

Geschäftszeichen:

**LVwG-2017/43/1801-4**

Ort, Datum:

Innsbruck, 27.11.2017

**Gemeinde Z;**  
**Verfahren nach der TBO 2011 – Beschwerde**

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seine Richterin Mag. Julia Schmalzl über die Beschwerde der Gemeinde Z, vertreten durch RA Dr. AA, Adresse 1, Y, gegen den Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 09.06.2017, ZI \*\*\*\*,

### **zu Recht erkannt:**

1. Gemäß § 28 VwGVG wird die Beschwerde **als unbegründet abgewiesen**.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine **ordentliche Revision** an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG **unzulässig**.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgericht und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

## **Entscheidungsgründe**

### I. Verfahrensgang, entscheidungswesentlicher Sachverhalt

Mit Schreiben vom 01.12.2015 trat BB, im Folgenden der Widmungswerber, an den Bürgermeister der Gemeinde Z, im Folgenden die Beschwerdeführerin, heran und bat um Änderung des Flächenwidmungsplans der Gemeinde Z, da er beabsichtige ein neues Betriebsgebäude für seine Landwirtschaft zu errichten. Er führte dazu aus, dass das bestehende Gebäude den baulichen und funktionellen Anforderungen nicht mehr genüge.

Der Widmungswerber betreibt einen geschlossenen Hof (Gesamtausmaß 27,3 ha) mit einem Wohn- und Wirtschaftsgebäude auf Gst Nr. \*\*1 (Adresse 2), sowie einem Wohngebäude mit Garagen auf Gst Nr. \*\*2, beide KG Z. Der Planungsbereich ist von dem südöstlich situierten Wohngebiet durch eine öffentliche Verkehrsfläche von ca 10 m Breite getrennt. Es folgt die Darstellung des Planungsbereichs und der derzeitigen Flächenwidmung (entnommen dem von der Beschwerdeführerin eingeholten Gutachten der CC GmbH vom 21.03.2016):

*Abbildung 1 entfernt*

Das betreffende Wohngebiet im Südosten des Planungsbereichs (siehe unten; blaue Markierung) umfasst eine Fläche von ca 24.800 m<sup>2</sup>. Es grenzt nur in untergeordnetem Ausmaß – teilweise durch die Landesstraße getrennt – an landwirtschaftliches Mischgebiet und ist im Wesentlichen von Freiland umgeben. Unmittelbar anschließend an den Planungsbereich ist eine Fläche von ca 7.200 m<sup>2</sup> als landwirtschaftliches Mischgebiet (rote Markierung) gewidmet.

*Abbildung 2 entfernt*

In der von der Gemeinde Z eingeholten Stellungnahme vom 09.03.2016 führt der Amtssachverständige der Abteilung Agrarwirtschaft Ing. DD aus, dass die betriebswirtschaftliche Notwendigkeit für die Errichtung eines neuen Stallgebäudes im Planungsbereich aus agrarfachlicher Sicht bestätigt werden könne, da das bestehende Stallgebäude auf Gst Nr. \*\*1 KG Z, „die erforderlichen Maße für die Tierhaltung“ nicht erfülle, arbeitsaufwändig sei und nicht mechanisiert oder erweitert werden könne. Diese Stellungnahme befasst sich nicht mit allfälligen, mit der künftigen widmungsmäßigen

Nutzung im Planungsbereich in Zusammenhang stehenden Geruchs- oder Lärmbeeinträchtigungen.

Weiters wurde seitens der Gemeinde Z das ortsplanerische Gutachten der CC GmbH, Ingenieurkonsulenten für Raumplanung und Raumordnung, Geographie, vom 21.03.2016 eingeholt. Demnach sei die gegenständliche Änderung des Flächenwidmungsplans aufgrund der festgestellten betriebswirtschaftlichen Notwendigkeit im Sinne der Erhaltung und Weiterentwicklung der Landwirtschaft zu befürworten. Nutzungskonflikte seien „im Hinblick auf die bereits bestehende landwirtschaftliche Prägung des betreffenden Ortsteils bzw aufgrund der südöstlich verlaufenden Landesstraße, welche einen Puffer zu der südlich bestehenden Wohngebietswidmung darstellt, nicht zu erwarten“.

Daraufhin fasste der Gemeinderat der Gemeinde Z in seiner Sitzung am 31.03.2016 den Beschluss, den Entwurf über eine Änderung des Gst Nr \*\*3, sowie von Teilflächen der Gst Nr \*\*4, \*\*5, \*\*6 und \*\*7, KG Z, im Gesamtausmaß von rund 3041 m<sup>2</sup> von Freiland in sonstiges land-und forstwirtschaftliches Gebäude gemäß § 47 TROG 2011, SLG-4, „Stallgebäude mit Nebengebäuden und Nebenanlagen“ und die Kenntlichmachung von Teilflächen der Gst Nr \*\*7, \*\*6 und einer Teilfläche des Gst Nr. \*\*8 im Gesamtausmaß von rund 274 m<sup>2</sup> als bestehende Landstraße gemäß § 70 Abs 1 in Verbindung mit § 64 Abs 1 TROG 2011 zur allgemeinen Einsicht aufzulegen. Gleichzeitig fasste der Gemeinderat gemäß § 70 Abs 1 lit a TROG 2011 den Beschluss über die dem Entwurf entsprechende Änderung des Flächenwidmungsplans der Gemeinde Z. Eine Diskussion fand hierzu nicht statt.

