen, von Wohnbeihilfe und die Übernahme einer Bürgschaft vor (§ 18 WFG 1984). Wie schon nach dem WFG 1954 und nach dem WFG 1968 waren auch

nach § 38 Abs. 2 WFG 1984 den Ansuchen auf Gewährung von Darlehen, von Zuschüssen und auf Übernahme von Bürgschaften alle zur Beurteilung und Überprüfung des Bauvorhabens erforderlichen Unterlagen, insbesondere **Baubewilligungen, baubehördlich genehmigte Bau- und Lagepläne, Baubeschreibungen**, Kostenabrechnungen und Finanzierungspläne anzuschließen. Gemäß § 41 Abs. 1 WFG 1984 konnten in der schriftlichen Förderungszusicherung Bedingungen und Auflagen vorgesehen werden, die der Sicherung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes und des diesem zugrunde liegenden Förderungszweckes dienen. Mit der Bauführung durfte vor Annahme der Zusicherung der Förderung nicht begonnen werden, sofern keine schriftliche Zustimmung hierzu erteilt wurde (§ 44 Abs. 1 und 2 WFG 1984). Gemäß § 44 Abs. 3 WFG 1984 hatte die Bauführung **gemäß den der Zusicherung (oder der Zustimmung zur Bauführung vor Zusicherung) zugrunde liegenden Unterlagen** zu erfolgen. Das Land hatte während der Bauzeit die zweckmäßige und sparsame Verwendung der Mittel und die **Einhaltung der bedungenen Bauausführung**, insbesondere im Hinblick auf den Schall-, Wärme-, Feuchtigkeits- und Abgasschutz, zu überwachen; nach Abschluss der Bauarbeiten hatte das Land die bestimmungsgemäße Verwendung und ordnungsgemäße Erhaltung der geförderten Gebäude auf die gesamte Dauer der Förderungsmaßnahmen zu überwachen (§ 44 Abs. 4 WFG 1984).

Gemäß § 25 Abs. 1 WFG 1984 hatte das Land **im Darlehensvertrag vorzusehen**, dass das Förderungsdarlehen unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von mindestens sechs Monaten gekündigt wird, wenn der Schuldner (unter anderem) "**Bedingungen (Auflagen) der Zusicherung nicht erfüllt**" (Z 2) oder "**das Förderungsdarlehen nicht bestimmungsgemäß verwendet**" (Z 3). Für die Kündigung von Eigenmittlersatzdarlehen galt § 25 Abs. 1 Z 2 WFG 1984 sinngemäß (§ 30 Abs. 3 leg. cit.). § 26 Abs. 3 (§ 30 Abs. 5) WFG 1984 sah für die genannten Kündigungsfälle vor, dass im Darlehensvertrag vorzusehen war, dass die zugezählten Darlehensbeträge vom Eintritt des Kündigungsgrundes an mit 3 % über dem jeweils geltenden Zinsfuß für Eskontierungen der Österreichischen Nationalbank pro Jahr zu verzinsen waren. Annuitäten- und Zinsenzuschüsse waren einzustellen und vom Eintritt des Einstellungsgrundes an unter sinngemäßer Anwendung des § 26 Abs. 3 zurückzufordern, wenn einer der (hier nicht einschlägigen) Gründe des § 31 Abs. 5 WFG 1984 eintrat.

#### 3.4. Wohnbauförderungsgesetz 1993

1. Nach der "Verlängerung der Wohnbauförderung" (oben III.1.) erließ der oberösterreichische Landesgesetzgeber das Oö. Wohnbauförderungsgesetz 1990, LGBl. 49, das 1993 als Wohnbauförderungsgesetz 1993 (Oö. WFG 1993), LGBl. 6, wieder verlautbart wurde. Es löste das WFG 1984, soweit es in Landesrecht überführt worden war (oben III.1.), ab (§ 35 Abs. 1 Z 1 lit. a Oö. WFG 1993). Es unterscheidet sich strukturell in manchen Punkten von den zuvor maßgeblichen Regelungen des Bundesgesetzgebers (WFG 1954, WFG 1968, WFG 1984).

