

# Bauaufsicht & Bauvergehen

Referent:

Armin Mathà

*of counsel* der Rechtsanwaltskanzlei Baur & Tappeiner

**B&T**

**BAUR & TAPPEINER**  
RECHTSANWÄLTE ASSOCIATI  
STUDIO LEGALE ASSOCIATO



## VI. Titel LG Nr. 9/2018 – Aufsicht, Haftung und Sanktionen

Zuständigkeiten (Art. 86 Abs. 1 und Abs. 2 LG Nr. 9/2018)

A) Gemeindeverwaltung

B) Landesverwaltung, und zwar in folgenden besonderen Fällen:

„a) die Aufsicht über die Tätigkeiten zur Änderung von Landschaftsgütern,

b) bei unmittelbarer Gefahr eines irreparablen Nachteils der Erlass von Vorbeugungsmaßnahmen, die angesichts der Umstände am besten zur Gewährleistung des Landschaftsschutzes geeignet sind,

c) die Ersatzbefugnis, wenn die Gemeindeverwaltung nicht oder mit Verzögerung die von diesem Titel vorgesehenen Sanktionsmaßnahmen ergreift.“

Es ist somit von einer allgemeinen Zuständigkeit der Gemeindeverwaltung zu sprechen.

Muss die Gemeindeverwaltung auf jede Eingabe reagieren?

„Le medesime considerazioni sopra svolte, in ordine alla peculiarità della vicenda amministrativa per cui è causa ed alla sussistenza di ragioni di giustizia ed equità giustificative dell'obbligo di provvedere, valgono a ritenere sussistente tale obbligo anche in relazione all'istanza di accertamento della legittimità dell'intervento edificatorio“

Staatsrat, 6. Sek., Urteil Nr. 183 vom 09.01.2020

Ab welchem Moment muss die Gemeindeverwaltung tätig werden?

In Südtirol ist das zuständige Organ innerhalb der Gemeindeverwaltung der Bürgermeister

Auf staatlicher Ebene hingegen obliegen diese Aufgaben dem Verwaltungspersonal, und zwar der entsprechenden Führungskraft bzw. in Ermangelung dem Verantwortlichen des zuständigen Amtes. („Il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale esercita, anche secondo le modalità stabilite dallo statuto o dai regolamenti dell'ente, la vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia nel territorio comunale per assicurarne la rispondenza alle norme di legge e di regolamento, alle prescrizioni degli strumenti urbanistici ed alle modalità esecutive fissate nei titoli abilitativi“ - Art. 27 DPR Nr. 380/2001)

In Südtirol ist das zuständige Organ innerhalb der Gemeindeverwaltung der Bürgermeister

Auf staatlicher Ebene hingegen obliegen diese Aufgaben dem Verwaltungspersonal, und zwar der entsprechenden Führungskraft bzw. in Ermangelung dem Verantwortlichen des zuständigen Amtes. („Il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale esercita, anche secondo le modalità stabilite dallo statuto o dai regolamenti dell'ente, la vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia nel territorio comunale per assicurarne la rispondenza alle norme di legge e di regolamento, alle prescrizioni degli strumenti urbanistici ed alle modalità esecutive fissate nei titoli abilitativi“ - Art. 27 DPR Nr. 380/2001)

Der Gemeindepolizei fällt auch eine allgemeine Zuständigkeit für die Sachverhaltsermittlung zu.

Haftung (Art. 87 LG Nr. 9/2018)

„Für die Zwecke und die Rechtswirkungen dieses Titels haften der **Genehmigungsinhaber/ die Genehmigungsinhaberin** und der **Auftraggeber/die Auftraggeberin** dafür, dass die Maßnahmen den Raumordnungs-, Bau- und Landschaftsschutzbestimmungen und den Vorgaben der Planungsinstrumente entsprechen, und zusammen mit dem **Bauleiter/der Bauleiterin** und dem **Bauunternehmen** auch dafür, dass diese Maßnahmen den in der Genehmigung angegebenen Ausführungsmodalitäten oder Vorschriften entsprechen. Sie sind weiters zur Zahlung der Geldbußen und im Falle des Abbruchs von widerrechtlich errichteten Bauten solidarisch zur Deckung der Schadenskosten verpflichtet, außer sie erbringen den Nachweis, dass sie für das Bauvergehen nicht verantwortlich sind.

Der Bauleiter/Die Bauleiterin haftet nicht, wenn er/sie den anderen Rechtssubjekten die Verletzung der in der Genehmigung enthaltenen Vorschriften oder Vorgaben formell vorhält – dies gilt nicht für ZeMeT - pflichtige Änderungen während der Bauzeit – und der Gemeinde gleichzeitig eine begründete Mitteilung der Rechtsverletzung zukommen lässt. Wird ein Bauwerk vollständig oder wesentlich abweichend von der Genehmigung errichtet, so muss der Bauleiter/die Bauleiterin gleichzeitig mit der Mitteilung an die Gemeinde von seinem/ihrem Auftrag zurücktreten. Ist dies nicht der Fall, meldet die Gemeinde die vom Bauleiter/von der Bauleiterin begangene Rechtsverletzung dem Rat der jeweiligen Berufskammer oder des jeweiligen Berufskollegiums. Die Entscheidung der Berufskammer oder des Berufskollegiums wird der Gemeinde mitgeteilt.“

Das bedeutet die Haftung hängt (materiell) mit dem Bauvergehen (im Sinne der „illegalen“ Tätigkeit) zusammen.

Was ist mit dem Eigentümer?