Am 13.05.2016 langte eine Mehrzahl von Stellungnahmen von Gemeindebürgern bei der Gemeinde Z ein, in denen in Ablehnung der gegenständlichen Änderung des Flächenwidmungsplans insbesondere vorgebracht wird, diese werde zu Nutzungskonflikten in Hinblick auf die umliegenden Wohnnutzungen durch Geruch und Lärm führen.

Mit Datum vom 07.04.2016 wurde durch den von der Gemeinde Z befassten Raumplaner eine Anpassung des ortsplanerischen Gutachtens und des Plans an die aktuellsten Vermessungsunterlagen vorgenommen. Weiters wurden Stellungnahmen der Wildbach- und Lawinenverbauung (18.04.2016), des Baubezirksamts (20.04.2016 und 16.06.2016) und des Bundesdenkmalamts (02.05.2016) eingeholt.

Der Widmungswerber wiederum holte eine Stellungnahme der Landwirtschaftskammer Tirol (datiert vom 30.05.2016) ein und legt diese der Gemeinde Z vor. Demnach würde sich die Geruchsbelästigung nicht erhöhen, da weiterhin ein System „Mist-Jauche“ betrieben werde, jedoch mit einer verbesserten Lagerung. Geruchsbelästigungen träten hingegen meist bei Betrieben mit Güllewirtschaft auf. Eine Geruchsbelästigung für die umliegenden privaten Wohnhäuser sei „eigentlich nicht möglich“; dies aufgrund des Abstands zu den Wohnhäusern (in Richtung Süden mindestens 25 m, in Richtung Norden mindestens 85 m). Da künftig eine elektronische Entmistungsanlage und nicht mehr der „Hoftrac“ zum Einsatz komme, würde sich eine allfällige Lärmbelastung verringern.

In der Sitzung des Gemeinderats am 09.06.2016 wurde erneut die gegenständliche Änderung des Flächenwidmungsplans der Gemeinde Z behandelt. Der Bürgermeister als Vorsitzender

erläuterte, der Betrieb des Widmungswerbers werde sich von jetzt 45 Stück auf maximal 60-65 Stück vergrößern. Eine Trennung des Stalles vom Wohnhaus sei aus Sicherheitsgründen nicht möglich. Angesichts der 1800 Einwohner der Gemeinde Z relativiere sich die angesprochene Zahl von 200 gegenständlich betroffenen Anrainern. Der Widmungswerber wiederum erklärte, durch den geplanten Stallneubau werde es zu einer Verbesserung der Lärmsituation und einer lediglich sehr geringen Geruchsbelästigung kommen, da die Sammelbehälter [für Mist] unterirdisch angeordnet würden. Es würde jedenfalls nicht mehr Vieh eingestellt, als mit vorhandener Eigenfläche gehalten werden könne bzw aktuell geplant sei. In Bezug auf die Verträglichkeit der in Form der geplanten bzw bestehenden Widmung vorgesehenen Nutzungen wurde durch die Mitglieder des Gemeinderats ausgeführt, dass man in einer landwirtschaftlich geprägten Gegend mit landwirtschaftlichen Einflüssen rechnen müsse, der Bauernhof sehr gut auf diesen Standort passe (und einer andere Nutzung wie zB als Flüchtlingsunterkunft jedenfalls vorzuziehen sei) und es vor 23 Jahren in unmittelbarer Nähe sogar eine Schweinezucht gegeben habe. Zudem seien die Stellungnahmen der Landwirtschaftskammer Tirol und des agrartechnischen Amtssachverständigen positiv ausgefallen. Ein Gemeinderat gab zu bedenken, es müsse jedenfalls geprüft werden, ob es durch die vorliegende Erweiterung zu einer erhöhten Belastung für die Anrainer komme. Den der Stellungnahme der Landwirtschaftskammer Tirol zu entnehmenden und von ihm selbst eingeholten Informationen zufolge müsse die Lärm- und Geruchsbelästigung geringer sein als derzeit – die Größenordnung von ca +10 Stück Vieh sei bei derzeitiger Planung nachvollziehbar. Die vorliegende Änderung des Flächenwidmungsplans der Gemeinde Z wurde anschließend einstimmig beschlossen (siehe Planausschnitt unten) und mit Eingabe vom 15.06.2016 der Aufsichtsbehörde, im Folgenden die belangte Behörde, zur Genehmigung vorgelegt.

*Abbildung 3 entfernt*

Im aufsichtsbehördlichen Genehmigungsverfahren wurden weitere Gutachten, insbesondere betreffend eine allenfalls zu erwartende Geruchsbelästigung der Anrainer eingeholt bzw vorgelegt. Die aufgrund des konkret geplanten Bauvorhabens (bei Auflassung des bestehenden Stalls) zu erwartenden Geruchszahlen berechnete sowohl der agrartechnische Amtssachverständige (Gutachten vom 18.07.2016) als auch HR EE (Bundesanstalt für Landwirtschaft des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft Umwelt- und Wasserwirtschaft) in einem von der Beschwerdeführerin vorgelegten Gutachten vom 20.03.2017.

In weiterer Folge wurde fanden eine Mehrzahl von Besprechungen sowie ein umfangreicher Schriftwechsel zwischen den Beteiligten statt, mittels derer erfolglos versucht wurde, eine Einigung bezüglich der Sicherstellung der Auflassung des bestehenden Stalles auf Gst Nr. \*\*1, KG Z, bzw eine umfassende raumordnerische Regelung der aus dem Gesamtbetrieb des Widmungswerbers resultierenden Emissionen zu erzielen.