2. Das Oö. WFG 1990 sieht als Förderungsarten Forderungsdarlehen, Annuitäten- und Zinsenzuschüsse, den Finanzierungsbeitrag und Bauzuschüsse vor. Auf die Wohnbeihilfe (§§ 23 ff Oö. WFG 1993) ist hier nicht einzugehen.

3. § 6 Abs. 3 Z 1 Oö. WFG 1993 regelt unter dem Titel "**Grundsätze der Förderung**", dass eine Förderung nur gewährt werden darf, wenn "**die Ausführung des Bauvorhabens in normaler Ausstattung gewährleistet wird**". § 2 Z 7 leg. cit. definiert als normale Ausstattung "eine Ausstattung, die bei größter Wirtschaftlichkeit des Baukostenaufwandes und bei einwandfreier Ausführung unter Berücksichtigung der Bedürfnisse der Familien den zeitgemäßen Wohnbedürfnissen **und den Bauvorschriften entspricht** [...]" (Hervorhebung nicht im Original). Auch wenn die Definition der Baurechtskonformität als Gesichtspunkt der "Ausstattung" eines Bauvorhabens überraschend sein mag, liegt in dieser Bestimmung doch eine Verknüpfung der Förderungsgewährung mit der Einhaltung der "Bauvorschriften", wozu prinzipiell auch die raumordnungsrechtlichen Vorgaben zu zählen sind. Erwähnenswert ist jedoch, dass sich § 6 Abs. 3 Oö. WFG 1993 seiner Formulierung nach (nur) an den Förderungsgeber (das Land Oberösterreich, vertreten durch die zuständigen Organe) wendet (arg: "Eine Förderung darf nur gewährt werden, ..."). Der Förderungswerber ist nicht unmittelbarer Adressat dieser Bestimmung. Um den Förderungswerber zu binden, bedarf es daher (aus wohnbauförderungsrechtlicher Sicht) einer vertraglichen Überbindung der Verpflichtung zur Einhaltung der Bauvorschriften. Überdies ist die Förderungsstelle durch diese Bestimmung wohl gehalten, die Bauordnungskonformität vorab zu kontrollieren, indem das Vorhandensein einer Baubewilligung geprüft wird. Die Bauordnungskonformität der tatsächlichen Ausführung kann vorab in der Regel nicht kontrolliert werden, weil mit der Bauführung ja grundsätzlich erst ab Zusicherung der Wohnbauförderung begonnen werden darf, § 27 Abs. 2 Oö. WFG 1993. Die aktuelle Antragsformularlage (vgl. zB das Formular SDG-Wo/E-62 zur Förderung Aktion mit 1,5 % fix Verzinsung für die Errichtung eines Eigenheims) trägt dem Rechnung, indem es als eine "erforderliche Unterlage" den "**rechtskräftigen Baubewilligungsbescheid**" verlangt.

4. Die Wohnbauförderung ist in diesem Sinne objektbezogen, als sie der Förderung der Errichtung jenes Vorhabens dient, das mit – dem Antrag auf Förderung beizulegender – rechtskräftiger Baubewilligung baurechtlich genehmigt wurde. Die Verwendung der Fördergelder zur Errichtung eines **anderen** (sei es bewilligten, sei es nicht bewilligten) Bauvorhabens entspricht daher nicht dem (auf Antragstellung und Zusicherung basierenden) Fördervertrag. Ein anderes Bauvorhaben liegt auch vor, wenn zwar eine Baubewilligung eingeholt (und dem Förderungsantrag zugrunde gelegt) wird, das tatsächlich errichtete Bauwerk aber solchermaßen vom genehmigten Projekt abweicht, dass es im Sinn der baurechtlichen Vorschriften als aliud zu qualifizieren ist. Ein Förderungswerber, der die ihm zur Errichtung eines bestimmten Bauvorhabens gewährten Fördermittel nicht zur Errichtung dieses (nicht verwirklichten) Bauvorhabens, sondern zur Errichtung eines anderen Bauwerkes verwendet, verletzt den Förderungsvertrag, indem er die Förderung zweckentfremdet.