Der Eigentümer ist nicht automatisch haftbar (Kassation, Strafbereich, Sek. III, Urteil Nr. 23826 von 21. Juni 2022)

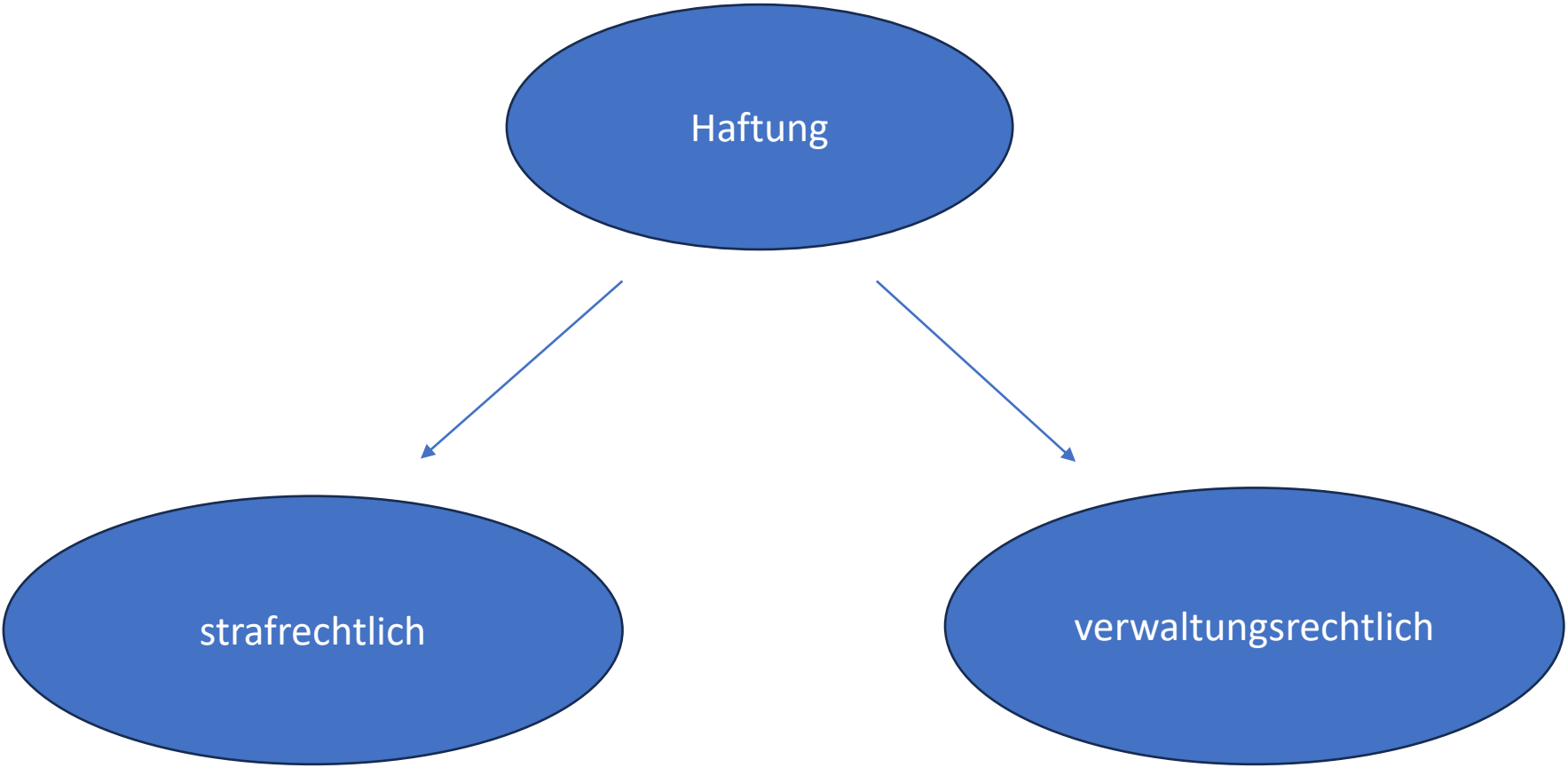
Allerdings ist von Fall zu Fall genau zu schauen, z.B. wenn jemand nach dem Bauvergehen das Eigentum an einer Sache erwirbt.

„Invero, è “responsabile dell’abuso” non solamente chi ha posto in essere materialmente la violazione contestata, ma anche colui che è subentrato nella titolarità del bene, in modo da potersi avvalere nel tempo successivo alla realizzazione dell’utilità derivante dal bene stesso senza titolo, e che perciò, avendo la disponibilità materiale di detto bene, non è esentato dal dovere di ripristino dello stato dei luoghi, pur senza essere l’autore materiale dell’abuso preesistente.“

(Verwaltungsgericht Apulien, Sek. Lecce, Urteil Nr. 932 vom 03.06.2022)

Achtung in Bezug auf die Geldsanktionen. Laut Rechtsprechung ist der Eigentümer zwar zum Abbruch- und Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes verpflichtet, nicht jedoch die entsprechende Geldsanktion zu bezahlen.