Mit Bescheid vom 09.06.2017, ZI \*\*\*\*, versagte die belangte Behörde dem Beschluss des Gemeinderats der Gemeinde Z vom 09.06.2016 die aufsichtsbehördliche Genehmigung. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass die vorliegende Änderung des

Flächenwidmungsplans der Gemeinde Z der Bestimmung des § 27 Abs 2 lit c TROG 2016, dem Ziel und der Aufgabe der örtlichen Raumordnung, Nutzungskonflikte beim Zusammentreffen verschiedener Widmungskategorien zu vermeiden, widerspreche. Es werde nämlich die Möglichkeit geschaffen, neben dem Erhalt des genehmigten Bestands auf Gst Nr. \*\*1, KG Z, zusätzlich einen Rinderstall zu errichten, woraus sich eine Erhöhung der Geruchszahl von  $G = 5,39$  auf insgesamt  $G = 14,1$  ergebe, womit insbesondere im nur 10 m entfernten Wohngebiet an der Südostseite die zumutbare Geruchsemission von  $G = 8$  bei weitem übertroffen werde. Der Widmungswerber könne weder in bau- noch in raumordnungsrechtlicher Hinsicht verpflichtet werden, den bestehenden Stallbetrieb auf Gst Nr. \*\*1 einzustellen, weshalb davon ausgegangen werden müsse, dass sowohl am Bestand als auf der beantragten Umwidmungsfläche in raumordnungsrechtlicher Hinsicht Landwirtschaft bis zur Obergrenze der Intensivtierhaltungsverordnung LGBl Nr 49/19.04.1990 betrieben werden könnte.

Mit Eingabe vom 07.07.2017 erhob die Gemeinde Z rechtzeitig Beschwerde gegen diesen Bescheid. Sie begründete diese im Wesentlichen, die entscheidungsrelevanten Feststellung der belangten Behörde stünden in krassem Widerspruch zu den Beweisergebnissen, weshalb Aktenwidrigkeit vorliege. Der agrartechnische Amtssachverständige sei gerade nicht zu dem Ergebnis gelangt, dass eine wesentliche Beeinträchtigung gegeben oder die Zumutbarkeit mit einer Geruchszahl von  $G = 8$  zu beschränken wäre. Vielmehr sei dieser zu einem äußerst positiven Ergebnis für die beabsichtigte Widmung gelangt. Außerdem gehe die belangte Behörde fälschlich davon aus, dass der genehmigte Rinderstall auf Gst Nr. \*\*1 weiter betrieben werden solle. Es ergebe sich nämlich aus dem vorliegenden Betriebskonzept, dem Gutachten des HR E und der Stellungnahme des agrartechnischen Amtssachverständige vom 09.03.2016, dass der neu zu errichtenden Rindermaststall den Altstall ersetzen solle, somit der landwirtschaftliche Betrieb nicht erweitert werde und nach Erteilung der Benützungsbewilligung für den neuen Stall die Benützungsbewilligung für den Almstall erlösche. Zudem habe eine Überprüfung konkreter Emissionswerte eines konkreten landwirtschaftlichen Betriebs nicht im Zuge der Flächenwidmung sondern erst im Zuge des Bauverfahrens stattzufinden, da erst in diesem Verfahren eine konkrete Beeinträchtigung von Nachbarrechten zu prüfen sei. Auch seien weder im TROG 2016 noch in der TBO konkrete Geruchszahlen für einzelne Flächen oder auch Widmungen vorgegeben noch eine Begrenzung von  $G = 8$  von einem Sachverständigen festgelegt worden. Gewisse wechselseitige Beeinträchtigungen seien jedenfalls zulässig, bei der Frage von Nutzungskonflikten wäre ausschließlich auf die örtliche Zumutbarkeit/Ortsüblichkeit abzustellen gewesen, was die belangte Behörde gänzlich unterlassen habe. Die Beschwerdeführerin verweist auf die neue Richtlinie zur Beurteilung von Geruchsemissionen aus der Nutztierhaltung in Stallungen (Jänner 2017), wonach Geruchswahrnehmungen aus benachbarten Tierhaltungen auch außerhalb von Landwirtschaftszonen in einem mehr als geringfügigen Ausmaß möglich und zulässig seien. Die österreichische Gesetzeslage biete keinen absoluten Schutz vor Immissionen aus der Tierhaltung, sondern definiere die Grenzen zulässiger Belästigungen nach den jeweiligen standortspezifischen und widmungsbezogen unterschiedlichen Kriterien, wie örtliche Zumutbarkeit, Ortsüblichkeit oder Erheblichkeit. Diese Kriterien seien jedoch nicht in der mittlerweile obsoleten vorläufigen Richtlinie zur Beurteilung von Immissionen aus der Nutztierhaltung in Stallungen (1995) definiert. Es entbehre daher die Annahme der belangten Behörde, das auf eine höchstzulässige Geruchszahl von  $G = 8$  abzustellen sei,