5. § 29 Oö. WFG 1993 regelt die Kündigung von Förderungsdarlehen und die Einstellung von Zuschüssen. Demnach ist in den Förderungsdarlehensverträgen zu vereinbaren (diese Bestimmung wirkt also nicht unmittelbar), dass das Förderungsdarlehen unter Einhaltung einer angemessenen Kündigungsfrist gekündigt wird, unter anderem wenn "**Bedingungen und Auflagen der Zusicherung nicht erfüllt**" werden oder wenn "**das Förderungsdarlehen [...]**

**widmungswidrig verwendet"** wird (§ 29 Abs. 1 Z 1 lit. b und c Oö. WFG 1993). Die Konsequenz der Kündigung ist die Verpflichtung zur Rückzahlung noch aushaftender Darlehensbeträge mit Wirksamkeit der Kündigung. Annuitäten- oder Zinszuschüsse sind einzustellen und zu Unrecht erhaltene Zuschüsse zurückzufordern, unter anderem wenn **Bedingungen und Auflagen der Zusicherung** nicht eingehalten worden sind (§ 29 Abs. 3 Oö. WFG 1993). Bauzuschüsse sind zurückzufordern, wenn Bedingungen und Auflagen der Zusicherung nicht eingehalten wurden (§ 29 Abs. 4 Oö. WFG 1993). Die letzteren beiden Bestimmungen wirken nach dem Gesetzestext (und konform den Regelungsabsichten des Gesetzgebers) unmittelbar (auch wenn sie nicht im Förderungsvertrag bedungen worden sind). Sie gelten pro futuro auch für Förderungsverträge, die vor dem Inkrafttreten dieser Bestimmungen abgeschlossen wurden (arg: § 34 Abs. 2 Oö. WFG 1993).

6. Die **Übergangsbestimmung** des § 34 Abs. 2 Oö. WFG 1993 ordnet an, dass auf Bauvorhaben, denen die Zusicherung nach den als Landesgesetz geltenden Bestimmungen des WFG 1954, des WFG 1968 und des WFG 1984 sowie des Wohnhaussanierungsgesetzes und des Wohnungsverbesserungsgesetzes erteilt wurden, **die Kündigungs- und Einstellungsgründe gemäß § 29 Oö. WFG 1993 anzuwenden sind.**

#### 3.4.1. Aktuelle Durchführungsverordnungen zum Oö. WFG 1993

Die derzeit in Geltung stehenden Durchführungsverordnungen zum Oö. WFG 1993 (Oö. Eigenheim-Verordnung 2018, LGBl. 54, zuletzt idF LGBl. 54/2024; Oö. Eigentumswohnungsverordnung 2019, LGBl. 117/2018, zuletzt idF LGBl. 78/2021; Oö. Junges-Wohnen-Verordnung 2019, LGBl. 116/2018; Oö. Neubauförderungs-Verordnung 2019, LGBl. 118, zuletzt idF LGBl. 24/2023; Oö. Wohnhaussanierungs-Verordnung I 2020, LGBl. 44; Oö. Wohnhaussanierungs-Verordnung II 2020, LGBl. 45;) enthalten (abgesehen von spezifischen energetischen Mindestanforderungen und Anforderungen an Heizungs- und Warmwasseraufbereitungsanlagen) im Allgemeinen keine zusätzlichen Verknüpfungen mit dem Bau- und Raumordnungsrecht. Hinzuweisen ist aber auf § 1 Abs. 1 Oö. Neubauförderungs-Verordnung 2019, der wie das Gesetz an „normale Ausstattung“ anknüpft (siehe dazu bereits oben III.3.4.[3.]). Und gemäß § 6 Abs. 7 Oö. Wohnhaussanierungs-Verordnung I 2020 ist bei Schaffung von Wohnraum durch Zu- oder Einbau ausdrücklich die Vorlage einer Baubewilligung gefordert (ähnlich § 5 Abs. 6 Oö. Wohnhaussanierungs-Verordnung II 2020).