Art. 44 DPR 380/2001

*„ 1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato e ferme le sanzioni amministrative, si applica:*

*a) l'ammenda fino a 10.329 euro per l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dal presente titolo, in quanto applicabili, nonché dai regolamenti edilizi, dagli strumenti urbanistici e dal permesso di costruire;*

*b) l'arresto fino a due anni e l'ammenda da 5.164 a 51.645 euro nei casi di esecuzione dei lavori in totale difformità o assenza del permesso o di prosecuzione degli stessi nonostante l'ordine di sospensione;*

*c) l'arresto fino a due anni e l'ammenda da 15.493 a 51.645 euro nel caso di lottizzazione abusiva di terreni a scopo edilizio, come previsto dal primo comma dell'articolo 30. La stessa pena si applica anche nel caso di interventi edilizi nelle zone sottoposte a vincolo storico, artistico, archeologico, paesistico, ambientale, in variazione essenziale, in totale difformità o in assenza del permesso.*

*2. La sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite. Per effetto della confisca i terreni sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione. La sentenza definitiva è titolo per la immediata trascrizione nei registri immobiliari.*

*2-bis. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli interventi edilizi suscettibili di realizzazione mediante segnalazione certificata di inizio attività ai sensi dell'articolo 23, comma 01, eseguiti in assenza o in totale difformità dalla stessa. “*

**Die verwaltungsrechtliche Haftung verjährt nicht** und geht gegebenenfalls auf die Erben/Rechtsnachfolger über. Die strafrechtliche Verantwortung ist bekanntlich rein persönlicher Natur und unterliegt der Verjährung (4 oder 5 Jahre).

*“In materia di reati concernenti le violazioni edilizie, l’ordine di demolizione del manufatto abusivo, avendo natura di sanzione amministrativa di carattere ripristinatorio, non è soggetto alla prescrizione stabilita dall’art. 173 cod. pen. per le sanzioni penali, né alla prescrizione stabilita dall’art. 28 legge n. 689 del 1981 che riguarda unicamente le sanzioni pecuniarie con finalità punitiva”* Kassation, Strafbereich, Sek. III Nr. 36387 von 7 Juli 2016)

Die Ausstellung der Benützungsgenehmigung heilt kein Bauvergehen.

„Zusammenfassend kann gesagt werden, dass die Benützungsgenehmigung bzw. die Teilbenützungsgenehmigungen etwaige Bauverstöße nicht heilen (vgl. VwG Bozen, 31. März 2009, Nr. 122; 18. Mai 2015, Nr. 175; 10. Mai 2017, Nr. 156). Ebenso wenig wird die Konformität der Bauarbeiten mit den geltenden Baubestimmungen durch die Ausstellung der Benützungs- bzw. Bewohnbarkeitsgenehmigung „gedeckt“ (vgl. VwG Bozen, 19. Dezember 2001, Nr. 365).“  
(Verwaltungsgericht Bozen Urteil Nr. 261 vom 30.08.2021)

Das heißt ein Bauvergehen kann bzw. muss auch noch Jahre später durch die Gemeindeverwaltung geahndet werden.

Art. 88 (Maßnahmen ohne Baugenehmigung, vollständig davon abweichend oder mit wesentlichen Änderungen)

„Eine Maßnahme weicht vollständig von der Baugenehmigung ab, wenn damit ein Bauwerk errichtet wird, dessen Charakteristik, Baumassenverteilung oder Nutzung überhaupt nicht mit den in der Baugenehmigung angegebenen übereinstimmt, oder wenn Baumasse über die im Projekt angegebenen Grenzen hinaus geschaffen wird und dadurch ein relevantes, unabhängig nutzbares Bauwerk oder Bauwerkteil entsteht.“

Art. 89 (Maßnahmen, die teilweise von der Baugenehmigung abweichend durchgeführt wurden)

keine Definition / hat residualen Charakter

*„Consolidata giurisprudenza considera realizzato in “totale difformità” l'intervento edilizio che, sulla base di una comparazione unitaria e sintetica fra l'organismo programmato e quello che è stato realizzato con l'attività costruttiva, risulti integralmente diverso da quello assentito per caratteristiche tipologiche, plano-volumetriche, di utilizzazione o di ubicazione; in “parziale difformità” configurandosi, diversamente, l'intervento che, sebbene contemplato dal titolo abilitativo, risulti realizzato secondo modalità diverse da quelle previste a livello progettuale.“*

(Staatsrat, 2. Sektion, Urteil Nr. 6432 vom 23.10.2020)

## Exkurs (!)

### Einfache Varianten (Varianten im eigentlichen Sinne) & wesentliche Varianten

*„Nel merito, in ordine alle “varianti” del titolo autorizzativo (ai sensi dell’art. 22, comma 2, del testo unico dell’edilizia), va precisato quanto segue: mentre le varianti in senso proprio, ovvero le modificazioni qualitative o quantitative di non rilevante consistenza rispetto al progetto approvato, tali da non comportare un sostanziale e radicale mutamento del nuovo elaborato rispetto a quello oggetto di approvazione, sono soggette al rilascio di permesso in variante, complementare ed accessorio, anche sotto il profilo temporale della normativa operante, rispetto all’originario permesso a costruire; diversamente, le varianti «essenziali», ovvero quelle caratterizzate da incompatibilità quali-quantitativa con il progetto edificatorio originario (rispetto ai parametri ricavabili, in via esemplificativa, dall’art. 32 del d.P.R. n. 380 del 2001), sono soggette al rilascio di permesso a costruire del tutto nuovo ed autonomo rispetto a quello originario e per il quale valgono le disposizioni vigenti al momento di realizzazione della variante. ” (Staatsrat, 6. Sektion, Urteil Nr. 891 vom 06.02.2019)*