jeglicher gesetzlicher Grundlage. Wie der Verfassungsgerichtshof ausgeführt habe, nötige die geforderte Bedachtnahme auf die örtlichen Gegebenheiten bei Erstellung des Flächenwidmungsplans dazu, bei zwangsläufig aneinandergrenzenden unterschiedlichen Flächenwidmungen ein gewisses Maß wechselseitiger Beeinträchtigungen zuzulassen (VfSlg 14976). Unabhängig davon könne das raumordnungsrechtliche Ziel einer möglichen Vermeidung von Nutzungskonflikten konfligierender Widmungen aber dann nicht zum Tragen kommen, wenn es sich um gewachsene Strukturen handle (VfSlg 14967). Vor allem müssten sich neu hinzukommende Nachbarn mit der im Gebiet vorherrschenden Emission abfinden (2 Ob 7/00v). Das betreffende Gebiet werde nicht nur durch den nachweislich seit 342 Jahren bestehenden gegenständlichen Erbhof „X“ sondern auch durch weitere bestehende landwirtschaftliche Widmungen seit Jahrhunderten landwirtschaftlich genutzt, weshalb entsprechend der zitierten höchstgerichtlichen Judikatur in einem derartigen Gebiet landwirtschaftliche Emissionen bzw Immissionen in einem weitaus höheren Maße als sonst wo zu tolerieren seien, was auch im Rahmen der Flächenwidmung berücksichtigt werden müsse. Mit  $G = 14,1$  läge die Geruchszahl weitaus unterhalb den in östlichen Bundesländern üblichen Grenzen. Außerdem hätte die belangte Behörde in ihrer Beurteilung lediglich auf die um zu widmenden Flächen abstellen und andere, bereits bestehende Widmungen (den Almstall) nicht berücksichtigen dürfen.

## II. Beweiswürdigung

Die obigen Feststellungen sind dem Behördenakt und dem Widmungsakt der Beschwerdeführerin zu entnehmen. Die Feststellungen über den Hergang der Gemeinderatssitzungen zur Auflage und Erlassung der gegenständlichen Änderung des Flächenwidmungsplans sind den Auszügen aus den Niederschriften über die jeweiligen Sitzungen des Gemeinderats entnommen. Die topografischen und widmungsmäßigen Gegebenheiten sind dem Tiris zu entnehmen.

## III. Rechtslage

Die hier relevanten Bestimmungen des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2011, LGBl Nr 82/2015, lauten wie folgt:

### *„§ 27*

#### *Aufgaben und Ziele der örtlichen Raumordnung*

*(1) Die örtliche Raumordnung dient der geordneten räumlichen Entwicklung der Gemeinde. Sie hat im Einklang mit den Raumordnungsprogrammen und, soweit solche nicht bestehen, unter Bedachtnahme auf die Ziele und Grundsätze der überörtlichen Raumordnung zu erfolgen. Weiters ist auf die örtlichen Raumordnungsinteressen der Nachbargemeinden, insbesondere im Bereich der gemeinsamen Grenzen, Bedacht zu nehmen.*

*(2) Ziele der örtlichen Raumordnung sind insbesondere:*

- a) *die Erhaltung und Entwicklung des Siedlungsraumes und die Verhinderung der Zersiedelung durch die bestmögliche Anordnung und Gliederung der Bebauung, insbesondere des Baulandes im Hinblick auf die Erfordernisse des Schutzes des Landschaftsbildes, der Sicherung vor Naturgefahren, der verkehrsmäßigen Erschließung, insbesondere auch mit öffentlichen Verkehrsmitteln, der Erschließung mit Einrichtungen zur Wasser-, Löschwasser- und Energieversorgung, zur Abwasserbeseitigung und Abfallentsorgung sowie der Schaffung sonstiger infrastruktureller Einrichtungen, wie Kindergärten, Schulen und dergleichen,*
- b) *die Ausweisung ausreichender Flächen zur Befriedigung des Wohnbedarfes der Bevölkerung und für die Erhaltung und Weiterentwicklung der Wirtschaft entsprechend dem bei einer zweckmäßigen und Boden sparenden Bebauung im jeweiligen Planungszeitraum (§ 31a) gegebenen Bedarf,*
- c) *die weitestmögliche Vermeidung von Nutzungskonflikten und wechselseitigen Beeinträchtigungen beim Zusammentreffen verschiedener Widmungen, insbesondere auch unter Bedachtnahme auf die Standorte von Seveso-Betrieben und die für die Ansiedlung oder Erweiterung solcher Betriebe vorgesehenen Standorte,*
- d) *die Vorsorge für die bestimmungsgemäße Verwendung des Baulandes und der bestehenden Bausubstanz insbesondere zur Deckung des Grundbedarfes an Wohnraum und an Flächen für Zwecke der Wirtschaft zu angemessenen Preisen, insbesondere durch Maßnahmen nach § 33,*
- e) *die Vorsorge für eine zweckmäßige und Boden sparende, auf die Bedürfnisse der Bevölkerung und die Erfordernisse des Schutzes des Orts-, Straßen- und Landschaftsbildes abgestimmte Bebauung unter Berücksichtigung der Möglichkeiten verdichteter Bauformen einschließlich der nachträglichen Verdichtung bestehender Bauformen,*
- f) *die Vorsorge für eine zweckmäßige und Boden sparende verkehrsmäßige Erschließung der bebauten und zu bebauenden Gebiete unter Berücksichtigung auch der Erfordernisse des öffentlichen Verkehrs sowie des Fußgänger- und Radverkehrs,*
- g) *die Vorsorge für eine ausreichende und einwandfreie Wasser- und Löschwasserversorgung und eine geordnete Abwasserbeseitigung,*
- h) *die Erhaltung zusammenhängender land- und forstwirtschaftlich nutzbarer Gebiete,*
- i) *die Erhaltung ökologisch besonders wertvoller Flächen und die Bewahrung erhaltenswerter natürlicher oder naturnaher Landschaftselemente und Landschaftsteile,*
- j) *die Erhaltung zusammenhängender Erholungsräume,*
- k) *die Sicherung geeigneter Grundflächen für Einrichtungen des Gemeinbedarfs,*
- l) *die Schaffung der erforderlichen Verkehrsflächen der Gemeinde unter weitestmöglicher Vermeidung von nachteiligen Auswirkungen des Verkehrs auf die Bevölkerung und die Umwelt,*
- m) *die Bewahrung erhaltenswerter Orts- und Straßenbilder sowie erhaltenswerter Gebäudegruppen,*
- n) *die Stärkung und Belebung gewachsener Ortskerne.*