#### 3.5. Zusammenfassung wesentlicher Zwischenergebnisse

1. Den "alten", ursprünglich bundesrechtlichen wohnbauförderungsrechtlichen Vorschriften (WFG 1954, WFG 1968, WFG 1984) liegt eine einheitliche Normstruktur zugrunde, die sich teilweise von jener des Oö. WFG 1984 unterscheidet.
2. Dessen ungeachtet lässt sich festhalten, dass allen maßgeblichen Wohnbauförderungs-vorschriften – explizit oder implizit – das **Konzept** zugrunde liegt, dass Förderungen **für konkret baubewilligte Bauvorhaben vergeben werden**. Förderungsgegenstand ist in diesem Sinn die Verwirklichung des zugrunde liegenden baubehördlich genehmigten Projektes. Dafür

spricht auch die allgemeine Überlegung, dass es dem Gesetzgeber nicht zugesonnen werden kann, dass er eine Förderung (also öffentliche Gelder) zur Errichtung von Gebäuden einsetzt, die mangels baurechtlicher Genehmigung oder gar Genehmigungsfähigkeit vom Abriss bedroht sind. Förderungsverträge sind im Zweifel im Lichte dieses Gesetzeskonzeptes auszu-legen.

3. Ein Auslegungsproblem zieht sich durch alle Wohnbauförderungsvorschriften, nämlich die Frage, ob verschiedene Regelungsansätze unmittelbar anwendbar sind (also gleichsam auf den Förderungsnehmer "durchschlagen") oder ob sie sich nur an das Land als Förderungsgeber richten und dieses verpflichten, die gesetzlichen Anordnungen vertraglich auf den Förderungsnehmer zu überbinden (vgl. zur Problematik auch OGH 15.4.1986, 5 Ob 57/86; 4.6.1987, 7 Ob 601/87, mwN zum WFG 1968; *Gutknecht*, aaO 389 f.). Im Hintergrund dieser Auslegungsfrage stehen auch Kompetenzrechtsfragen, weil die Erlassung von (Sonder-)Zivilrecht grundsätzlich Bundessache ist (Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG mit der Ausnahme des Art. 15 Abs. 9 B-VG und des Art. VII Abs. 1 BGBl. 685/1988). Nur manche Vorschriften (etwa § 29 Abs. 1 Oö. WFG 1993) lassen keinen Zweifel, dass sie nicht unmittelbar anwendbar sind.

4. Abschließende Aussagen zur Rechtslage bezüglich konkreter, an Einzelpersonen vergebener Förderungen sind nur nach Analyse der jeweils konkreten Vertragsgrundlagen (samt Antragstellung und Zusicherung) möglich. Die Rechtslage kann sich daher auch von Fall zu Fall unterscheiden.

5. Auch für "Altförderungen" (also solche, die nach dem WFG 1954, dem WFG 1968 oder dem WFG 1984 vergeben wurden) gelten Kündigungs- und Einstellungsgründe des § 29 WFG 1993 (§ 34 Abs. 2 leg. cit.). Weitere Kündigungs- und Einstellungsgründe sowie Rückforderungsregelungen können sich aus der jeweiligen Vertragslage ergeben.

#### 4. Schlussfolgerungen

1. Ausgangspunkt der Überlegungen sind (vgl. den Sachverhalt oben I.) Fälle "widmungswidriger Überbauungen ins Grünland". Solche Fälle können verschiedene Ursachen haben. Theoretisch denkbar wäre etwa auch der Fall einer gesetzmäßigen Bauführung und erst nachträglicher Rückwidmung von Teilflächen in Grünland (weil die Flächenwidmung ja keine Beschreibung der geltenden Nutzung, sondern eine normative Festlegung der künftigen Nutzung darstellt). In vielen Fällen wird aber eine konsenslose Bauführung (Erweiterungsbauführung) vorliegen. Theoretisch denkbar wäre aber auch die Konstellation, dass eine Baubewilligung (rechtswidriger Weise) erteilt und rechtskräftig wurde, obwohl sich das Bauvorhaben teilweise in Grünland befindet.

2. Soweit für solche Bauführungen (Überbauungen ins Grünland) ohnehin keine Wohnbauförderungsmittel eingesetzt wurden, stellen sich aus wohnbauförderungsrechtlicher Sicht keine weiteren Fragen.

3. Bei korrekter Abwicklung der Wohnbauförderung dürfte weiters der Fall der Gewährung einer Förderung für ein absolut konsenslos errichtetes Gebäude nicht eintreten, weil alle

Wohnbauförderungsvorschriften durchwegs auf das Vorliegen einer Baubewilligung vor Förderung abstellen.