## Verfahren zur Ahndung von Bauvergehen

Art. 86 Abs. 3: „Die im Sinne der Absätze 1 und 2 mit der Aufsicht betraute Behörde ordnet die sofortige **Aussetzung der Arbeiten** an, wenn sie feststellt, dass Bauarbeiten ohne Genehmigung auf Flächen begonnen oder ausgeführt wurden, die durch Staats- oder Landesgesetze oder durch andere Raumordnungs- oder Landschaftsschutzbestimmungen mit Bauverbot belegt oder der Enteignungsbindung unterworfen sind, sowie in allen Fällen, in denen, unbeschadet der Regelung gemäß den folgenden Artikeln, die Bauarbeiten von den Raumordnungs- oder Landschaftsschutzbestimmungen oder von den Raum- und Landschaftsplanungsinstrumenten abweichen oder die anwendbaren Bestimmungen, Vorgaben und Modalitäten nicht beachtet werden. Die Aussetzungsanordnung ist gleichzeitig der Akt zur Einleitung des Verfahrens gemäß Artikel 14 des Landesgesetzes vom 22. Oktober 1993, Nr. 17, in geltender Fassung, und bleibt bis zum Erlass der Archivierungsmaßnahme oder der Anordnung zum Abbruch und zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes rechtswirksam; die Maßnahme oder Anordnung ist nach 15 Tagen, auf jeden Fall aber innerhalb von 45 Tagen ab der Anordnung zur Aussetzung der Arbeiten zu erlassen und zuzustellen. Innerhalb von 15 Tagen ab Erlass der Aussetzungsanordnung kann der/die Betroffene, ein einziges Mal, Stellungnahmen und Unterlagen in Zusammenhang mit der zu erlassenden endgültigen Maßnahme einreichen.“

Art. 88 Abs. 2: „Stellt die zuständige Aufsichtsbehörde fest, dass Maßnahmen ohne Baugenehmigung, vollständig davon abweichend oder mit wesentlichen Änderungen laut Artikel 84 durchgeführt wurden, fordert sie - außer bei Maßnahmen zur baulichen Umgestaltung, auf die die Verfahren laut Artikel 90 anzuwenden sind - den Eigentümer und die gemäß Artikel 87 für das Vergehen Haftenden zur Beseitigung oder zum Abbruch und zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes auf, wobei sie in der Maßnahme die Fläche angibt, die im Sinne von Absatz 3 von Rechts wegen übereignet wird.“ und Absatz 3 „Wenn der Eigentümer/die Eigentümerin oder der/die für das Bauvergehen Haftende nicht innerhalb von 90 Tagen ab Zustellung der Aufforderung - diese Frist kann auf begründeten Antrag des/der Betroffenen um weitere 30 Tage verlängert werden - den Abbruch und die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes vornimmt, gehen das Gut, die überbaute Fläche sowie jene Fläche, die laut den Raumordnungsvorschriften für ein gleiches Bauwerk wie das widerrechtlich errichtete erforderlich wäre, von Rechts wegen unentgeltlich in das verfügbare Vermögen der Gemeinde über. Die übereignete Fläche muss die unabhängige Verwendung des Gutes gewährleisten, darf jedoch höchstens zehn Mal größer als die widerrechtlich errichtete Nutzfläche sein.“

Die Aussetzung der Arbeiten hat rein provisorischen Charakter

*„Le ordinanze di sospensione dei lavori in materia edilizia hanno carattere pacificamente cautelare e provvisorio (ex plurimis: Cons Stato, Sezione IV, 22 giugno 2016, n. 2758) e sono destinate a perdere efficacia dopo il termine di quarantacinque giorni previsto sia dalla legge nazionale (art. 27, comma 3, D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 (“Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia”) sia dalla legge provinciale (art. 86, comma 3, l.p. n. 9 del 2018), e ciò sia che intervenga successivamente il provvedimento definitivo di demolizione, sia che quest’ultimo non venga adottato, atteso che in ambedue i casi l’ordinanza di sospensione dei lavori consuma la sua efficacia“*

(Verwaltungsgericht Bozen, Urteil Nr. 152/2022 vom 25.05.2022)



## Mitteilung über die Einleitung des Verfahrens

*„Un consolidato orientamento giurisprudenziale, dal quale il Collegio non ha ragione di discostarsi, afferma, infatti, che l'ordinanza di demolizione non necessita della previa comunicazione di avvio del procedimento, ciò in quanto la natura vincolata del relativo potere non consente all'Amministrazione di compiere valutazioni di interesse pubblico in ordine alla conservazione del bene (ex plurimis Cons. Stato, Sez. VI, 15/2/2021, n. 1351; 7/1/2021, n. 187; 13/5/2020, n. 3036; 25/2/2019, n. 1281; Sez. V, 12/10/2018, n. 5887; Sez. IV, 27/5/2019, n. 3432; Sez. II, 29/7/2019, n. 5317 e 26/6/2019, n. 4386).“*

(Staatsrat, 6. Sektion, Urteil Nr. 6490 vom 27.09.2021)

## Mitteilung über die Einleitung des Verfahrens

In diesem Sinne die gefestigte Rechtsprechung, wonach sogar die vollkommen unterlassene Mitteilung über die Einleitung des Verfahrens zum Abbruch von widerrechtlichen Bauten bzw. zur Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes für eine etwaige Aufhebung nicht ausschlaggebend ist, sofern der Betroffene ausreichend über das Verfahren auch anderweitig informiert war: *„Vale rammentare che, per consolidato intendimento, l’omesso inoltre della comunicazione di cui all’art. 7 della l. n. 241/1990 assume rilevanza meramente formale (e, in quanto tale, insuscettibile di legittimare un esito demolitorio, alla luce del canone antiformalistico più comprensivamente evocato dall’art. 21-octies l. n. 241/1990 ed in ragione del criterio conservativo del raggiungimento dello scopo partecipativo) le quante volte la parte abbia comunque avuto aliunde sufficiente ed adeguata conoscenza della iniziativa dell’amministrazione decidente ed abbia avuto, in concreto, effettiva possibilità di interlocuzione dialettica (cfr., tra le tante, Cons. Stato, sez. IV, 21 dicembre 2015 n. 5805)“* (so Staatsrat, V Sektion, 2. Februar 2022, Nr. 724; ebenso Verwaltungsgerichtsrat für die Region Sizilien, Gutachten vom 30. Juni 2022, Nr. 368, VwG Umbrien, 22. August 2022, Nr. 638)