§ 28  
Bestandsaufnahme

*(1) Die Gemeinde hat die für die örtliche Raumordnung bedeutsamen Gegebenheiten und deren voraussehbare Veränderungen zu erheben und in einer Bestandsaufnahme festzuhalten. [...]*

§ 36  
Änderung

*[...]*

*(2) Der Flächenwidmungsplan darf geändert werden, wenn die Änderung*

- a) den Zielen der örtlichen Raumordnung und dem örtlichen Raumordnungskonzept nicht widerspricht und ein Bedarf an der widmungsgemäßen Verwendung der betreffenden Grundflächen besteht, insbesondere zum Zweck der Befriedigung des Wohnbedarfes oder für Zwecke der Wirtschaft,*
- b) einer den Zielen der örtlichen Raumordnung und dem örtlichen Raumordnungskonzept entsprechenden Abrundung von Widmungsbereichen dient,*
- c) eine Festlegung nach § 13 Abs 2 zweiter und dritter Satz zum Inhalt hat.*

*[...]*

§ 43  
Sonderflächen

*[...]*

*(5) Bei der Abgrenzung der Sonderflächen und der Festlegung des Verwendungszwecks ist darauf Bedacht zu nehmen, dass gegenseitige Beeinträchtigungen angrenzender Gebiete, insbesondere durch Lärm, Luftverunreinigungen, Geruch oder Erschütterungen, so weit wie möglich vermieden werden. [...]*

§ 64  
Verfahren zur Erlassung und Fortschreibung des örtlichen Raumordnungskonzeptes und zur Erlassung des Flächenwidmungsplanes

*[...]*

*(5) Der Bürgermeister hat nach dem Abschluss des Verfahrens nach den Abs 1 bis 4 den Entwurf zusammen mit den eingelangten Stellungnahmen und den maßgebenden Entscheidungsgrundlagen dem Gemeinderat zur Beschlussfassung vorzulegen."*

Die hier relevanten Bestimmungen des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2011, idF LGBl Nr 82/2015, wie auch des TROG 2016, LGBl Nr 101/2016, lauten wie folgt:

„§ 67

*Aufsichtsbehördliche Genehmigung*

[...]

(3) *Dem örtlichen Raumordnungskonzept, der Fortschreibung des örtlichen Raumordnungskonzeptes oder dem Flächenwidmungsplan ist die aufsichtsbehördliche Genehmigung zu versagen, wenn dieses (diese)*

- a) Raumordnungsprogrammen oder anderen vorrangigen raumbedeutsamen Planungen oder Maßnahmen des Landes widerspricht oder sonst eine im überörtlichen Raumordnungsinteresse des Landes gelegene Entwicklung der Gemeinde verhindert oder erschwert,*
- b) unionsrechtliche Verpflichtungen Österreichs, insbesondere die Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltprüfung, nicht berücksichtigt,*
- c) raumbedeutsame Planungen oder Maßnahmen des Bundes im Rahmen der verfassungsrechtlichen Pflicht zur Berücksichtigung nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt,*
- d) wesentliche örtliche Raumordnungsinteressen von Nachbargemeinden beeinträchtigt,*
- e) den Zielen eines anhängigen Zusammenlegungsverfahrens nach dem Tiroler Flurverfassungslandesgesetz 1996, LGBl. Nr. 74, in der jeweils geltenden Fassung widerspricht,*
- f) nicht geeignet ist, eine geordnete räumliche Entwicklung der Gemeinde im Sinn der Ziele der örtlichen Raumordnung sicherzustellen,*
- g) eine räumliche Entwicklung vorsieht, die zu einer unverträglich hohen finanziellen Belastung der Gemeinde führen und damit die Erfüllung ihrer gesetzlichen und vertraglichen Verpflichtungen in Frage stellen würde, oder*
- h) anderweitig diesem Gesetz widerspricht oder wenn es zu wesentlichen Mängeln im Verfahren gekommen ist.*

[...]

§ 71

*Änderung des örtlichen Raumordnungskonzeptes, des Flächenwidmungsplanes und der Bebauungspläne*

(1) *Für das Verfahren zur Änderung des örtlichen Raumordnungskonzeptes, des Flächenwidmungsplanes und der Bebauungspläne gelten die §§ 64 bis 69 sinngemäß mit der Maßgabe, dass*

- a) der Gemeinderat anlässlich der im § 64 Abs 1 erster Satz vorgesehenen Beschlussfassung über die Auflegung des Entwurfes gleichzeitig den Beschluss über die dem Entwurf entsprechende Änderung fassen kann, wobei dieser Beschluss nur rechtswirksam wird, wenn innerhalb der Auflegungs- und Stellungnahmefrist keine Stellungnahme zum Entwurf von einer hierzu berechtigten Person oder Stelle abgegeben wurde,*
- b) die im § 64 Abs 3 vorgesehene Verständigung der Nachbargemeinden unterbleiben kann, wenn die Änderung nicht Grundflächen im Bereich der Gemeindegrenzen betrifft und auch sonst die örtlichen Raumordnungsinteressen von Nachbargemeinden nicht berührt werden."*

#### IV. Erwägungen

##### *1. Zum Charakter der vorliegenden Änderung des Flächenwidmungsplans*

Die Erlassung eines Flächenwidmungsplans (wie auch dessen Änderung) erfolgt mittels Verordnung im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde (Art 18 Abs 2 und 118 Abs 3 Z 9 B-VG, vgl *Pernthaler/Fend*, Kommunales Raumordnungsrecht in Österreich 37 ff).