4. Sollte (theoretisch denkbar) eine (bauordnungsrechtlich rechtswidrige, aber) rechtskräftige Baubewilligung für eine (teilweise) Wohnbauführung in Grünland vorliegen und die (baubewilligungskonforme) Verwirklichung dieses Projektes mit Maßnahmen der Wohnbauförderung gefördert worden sein, so besteht ebenfalls kein Anlass zu wohnbauförderungsrechtlichem Handeln. Die Wohnbauförderungsstelle hatte zwar das Vorliegen einer Baubewilligung, nicht jedoch deren materielle Rechtmäßigkeit zu prüfen.

**5. Praktisch eher wahrscheinlich erscheinen Fälle, in welchen Förderungen für ein konkretes, baubewilligtes Projekt gewährt wurden, die tatsächliche Bauausführung dann aber abweichend von der Baubewilligung erfolgte.**

5.1. In dieser Konstellation liegt grundsätzlich eine "widmungswidrige" Verwendung von Fördergeldern durch den Förderungsnehmer vor, die zur Kündigung von Förderungsdarlehen (§ 29 Abs. 1 Z 1 lit b. Oö. WFG 1993) sowie zur Rückforderung von (Annuitäten- und sonstigen) Zuschüssen berechtigt (weil die bewilligungskonforme Ausführung grundsätzlich eine Auflage oder Bedingung der Förderung sein wird). (Auch hier kann es aber auf die Umstände des Einzelfalles ankommen, etwa wenn im Zuge einer Bauführung Wohnbauförderungsmittel zur Verwirklichung des genehmigten Projektes eingesetzt wurden und zusätzlich – finanziert ausschließlich aus Eigenmitteln – konsenslos weitere Baumaßnahmen gesetzt wurden [sofern es dadurch nicht zu Überschreitungen der förderungsrechtlichen Flächenbegrenzungen kommt])

5.2. Dieses prinzipielle Ergebnis bedarf im Detail jedoch noch einiger Präzisierungen: Bei strengster Baubewilligungsakzessorietät würde jede Abweichung des ausgeführten Bauwerkes vom bewilligten Projekt einen Vertragsverstoß bewirken. Dies ist jedoch nicht im Sinn des Wohnbauförderungsrechtes, dessen Aufgabe es nicht ist, gleichsam als "zweite Baupolizei" zu fungieren. Aus wohnbauförderungsrechtlicher Sicht ist die Einhaltung folgender Projektvorgaben wesentlich (und damit ein Verstoß hiegegen [förderungs]"widmungswidrig" iSv § 29 Abs. 1 Z 1 lit b. Oö. WFG 1993):

a. Konkrete Projekteigenschaften, die im konkreten Förderungsvertrag ausdrücklich als "Auflagen und Bedingungen" formuliert worden sind.

b. Konkrete Projekteigenschaften, die eine Förderungsvoraussetzung sind (im besonderen Höchstflächen oder etwa bestimmte Energieversorgungssysteme).

c. Schließlich sonstige Projekteigenschaften, deren Missachtung dazu führt, dass aus baurechtlicher Sicht ein Abbruchauftrag droht. Denn – wie bereits ausgeführt – ist es nicht im Sinne des Wohnbauförderungsrechtes, Bauführungen zu finanzieren, die aus baurechtlicher Sicht keinen Bestand haben können und solcherart öffentliche Gelder zu verschwenden.

Daraus folgt umgekehrt, dass andere, kleinere Projektabweichungen aus wohnbauförderungsrechtlicher Sicht hinzunehmen sind. Dies betrifft insbesondere Planabweichungen, die auch aus baurechtlicher Sicht zu akzeptieren sind, weil auch ihre nachträgliche Herstellung durch nachträgliche Änderung des Bauwerkes keiner Baubewilligung bedürfte, sofern diese Änderungen nicht gegen Auflagen und Bedingungen des Förderungsvertrages verstoßen oder konkrete Förderungsvoraussetzungen betreffen.