(Verwaltungsgericht Bozen, Urteil Nr. 279 vom 11.11.2022)

## Inhalte der Abbruchverfügung

Die Abbruchverfügung sollte hinreichend klar und präzise formuliert sein, mit der Angabe derjenigen Gebäudeteile die als widerrechtlich erachtet werden. Außerdem ist die Identifizierung des Bauwerks essentiell sowie die Angabe der gesetzlichen Grundlage! Aber:

*„Ne consegue l’esonero dell’amministrazione dall’obbligo di predisporre un impianto motivazionale che non si risolva nell’analitica descrizione - anche per relationem rispetto ad atti istruttori a cui l’interessato ha diritto ad avere accesso - delle opere da demolire nonché nell’indicazione - come nella specie è avvenuto - del regime autorizzatorio disatteso, da cui è evincibile la normativa violata e, quindi, la qualificazione giuridica dell’abuso “ (cfr. da ultimo TAR Lazio, Roma, Sezione II-quater, 5 aprile 2022, n. 3897, con ampi richiami; Cons. Stato, Sezione VI, 22 novembre 2021, n. 7764; TRGA Bolzano, 15 maggio 2020, n. 116).*

(Verwaltungsgericht Bozen, Urteil Nr. 152/2022 vom 25.05.2022)

## Falsche bzw. fehlerhafte Begründung

*„Osserva il Collegio che l'unico riferimento normativo posto a fondamento dell'ordinanza di demolizione impugnata è l'art. 88 della legge provinciale n. 9 del 2018, che così recita: (...) Ad avviso del Collegio la norma citata è stata erroneamente applicata al caso di specie, dato che gli interventi contestati (tettoia e ricovero attrezzi) sono stati eseguiti in base alla concessione edilizia del 1999 e alla SCIA del 2021, quindi, non in assenza di permesso di costruire. Né gli stessi interventi sono stati realizzati in totale difformità o con variazioni essenziali, che avrebbero comunque dovuto essere puntualmente indicati nell'ordinanza.“*

(Verwaltungsgericht Bozen, Urteil Nr. 222 vom 19.08.2022).

Art. 89 Abs. 2 LG Nr. /2018

„Kann das widerrechtlich errichtete Bauwerk nicht ohne Schaden für den rechtmäßig errichteten Teil abgebrochen werden, so verhängt die Aufsichtsbehörde eine Geldbuße; diese entspricht dem Doppelten der gemäß Artikel 80 festgelegten Baukosten für den nicht rechtmäßig errichteten Teil, wenn das Bauwerk für Wohnzwecke bestimmt ist, und dem Doppelten des vom Landesamt für Schätzungen und Enteignungen festgelegten Verkehrswertes, wenn das Bauwerk nicht für Wohnzwecke bestimmt ist.“

= Zahlung einer Geldbuße anstelle des Abbruchs; das Bauwerk als solches bleibt widerrechtlich! Es handelt sich um keine Sanierung!

Streng genommen verbleiben diese Bauwerke in ihrem Istzustand, damit die legal errichteten Bauwerke nicht beeinträchtigt werden.

Theoretisch nur anwendbar im Falle von Maßnahmen die teilweise von der Baugenehmigung abweichen?

## Art. 89-bis (Bautoleranzen)

Die Nichteinhaltung der Höhe, der Abstände, der Baumasse, der verbauten Fläche und jedes sonstigen Parameters der einzelnen Immobilieneinheiten ist keine bauliche Rechtsverletzung, wenn die Grenze von **zwei Prozent** der im Baurechtstitel vorgesehenen Maße nicht überschritten wird.

Außer in den Fällen laut Absatz 1, beschränkt auf Immobilien, die keinen denkmalpflegerischen oder landschaftlichen Bindungen laut Artikel 11 Absatz 1 Buchstaben a), d), e), f) und i) unterliegen, bilden zudem geometrische Abweichungen und geringfügige Änderungen der Gebäudeausstattung sowie die bei Arbeiten zur Umsetzung von Baurechtstiteln vorgenommene veränderte Anordnung von Installationen und Innenausbauten Ausführungstoleranzen, sofern keine städtebaulichen und baulichen Normen verletzt werden und die Zugänglichkeit der Immobilie nicht beeinträchtigt wird.

**Der befähigte Techniker/Die befähigte Technikerin erklärt** die bei vorhergehenden baulichen Eingriffen vollzogenen, keine Baurechtsverletzung darstellenden Ausführungstoleranzen laut den Absätzen 1 und 2 zwecks Bescheinigung des rechtmäßigen Zustandes der Immobilien im Rahmen neuer Anträge, Mitteilungen und Baumeldungen, gegebenenfalls auch durch eine eigene zertifizierte Meldung, die den Akten zu Übertragung, Gründung oder auch zur Auflösung der Gemeinschaft der Realrechte beigelegt wird.

## Art. 89-bis (Bautoleranzen)

*„(...) La tolleranza di cantiere esclude il carattere abusivo dell'intervento (cfr. art. 7, l.r. n. 37/1985 cit.), sicché correttamente in sentenza si afferma che detta tolleranza, in quanto, per l'appunto, "di cantiere", non corrisponde a un incremento di superficie e volumetrico "anticipabile" in progetto, "altrimenti tutti gli indici edificatori dovrebbero ritenersi automaticamente incrementati(...)"*

(Consiglio Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, Urteil Nr. 660 vom 31.05.2022)

Die Toleranzen (damit zulässig), müssen sich also aus dem Baurechtstitel und der Ausführung ergeben. Sie dürfen nicht bei der Ausarbeitung des Projekts miteingerechnet werden, da ansonsten alle urbanistischen Parameter automatisch von Mal zu Mal erhöht würden.