##### *2. Zu den anzuwendenden Bestimmungen*

Im Verfahren zur Erlassung von Verordnungen kommt das AVG nicht zur Anwendung – anders verhält sich dies im Verfahren zur aufsichtsbehördlichen Genehmigung desselben. Letzteres ist auf die Erlassung eines Bescheids gerichtet und sieht Parteistellung lediglich der betreffenden Gemeinde – nicht des Berufungswerbers oder von Gemeindebürgern – vor (vgl *Pernthaler/Fend*, Kommunales Raumordnungsrecht in Österreich 85 und 111). Im landesverwaltungsgerichtlichen Verfahren über die Beschwerde gegen den angefochtenen, von der Aufsichtsbehörde erlassenen Bescheid sind nunmehr die Bestimmungen des VwGVG maßgeblich.

##### *3. Zur maßgeblichen Rechtslage*

Hinsichtlich der für die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts maßgeblichen Rechtslage ist insbesondere auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs V120/94, vom 13.06.1995, zu verweisen. Demnach ist für die Beurteilung, ob dem Gemeinderatsbeschluss, mit welchem die vorliegende Änderung des Flächenwidmungsplans beschlossen wurde, hinreichende bzw hinreichend erkennbare Entscheidungsgrundlagen zu Grunde liegen, die Rechtslage zum Zeitpunkt der Fassung desselben maßgeblich. Die inhaltliche Rechtmäßigkeit ist hingegen nach der aktuellen Rechtslage zu beurteilen.

Der Gemeinderatsbeschluss, mit welchem die gegenständliche Änderung des Flächenwidmungsplans der Gemeinde Z erlassen wurde, datiert vom 09.06.2016. Das Tiroler Raumordnungsgesetz wurde mit LGBl. Nr. 101/2016 als TROG 2016 wiederverlautbart und trat am 01.10.2016 in Kraft. In der vorangehenden Version TROG 2011, LGBl. Nr 56/2011, wurde das Tiroler Raumordnungsgesetz zuletzt mit LGBl. Nr. 82/2015 (iK spätestens ab 26.08.2015) und 93/2016 (iK 1.10.2016) novelliert. Es ergibt sich demnach, dass die Beurteilung der dem Gemeinderat zur Verfügung stehenden Entscheidungsgrundlage nach den Vorschriften des TROG 2011 idF LGBl. Nr. 82/2015 vorzunehmen ist.

Der Vollständigkeit halber wird angemerkt, dass die gegenständlich maßgeblichen Regelungen (siehe unten Punkt IV.5.) im TROG 2011 (sämtliche Fassungen) und TROG 2016 im Wesentlichen gleichlautend enthalten sind.

##### *4. Zur Gesetzmäßigkeit der vorliegenden Verordnung*

Wie der Verfassungsgerichtshof in Hinblick auf die Gesetzmäßigkeit eines Bebauungsplans nach dem Tiroler Raumordnungsgesetz festgehalten hat, sind als Grundlage für die örtliche Raumordnung die hierfür bedeutsamen Gegebenheiten zu erheben und in einer

Bestandsaufnahme festzuhalten (§ 9 Abs 1 TROG 1972). Hieraus ergebe sich der Auftrag des Gesetzgebers, vor Erstellung eines Flächenwidmungsplans ausreichende Entscheidungsgrundlagen zu beschaffen. Den Vorschriften über die Erarbeitung der Entscheidungsgrundlagen komme dann besondere Bedeutung zu, wenn das Gesetz die vom Verordnungsgeber zu erlassenden Planungsnormen nur final, d.h. im Hinblick auf bestimmte zu erreichende Planungsziele, determiniere (Verweis auf § 8 Abs 1 und 2 TROG 1972). Dementsprechend seien nach der mit dem Erkenntnis VfSlg 8280/1987 begonnenen ständigen Rechtsprechung des VfGH die auf der Grundlage solcher gesetzlicher Ermächtigungen erlassenen Planungsmaßnahmen streng daraufhin zu prüfen, ob die Entscheidungsgrundlagen des Verordnungsgebers in ausreichendem Maße erkennbar sind. Es müsse untersucht werden, ob der Verordnungsgeber die im Gesetz zur Gewinnung einer ausreichenden Entscheidung Grundlage vorgesehene Vorgangsweise eingehalten habe (VfGH V26/84 vom 30.11.1985). Der Verfassungsgerichtshof erachtet eine Verordnung dann als gesetzwidrig, wenn die Entscheidungsgrundlagen so mangelhaft sind, dass eine Aussage darüber, ob die Verordnung den vom Gesetz vorgesehenen Zielen entspricht, nicht möglich erscheint (VfSlg 8280 vom 13.03.1978). Maßgeblich ist dabei, dass die hinreichende Entscheidungsgrundlage dem Gemeinderat bereits bei Erlassung der jeweiligen Verordnung zur Verfügung steht (VfGH V9/78 vom 28.06.1978). Auch der Umstand, dass den Mitgliedern des Gemeinderats die örtlichen wie auch persönlichen Gegebenheiten aus eigener Anschauung bekannt seien, entbindet nicht von der Verpflichtung, diese Gegebenheiten darzulegen, auf die Einwendungen unter dem Gesichtspunkt der gesetzlichen Kriterien einzugehen und sodann eine solcherart nachvollziehbare Entscheidung zu fällen (VfGH V72/05 vom 28.11.2005).