6. Besondere Fragen werfen Planabweichungen (und damit Verstöße gegen den Förderungsvertrag) auf, wenn diese Planabweichungen **nachträglich baurechtlich sanierbar sind**, also nachträglich eine Baubewilligung eingeholt werden kann.

6.1. Werden Planabweichungen nachträglich dadurch saniert, dass der plankonforme Zustand in der Wirklichkeit hergestellt (also gleichsam "zurückgebaut" wird), so hat dies aus Sicht der Wohnbauförderung keine Konsequenzen: Es wird ja der vertragskonforme Zustand hergestellt.

6.2. Davon ist der Fall zu unterscheiden, dass die Planabweichung nachträglich baurechtlich konsentiert wird (also nicht die Wirklichkeit an die Baubewilligung angepasst, sondern nachträglich eine Baubewilligung für die – zumindest teilweise, zunächst – bewilligungswidrige Bauführung erteilt wird). Diese nachträgliche Baubewilligung schlägt nicht unmittelbar auf das Wohnbauförderungsrecht durch: Infolge der prinzipiellen Bezogenheit des Förderungsvertrages auf ein konkret bewilligtes Bauvorhaben, ändert die Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung für die Abweichungen des Bauwerkes von der ursprünglichen (dem Förderungsvertrag zugrunde liegenden) Baubewilligung nichts an der Vertragswidrigkeit des tatsächlich ausgeführten Bauvorhabens. In diesem Fall hat die Wohnbauförderungsstelle aber schon im Grunde des auch die Privatwirtschaftsverwaltung bindenden Verhältnismäßigkeitsgebotes zunächst zu prüfen, ob auch das abweichende, nunmehr nachträglich baubewilligte Bauwerk förderungsfähig gewesen wäre oder ist. Gegebenenfalls wäre dann der Förderungsvertrag anzupassen. Andernfalls gelten die allgemeinen Konsequenzen für Vertragsabweichungen.

7. Hinsichtlich der weiteren rechtlichen Konsequenzen von Verstößen gegen den Förderungsvertrag ist zwischen verschiedenen Förderungsarten zu unterscheiden: Das Wohnbauförderungsgesetz sieht im hier in Rede stehenden Zusammenhang im Wesentlichen einerseits die Gewährung (günstiger) Darlehen, andererseits "nicht rückzahlbare" Zuschüsse (Annuitäten- oder Zinszuschüsse, Bauzuschüsse) vor.

7.1. Gewährte Zuschüsse sind, wenn die Förderungsbedingungen nicht eingehalten werden, (innerhalb der Verjährungsfrist) samt gesetzlicher Zinsen zurückzufordern. Ob darüber hinaus Schadenersatzansprüche des Landes bestehen, hängt vom Einzelfall ab.

7.2. Darlehensverträge sind, wenn die Förderungsbedingungen nicht eingehalten werden, unter den dargelegten Voraussetzungen zu kündigen und die noch ausstehenden Rückzahlungsbeträge zurückzufordern (dies scheidet damit aus, wenn das Darlehen bereits zur

Gänze zurückbezahlt wurde). Ob darüber hinausgehende Schadenersatzansprüche des Landes bestehen, hängt wiederum vom Einzelfall ab (vgl. für Zinsverluste zurückhaltend OGH 21.8.1986, 12 Os 177/85).

8. Die oben analysierten Wohnbauförderungsgesetze regeln die Verjährung von Rückforderungs- und ähnlichen Ansprüchen nicht. Soweit Förderungen in Privatwirtschaftsverwaltung vergeben werden (also in den hier in Rede stehenden Fällen), handelt es sich bei Rückforderungs- und ähnlichen Ansprüchen um zivilrechtliche Ansprüche, die daher den allgemeinen Verjährungsregeln des ABGB unterliegen. Die reguläre Verjährungsfrist gegenüber der öffentlichen Hand, also auch gegenüber dem Land Oberösterreich, beträgt, sofern nicht eine kürzere Frist Platz greift (§§ 1480, 1486 ABGB), 40 Jahre (§§ 1472 und 1485 ABGB).

Linz, den 12. Dezember 2024

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Andreas Hauer'. The signature is written in a cursive, somewhat stylized script.

(Univ.-Prof. Dr. Andreas Hauer)