Worauf werden die Toleranzen berechnet?

Die Rechtsprechung geht zuletzt davon aus, dass die Berechnung auf die einzelnen Liegenschaftseinheiten erfolgt (z.B. Staatsrat, Urteil Nr. 230 vom 7. Jänner 2021)

## Sanierung von Bauvergehen

Art. 95 (Nachträgliche Legalisierung von Maßnahmen, die ohne Genehmigung oder davon abweichend durchgeführt wurden)

Werden Maßnahmen ohne Baugenehmigung, davon abweichend oder mit wesentlichen Änderungen oder ohne ZeMeT oder davon abweichend durchgeführt, so kann der/die für das Vergehen Haftende oder der momentane Eigentümer/die momentane Eigentümerin der Liegenschaft bis zum Ablauf der für den Abbruch des Bauwerks oder die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands gesetzten Frist und jedenfalls bis zur Auferlegung der Verwaltungsstrafen zum Zwecke der nachträglichen Legalisierung der Maßnahme eine Genehmigung erlangen, wenn festgestellt wird, dass diese Maßnahme **sowohl bei ihrer Durchführung als auch bei Einreichung des Antrages mit der Raumordnungs-, Bau-, Landschaftsschutz- und Denkmalschutzregelung konform ist und nicht in Widerspruch zu den als Entwurf beschlossenen Raum- und Landschaftsplanungsinstrumenten steht.**

Die zur nachträglichen Legalisierung erforderliche Genehmigung wird gegen Zahlung eines Abgeltungsbetrages in doppelter Höhe der Baukostenabgabe oder, falls von Gesetzes wegen unentgeltlich, in der Höhe der Baukostenabgabe erteilt. Wurde die Maßnahme nur teilweise abweichend durchgeführt, so wird die Abgeltungszahlung nur für den Teil des Bauwerks berechnet, der nicht der Genehmigung entspricht. Kann keine Baukostenabgabe berechnet werden, wird die zur nachträglichen Legalisierung erforderliche Genehmigung gegen Zahlung eines Betrages erteilt, der von der Gemeinde je nach Ausmaß der betreffenden Maßnahme auf mindestens 600,00 Euro und höchstens 4.000,00 Euro festgelegt wird. **Auf den Antrag auf nachträgliche Erteilung der Genehmigung wird das Verfahren laut Artikel 76 angewandt. Bei ungenutztem Verstreichen der in Artikel 76 Absatz 6 genannten Frist gilt der Antrag als abgelehnt.**

In den Fällen, in denen für die Maßnahme eine ZeMeT erforderlich ist und diese Maßnahme sowohl bei ihrer Durchführung als auch bei nachträglicher Einreichung der ZeMeT mit der geltenden Raumordnungs-, Bau- und Landschaftsschutzregelung konform ist und nicht in Widerspruch zu den als Entwurf beschlossenen Raum- und Landschaftsplanungsinstrumenten steht, kann der/die für das Vergehen Haftende oder der Eigentümer/die Eigentümerin der Liegenschaft die nachträgliche Legalisierung der Maßnahme gegen Zahlung eines Betrages in der Höhe laut Absatz 3 erster, zweiter und dritter Satz erlangen. Auf die zur nachträglichen Legalisierung erforderliche ZeMeT wird Artikel 77 angewandt.



## Der Grundsatz der doppelten Konformität

*Exkurs LG Nr. 13/1997*

### Art. 85 Abs. 1

„Der für das Bauvergehen Verantwortliche kann innerhalb einer der unten angeführten Fristen - auf jeden Fall aber, bevor die Verwaltungssanktionen verhängt werden - nachträglich eine Konzession beantragen, wenn das ohne Konzession errichtete Bauwerk sowohl bei Fertigstellung als auch beim Einreichen des Antrages im Einklang mit den genehmigten urbanistischen Leitplänen und Durchführungsplänen und nicht in Widerspruch zu den beschlossenen steht; die entsprechenden Anträge sind einzureichen: innerhalb der in Artikel 81 Absatz 1 erwähnten Frist für Bauwerke, die ohne Konzession oder von dieser vollständig abweichend oder mit wesentlichen Änderungen errichtet worden sind, innerhalb der vom Bürgermeister laut Artikel 84 Absatz 1 in der Verordnung festgelegten Frist, wenn es sich um eine bauliche Umgestaltung handelt, innerhalb der in Artikel 83 Absatz 1 erwähnten Frist für Bauwerke, die teilweise von der Konzession abweichend errichtet worden sind.“

### Art. 85 Abs. 3 bis

„Steht das rechtswidrig errichtete Bauwerk nur zum Zeitpunkt des Einreichens des Antrages auf nachträglichen Erlass der Konzession im Einklang mit den geltenden urbanistischen Leitplänen und Durchführungsplänen und nicht im Widerspruch zu den beschlossenen, kann die Baukonzession nachträglich nur erteilt werden, wenn der Erschließungsbeitrag und die Baukostenabgabe in dem laut einschlägiger Gemeindeverordnung geschuldeten Ausmaß sowie eine Geldbuße bezahlt werden. Die Geldbuße entspricht 50 Prozent der Baukosten je Kubikmeter gemäß Artikel 73.“

„Occorre prendere le mosse dalla disposizione che reca la disciplina della concessione edilizia in sanatoria.