Die rechtlichen Grundlagen, auf welchen die oben zitierten Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofs fußen, stehen weiterhin in Geltung. So ist und war das Erfordernis, eine ausreichende Entscheidungsgrundlage zu beschaffen, laut sämtlichen Versionen des Tiroler Raumordnungsgesetzes bis hin zu § 28 Abs 1 TROG 2011 bzw TROG 2016 erforderlich. Die finale Determination der Instrumente der örtlichen Raumordnung, vormals in § 8 TROG 1972 enthalten, findet sich weiterhin bis in § 27 TROG 2011 bzw 2016.

Ausdrückliche Aufgabe bzw ausdrückliches Ziel der örtlichen Raumordnung ist gemäß § 27 TROG 2011 die weitest mögliche Vermeidung von Nutzungskonflikten und wechselseitigen Beeinträchtigungen beim Zusammentreffen verschiedener Widmungen (Abs 2 lit c leg cit). In Bezug auf die Widmung von Sonderflächen schreibt § 43 Abs 5 TROG 2011 zudem ausdrücklich vor, es müssten gegenseitige Beeinträchtigungen angrenzender Gebiete, insbesondere durch Lärm, Luftverunreinigungen, Geruch oder Erschütterungen, so weit wie möglich vermieden werden. Entsprechend der durch den Zusammenhalt des Tiroler Raumordnungsgesetzes und der Tiroler Bauordnung vorgegebenen Systematik erfolgt auf Ebene der örtlichen Raumordnung eine generelle Regelung, welcher Nutzung die Flächen des Gemeindegebiets dienen sollen. Mit der Festlegung dieser Nutzung geht hinsichtlich der Bebauung dieser Flächen den detaillierten Vorgaben der §§ 37 ff Tiroler Raumordnungsgesetz zufolge ua eine Begrenzung der zulässigen Emissionen einher. Wie der Verfassungsgerichtshof mehrfach betont hat, ist bei dieser Betrachtung auf jene Emissionen abzustellen, *welche von den in der jeweiligen Nutzungskategorie zulässigen Anlagen ausgehen können* (V 195/91 vom 10.06.1992, V 2/92 vom 14.12.1992 ua). Erst wenn

solcherart eine möglichst verträgliche Raumnutzung grundsätzlich festgeschrieben ist, werden im nächsten Schritt im Bauverfahren konkrete Vorhaben in dieses Muster „eingepasst“. Da im Bauverfahren die Zulässigkeit von Emissionen bzw Immissionen immer anhand der Widmung des Bauplatzes zu beurteilen ist, können daher die Effekte konfligierender Widmungen für die Nachbarn enorm sein, wenn sich deren Grundstücke in einer anderen Widmungskategorie befinden. Es ist daher unerlässlich, im Widmungsverfahren allfällige wechselseitige Beeinträchtigungen der verschiedenen Widmungskategorien umfassend zu erheben und zu betrachten.

Mittels der gegenständlich vorliegenden Änderung des Flächenwidmungsplans wurde im Wesentlichen eine vormals im Freiland gelegenen Grundfläche in eine Sonderfläche „Sonstiges land- und forstwirtschaftliches Gebäude 4 ... Stallgebäude mit Nebengebäuden und Nebenanlagen“ gemäß § 47 TROG 2011 umgewidmet. In einer Entfernung von lediglich ca 10 m zu dieser Grundfläche befinden sich als Wohngebiet gewidmete Grundstücke. Es handelt sich demnach unübersehbar um ein „Zusammentreffen verschiedener Widmungen“ iSd § 27 Abs 2 lit c TROG 2011. Um dem gesetzlichen Auftrag dieser Bestimmung gerecht zu werden, nämlich Nutzungskonflikte und wechselseitige Beeinträchtigungen weitest möglich zu vermeiden, bedarf es daher umfassender Entscheidungsgrundlagen, welche sich mit möglichen, von den jeweiligen Widmungsflächen zulässiger Weise ausgehenden Beeinträchtigungen befassen. In der vorliegenden Fallkonstellation liegt es auf der Hand, dass insbesondere Lärm- und Geruchsemissionen, welche naturgemäß mit der fraglichen Widmung als Sonderfläche „Sonstiges land- und forstwirtschaftliches Gebäude 4 ... Stallgebäude mit Nebengebäuden und Nebenanlagen“, einhergehen können, einer genauen Betrachtung zu unterziehen sind. Unterstrichen wurde dieses schon von Gesetzes wegen bestehende Erfordernis noch durch die Vielzahl diesbezüglicher Stellungnahmen, welche im Auflageverfahren von Gemeindebürgern eingebracht wurden.

Wie oben zu Punkt II. festgestellt, lagen dem Gemeinderat der Gemeinde Z bei Beschlussfassung am 09.06.2016 in Bezug auf allfällige von der zu widmenden Fläche ausgehenden Geruchs- und Lärmbelästigungen Äußerungen des von der Gemeinde Z beigezogenen Raumplaners (CC GmbH vom 21.03.2016, aktualisiert am 07.04.2016) sowie der Landwirtschaftskammer Tirol (datiert vom 30.05.2016) vor.