Recita l'art. 85, comma 1, della L.P. n. 13/1997: “Fino alla scadenza del termine di cui all'articolo 81, comma 1, per i casi di opere eseguite in assenza di concessione o in totale difformità o con variazioni essenziali o dei termini stabiliti nell'ordinanza del sindaco di cui all'articolo 84, comma 1, nonché nei casi di parziale difformità nel termine di cui all'articolo 83, comma 1, e comunque fino alla irrogazione delle sanzioni amministrative, il responsabile dell'abuso può ottenere la concessione in sanatoria quando l'opera eseguita in assenza della concessione è conforme agli strumenti urbanistici generali e di attuazione approvati e non in contrasto con quelli adottati sia al momento della realizzazione dell'opera, sia al momento della presentazione della domanda.”

Al comma 3-bis è prevista un'ulteriore ipotesi: “Qualora la costruzione abusivamente realizzata sia conforme solamente al momento della presentazione della domanda di concessione in sanatoria agli strumenti urbanistici generali e di attuazione vigenti e non in contrasto con quelli adottati, la concessione in sanatoria può essere rilasciata solamente qualora venga pagato il contributo di urbanizzazione e il contributo sul costo di costruzione, nella misura dovuta ai sensi del relativo regolamento comunale, nonché al pagamento di una sanzione pecuniaria. La sanzione pecuniaria corrisponde al 50 per cento del costo di costruzione per metro cubo di cui all'articolo 73.”

In sintesi il legislatore provinciale ammette la possibilità di sanare le opere abusivamente realizzate, purché per esse ricorra il requisito della c.d. doppia conformità oppure di quella singola, divergendo le due ipotesi per l'entità della sanzione pecuniaria da corrispondere.

L'esegesi della norma non può prescindere dal dato testuale che, nella sua chiara formulazione, richiede, quale presupposto per l'emissione del titolo in sanatoria che l'opera abusivamente eseguita sia conforme agli strumenti urbanistici generali e di attuazione approvati e non in contrasto con quelli adottati sia al momento della realizzazione dell'opera, sia al momento della presentazione della domanda (comma 1), o, quantomeno in quest'ultimo momento (comma 3-bis).“

Verwaltungsgericht Bozen, Urteil Nr. 188 vom 30.05.2018

Der Grundsatz der doppelten Konformität ist jedenfalls als ein wesentlicher Grundsatz im Bereich der Raumordnung.

(Verfassungsgerichtshof Urteil Nr. 107 vom 04. April 2017)

## Art. 100 (Ausstellung der landschaftsrechtlichen Genehmigung im Nachhinein)

Die nachträgliche Genehmigung der Landschaftsverträglichkeit ist auch bei Maßnahmen zulässig, die ohne landschaftsrechtliche Genehmigung oder davon abweichend durchgeführt wurden **und die zur Schaffung von Nutzflächen und Baumassen oder zur Vergrößerung von rechtmäßig errichteten Nutzflächen und Baumassen geführt haben**, sofern durch diese Arbeiten keine gesetzlich geschützten Gebiete gemäß Artikel 12 oder Gebiete gemäß Artikel 13 beeinträchtigt werden, die besonderen Schutzmaßnahmen unterliegen, die die Landesregierung bei der Genehmigung des Landschaftsplans gemäß Artikel 47 oder dessen Änderungen auferlegt.

Eine nachträgliche Prüfung der landschaftlichen Verträglichkeit ist jedoch zulässig wenn Materialien in Abweichung von der landschaftsrechtlichen Genehmigung verwendet wurden, wenn es sich um Arbeiten handelt, die auf jeden Fall als ordentliche oder außerordentliche Instandhaltungsmaßnahmen im Sinne von Artikel 62 einzustufen sind.

Die für die landschaftsrechtliche Genehmigung laut Artikel 67 zuständige Behörde äußert sich zum Antrag auf Feststellung der Landschaftsverträglichkeit innerhalb der Ausschlussfrist von 180 Tagen. Es werden auf jeden Fall die in Artikel 99 vorgesehenen Geldbußen verhängt.

„Per vero, la proiezione applicativa della norma invocata non può prescindere dalla valorizzazione del suo stesso tratto testuale, avendo questo Consiglio avuto modo di evidenziare che “In presenza di abuso edilizio l’applicazione delle misure sanzionatorie deve, in principio, assicurare la prevalenza della sanzione ripristinatoria perché satisfattiva della restituzione in integro dell’ordine urbanistico violato: preferenza che è patente nell’art. 34, comma 1, d.P.R. n. 380 del 2001 (T.U. Edilizia), secondo cui gli interventi e le opere realizzati in parziale difformità dal permesso di costruire sono rimossi o demoliti a cura e spese dei responsabili dell’abuso entro il termine congruo fissato dalla relativa ordinanza del dirigente o del responsabile dell’ufficio” (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 22 ottobre 2015, n. 4843). Peraltro, l’elemento di congiunzione tra la tutela del paesaggio, da un lato, e dell’assetto urbanistico del territorio, dall’altro, si rinviene, nell’ordito ordinamentale, all’art. 32, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001, laddove prevede che, per le opere realizzate in zona vincolata, ancorché qualificabili in termini di “variazioni essenziali”, sia comunque adottata la sanzione ripristinatoria ai sensi dei richiamati artt. 11 e 44 del medesimo decreto, per la presumibile esigenza di salvaguardare i valori ambientali altrimenti pregiudicati dalla presenza delle opere abusive. Questo Consiglio ha quindi affermato, in termini generali, che “le opere edilizie abusive realizzate in zona sottoposta a vincolo paesistico, quand’anche per avventura si ritenessero opere pertinenti o precarie e, quindi, assentibili con mera Dia, si considerano comunque eseguite in totale difformità dalla concessione il che comporta che l’applicazione della sanzione demolitoria è comunque doverosa ove non sia stata ottenuta alcuna previa autorizzazione paesaggistica” (sentenza, Sez. IV, 26 settembre 2018, n. 5524). Per giunta, l’asserita riconduzione delle opere in questione nel paradigma della parziale difformità non può essere condivisa proprio in considerazione delle loro caratteristiche, dianzi descritte, in grado di incidere in modo significativo sull’assetto costruttivo originariamente autorizzato.“

(Staatsrat, Urteil Nr. 1874 vom 21. März 2019)

„ L’art. 167 del d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio), recante la disciplina delle sanzioni amministrative previste per la violazione delle prescrizioni poste a tutela dei beni paesaggistici, contiene (nella sua attuale formulazione) la regola della non sanabilità ex post degli abusi, sia sostanziali che formali. Il trasgressore, infatti, è «sempre tenuto alla rimessione in pristino a proprie spese», «fatto salvo quanto previsto al comma 4».

L’intenzione legislativa è chiara nel senso di precludere qualsiasi forma di legittimazione del “fatto compiuto”, in quanto l’esame di compatibilità paesaggistica deve sempre precedere la realizzazione dell’intervento. Il rigore del precetto è ridimensionato soltanto da poche eccezioni tassative, tutte relative ad interventi privi di impatto sull’assetto del bene vincolato. Segnatamente, sono suscettibili di accertamento postumo di compatibilità paesaggistica: gli interventi realizzati in assenza o difformità dell’autorizzazione paesaggistica, **che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati**; l’impiego di materiali diversi da quelli prescritti dall’autorizzazione paesaggistica; i lavori configurabili come interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi della disciplina edilizia (art. 167, comma 4). L’accertamento di compatibilità, peraltro, è subordinato al positivo riscontro della Soprintendenza e al pagamento di una somma equivalente al minore importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione.

Secondo l’orientamento più volte espresso dalla Sezione (sentenze n. 3579 e n. 5066 del 2012; n. 4079 del 2013; n. 3289 del 2015), **il divieto di incremento dei volumi esistenti, imposto ai fini di tutela del paesaggio, si riferisce a qualsiasi nuova edificazione comportante creazione di volume, senza che sia possibile distinguere tra volume tecnico ed altro tipo di volume, sia esso interrato o meno.**

Sul piano del metodo, va preliminarmente rimarcato che ciascun costrutto normativo deve essere osservato con la “lente” del suo specifico contesto disciplinare. Le qualificazioni giuridiche rilevanti sotto il profilo urbanistico ed edilizio non sono automaticamente trasferibili quando si tratti di qualificare le opere sotto il profilo paesaggistico. La regola che in materia urbanistica porta ad escludere i “volumi tecnici” dal calcolo della volumetria edificabile, trova fondamento nel bilanciamento rinvenuto tra i vari e confliggenti interessi connessi all’uso del territorio. Non può pertanto essere invocata al fine di ampliare le eccezioni al divieto di rilascio dell’autorizzazione paesaggistica in sanatoria, il quale tutela l’interesse alla percezione visiva dei volumi, del tutto a prescindere dalla loro destinazione d’uso.

La conclusione, del resto, è avvalorata dalla stessa lettera della norma in discorso che, nel consentire l’accertamento postumo della compatibilità paesaggistica, si riferisce esclusivamente ai «lavori, realizzati in assenza o difformità dall’autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati». Non è consentito all’interprete ampliare la portata di tale norma, che costituisce eccezione al principio generale delle necessità del previo assenso, per ammettere fattispecie letteralmente, e senza distinzione alcuna, escluse.

(Staatsrat, Urteil Nr. 1150 vom 16.02.2022)

„Passando al merito delle questioni controverse, occorre premettere che, per pacifica giurisprudenza, la valutazione degli abusi edilizi e/o paesaggistici richiede una visione complessiva e non atomistica delle opere eseguite, in quanto il pregiudizio arrecato al regolare assetto del territorio o al paesaggio deriva, non da ciascun intervento in sé considerato, ma dall'insieme dei lavori nel loro contestuale impatto edilizio e paesistico e nelle reciproche interazioni (Cons. Stato, Sez. VI, 29/7/2022, n. 6681; 12/4/2021, n. 2974; 1/4/2021, n. 2721; 19/10/2020, n. 6300; 30/6/2020, n. 4170; 7/11/2019, n. 7601; Sez. V, 12/10/2018, n. 5887).

Alla luce dell'enunciato principio, il complessivo intervento eseguito dagli appellanti non risulta sanabile in quanto, come si vedrà, ha comportato incrementi di volume in zona soggetta a vincolo paesaggistico.

E invero, come si ricava dai provvedimenti ripristinatori impugnati e dalla stessa richiesta di compatibilità paesaggistica, che per l'individuazione delle opere a cui si riferisce si richiama a quelle indicate nell'ordinanza n. 56/2018, gli appellanti hanno, tra l'altro, realizzato locali fuori terra e seminterrati ed è pacifico che, ai sensi dell'art. 167, comma 4, del D.Lgs 22/1/2004, n. 42, il rilascio della compatibilità paesaggistica non è consentito in presenza di lavori che “abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati” senza che sia possibile distinguere tra volume tecnico ed altro tipo di volume, sia esso interrato o meno (Cons. Stato, Sez. VI, 21/4/2022, n. 3026; 19/10/2020, n. 6300; Sez. II, 24/6/2020, n. 4045).“

(Staatsrat, Urteil Nr. 8848 vom 18. Oktober 2022)

Danke für die Aufmerksamkeit!