Zum erstgenannten Gutachten der CC GmbH vom 21.03.2016 ist festzuhalten, dass dieses die Problematik in sehr allgemeiner und knapper Weise abhandelt – der betreffende Ortsteil sei bereits landwirtschaftlich geprägt und die Landesstraße stelle einen Puffer zur bestehenden Wohngebietswidmung dar. Diese Feststellung entspricht nicht den oben dargestellten Anforderungen an eine tragfähige Entscheidungsgrundlage in Angelegenheiten der örtlichen Raumordnung. Im vorliegenden Fall wäre die Frage allfälliger Nutzungskonflikte aufgrund des Zusammentreffens verschiedener Widmungen umfassend zu behandeln gewesen. Es werden jedoch weder die derzeitigen Zustände empirisch erfasst noch wird eine fundierte Prognose in Hinblick auf die maßgebliche Frage der Auswirkungen einer künftigen gesetzmäßigen Nutzung der betroffenen Fläche gestellt. Selbst die im gegenständlichen Gutachten enthaltenen allgemeinen Feststellungen sind in Hinblick auf die tatsächlichen Gegebenheiten zu hinterfragen: Wie anhand des Flächenwidmungsplans der Gemeinde Z zu Punkt II. festgestellt werden konnte, besteht zwar in unmittelbarem Anschluss an den

Planungsbereich ein landwirtschaftliches Mischgebiet mit einer Fläche von ca 7.200 m<sup>2</sup>, ist jedoch in südöstlicher Richtung in geringer Entfernung (10 m) –getrennt durch die Landesstraße – ein Wohngebiet mit der beträchtlichen Fläche von ca 24.800 m<sup>2</sup> vorhanden. Dieses Wohngebiet ist derzeit fast zur Gänze von Freiland umgeben. Durch die gegenständlich vorliegende Änderung des Flächenwidmungsplans würde das landwirtschaftliche Mischgebiet nicht nur näher an das Wohngebiet heranrücken (derzeit besteht ein Abstand von zumindest 15 m), sondern sich der Bereich deren Nachbarschaft zudem deutlich – von derzeit ca 35 m auf künftig ca 120 m – ausdehnen. In Hinblick auf die Kriterien des § 27 Abs 2 lit c TROG 2011 ist es dem erkennenden Gericht nicht nachvollziehbar, wie dem „betreffenden Gebiet“ ungeachtet der eben dargestellten Widmungsverhältnisse eine landwirtschaftliche Prägung attestiert werden kann. Diese Prägung wird naturgemäß im bestehenden landwirtschaftlichen Mischgebiet, welches durch die vorliegende Änderung des Flächenwidmungsplans vergrößert werden soll, vorhanden sein; dass der derzeit beinahe gänzlich abgeschottete Block an Wohngebiet eine landwirtschaftliche Prägung aufwiese, kann seitens des Landesverwaltungsgerichts anhand der ermittelten Fakten nicht erkannt werden. Wenn die CC GmbH weiter ausführt, die Landesstraße stelle einen Puffer zwischen den Widmungen dar, entbehrt diese Aussage einer nachvollziehbaren Grundlage, da weder Feststellungen über das Ausmaß und die Art der im Widmungsbereich künftig zulässigen Emissionen, noch über deren Einwirkung auf die umliegenden Flächen getroffen werden.

Der Stellungnahme der Landwirtschaftskammer Tirol vom 30.05.2016 lassen sich die gegenständlich relevanten Kriterien ebenso wenig entnehmen. So stellt die Landwirtschaftskammer auf ein konkretes Bauvorhaben ab, woraus sich keinerlei Rückschlüsse auf die maßgebliche Frage ziehen lassen, welche Emissionen aufgrund der geplanten Umwidmung künftig generell zulässig wären. Zudem legt sie ihrer Beurteilung den Abstand zu den bestehenden Wohnhäusern zu Grunde, wohingegen in Bezug auf die Wechselwirkungen unterschiedliche Widmungen auf die Widmungsgrenzen abzustellen ist.

Auch aus der Diskussion des Gemeinderats vor Erlassung der gegenständlichen Änderung des Flächenwidmungsplans ist deutlich erkennbar, dass eine Entscheidungsgrundlage insbesondere zur wesentlichen Frage des § 27 Abs 2 lit c TROG 2011 über punktuelle Informationen zu den möglichen Bauplänen des Widmungswerbers und persönliche Eindrücke über herrschende oder auch vergangene Zustände hinaus nicht vorhanden war.

Wie die obigen Ausführungen zeigen, liegen dem Beschluss des Gemeinderats, mit welchem die gegenständlich zu prüfende Verordnung erlassen wurde, ausreichende Entscheidungsgrundlagen, die relevante Frage einer allfälligen Geruchs- bzw Lärmbelästigung betreffend, nicht bzw nicht erkennbar zu Grunde. Der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs zufolge kann daher eine Aussage dahingehend, ob die Verordnung den vom Gesetz vorgegebenen Zielen entspricht, nicht getroffen werden (vgl VfSlg 8280 vom 13.03.1978). Es ist weiters zu betonen, dass derartige Mängel im aufsichtsbehördlichen Verfahren nicht behoben werden können – für die vorliegende Entscheidung sind daher die nach Erlassung der gegenständlichen Verordnung eingeholten Gutachten und Stellungnahmen nicht relevant.

V. Ergebnis

Aufgrund der obigen Ausführungen muss festgehalten werden, dass dem Gemeinderat der Gemeinde Z bei der Beschlussfassung zur Erlassung der gegenständlichen Änderung des Flächenwidmungsplans keine ausreichenden Entscheidungsgrundlagen zur Verfügung standen. Aus diesem Grund entspricht die nämliche Verordnung nicht den gesetzlichen Erfordernissen der §§ 27 und 28 TROG 2011 und ist daher entsprechend der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs als gesetzwidrig zu qualifizieren. Die aufsichtsbehördliche Genehmigung war zu versagen, weshalb die Beschwerde der Gemeinde Z spruchgemäß abzuweisen war.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Julia Schmalzl  
(Richterin)