

Rechte und Berechtigungen im Bauwesen

Referent:

Armin Mathà

of counsel der Rechtsanwaltskanzlei Baur & Tappeiner

B&T

BAUR & TAPPEINER
RECHTSANWÄLTE ASSOCIATI
STUDIO LEGALE ASSOCIATO



Die Anspruchsberechtigten (BBM, ZeMeT, Baugenehmigung, landschaftsrechtliche Genehmigung) laut Musterbauordnung sind:

Eigentümer

Inhaber des Erbbaurechts (oberirdisch/unterirdisch)

Erbpächter (der jedoch nur den Baurechtstitel beschränkt auf den im Erbpachtvertrag angegebenen Rahmen beantragen darf, während dem Eigentümer das Recht verbleibt, den Antrag für alles, was nicht im Erbpachtvertrag festgelegt ist, zu stellen)

Fruchtnießer, Inhaber eines Gebrauchsrechts oder des Wohnungsrechts, die jedoch nur das Recht haben, Eingriffe zur ordentlichen und außerordentlichen Instandhaltung und zur Restaurierung vorzunehmen (im Sinne der Artikel 981, 986, 1004, 1005, 1006, 1025 und 1026 des Zivilgesetzbuches)

Inhabern von freiwilligen oder Zwangsgrunddienstbarkeiten (Strom- und Wasserleitungen, Seilbahnen, Skipisten usw.), die im Sinne von Artikel 1063 des Zivilgesetzbuches Instandhaltungs- und Umwandlungsarbeiten nur im Rahmen ihres Rechtstitels durchführen dürfen.

In diesen Fällen liegen dingliche Rechte der Anspruchsberechtigung zu Grunde.

Bei dinglichen Rechten ist immer der Grundbuchsstand zu überprüfen

Die Überprüfung der Grundbuchsdaten stellt keine Erschwerung der Verfahrensabläufe dar (siehe Staatsrat, 5. Sektion, Urteil Nr. 3525/2000).

Beispiel Aufbau Hauptbuch



VOLLSTÄNDIGE ABSCHRIFT DES HAUPTBUCHES - AKTUELLER STAND

Abschrift ohne Bestätigungswert laut Absatz 4 des Art. 19 der Durchführungsverordnung zum R.G. Nr. 4/99
Kostenlose Einsichtnahme zu institutionellen Zwecken - MTHRM88L25F132F

EINLAGE

KATASTRALGEMEINDE 704 Meran

5 II

Eröffnung am 17/10/2003

BEZIRK Meran

Plombierung *** keine Plombe vorhanden ***

Letzte durchgeführte Tagebuchzahl T.Z. 6221/2016

A1

Parzelle	Grundbuchkörper	Katasterdaten am 18/10/2023				
		Eigenschaft	Klasse	Fläche m ²	Eigenumsatz Euro	Bodenertrag Euro
Bp. 78/2		Gebäude	0	99	-	-
Gp. 3/2		Garten	2	32	0,46	0,26
		Unproduktiv	0	31	-	-

A2

1901 - PROTOKOLL 60/4 ERSICHTLICHMACHUNG VERBUNDENES EIGENTUMSRECHT

von Bp. 78/2 zu 1/1
mit Bp. 78/1 m.A. 1

17/10/1925 - T.Z. 1104/4 ERSICHTLICHMACHUNG DIENSTBARKEIT

Zugang und Zufahrt über den im Plan mit den Buchst. a,b,c,d,e,f,g,h,q beschriebenen Teil der Bp. 77
zu Gunsten Grundbucheinlage
zu Lasten Bp. 77

B

Gemeinde Meran, 00394920219 - Anteile 1/1

16/12/1933 - T.Z. 2221/1 EINVERLEIBUNG EIGENTUMSRECHT zu 1/1
betrifft Bp. 78/2, Gp. 3/2

C

07/09/1906 - T.Z. 1124/1 EINVERLEIBUNG DIENSTBARKEIT

zulasten des Hofraumes Bp. 78/2, Einlegen eines Kanalschlußrohres nach Maßgabe der Reverspunkte I-III)
zu Lasten Bp. 78/2
zu Gunsten Bp. 78/1
Urkunde vom 31/08/1906

17/10/1925 - T.Z. 1104/2 EINVERLEIBUNG DIENSTBARKEIT


die im Plan mit den Buchstabenziffern 5e, 8,7,5 umschriebene Fläche der Bp. 78/2 stets freizuhalten und nicht zu verstellen

zu Lasten Bp. 78/2

zu Gunsten Bp. 77

Vertrag vom 25/07/1925

Beispiel Erbbaurecht

AUTONOME PROVINZ BOZEN - SÜDTIROL Abteilung 41 Grundbuch, Grund- und Gebäudekataster Amt 41.10 - Grundbuchamt Meran		PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO - ALTO ADIGE Ripartizione 41 Libro fondiario, catasto fondiario e urbano Ufficio 41.10 - Ufficio del libro fondiario di Merano
--	---	---

VOLLSTÄNDIGE ABSCHRIFT DES HAUPTBUCHES - AKTUELLER STAND

Abschrift ohne Bestätigungswert laut Absatz 4 des Art. 19 der Durchführungsverordnung zum R.G. Nr. 4/99
Kostenlose Einsichtnahme zu institutionellen Zwecken - SL5BG188D48F132K

EINLAGE des Erbbaurechtes **KATASTRALGEMEINDE 700 Marling**
1404 II auf unbestimmte Zeit **Eröffnung am 01/10/2004**
BEZIRK Meran

Plombierung T.Z. 6249/2023
Letzte durchgeführte Tagebuchzahl T.Z. 6625/2022

Parzelle	Grundbuchskörper	Katasterdaten am 23/10/2023
Bp. 1189	Oberfl. Eigentum	Eigenschaft Klasse Fläche m ² Eigentumsbeitrag Euro Bodenbeitrag Euro
>-----<	0	65 - -

A1

07/11/2022 - T.Z. 6625/100 ERSICHTLICHMACHUNG ERBBAURECHT
besteht oberhalb der Gp. 093/1 und Gp. 093/8
betrifft Bp. 1189

B

Gemeinde Marling, 00232380212 - Anteile 1/1
11/11/2021 - T.Z. 7127/2 EINVERLEIBUNG EIGENTUMSRECHT zu 1/1
Vertrag vom 08/11/2021
betrifft Bp. 1189

C

01/06/1904 - T.Z. 1775/38 EINVERLEIBUNG DIENSTBARKEIT
Rang vom 29.11.1859:
Verbindlichkeit der Erhaltung, Reinigung und Besorgung des Mesnerdienstes der auf Bp. 294 befindlichen Kapelle
zu Lasten Bp. 1189 Teil (T.Z. 6625/2022)
zu Gunsten Bp. 294
Vertrag vom 28/11/1859

07/11/2022 - T.Z. 6625/38 ERSICHTLICHMACHUNG ÜBERTRAGUNG

01/06/1904 - T.Z. 1775/39 EINVERLEIBUNG DIENSTBARKEIT
Rang vom 29.11.1859:
Wasserbezug aus dem auf Gp. 093/1 befindlichen Troge zum Viehtränken
zu Lasten Bp. 1189 Teil (T.Z. 6625/2022)
zu Gunsten E.Zl. 17 I, E.Zl. 18 I, E.Zl. 21 I, E.Zl. 35 I, E.Zl. 46 I, E.Zl. 50 I
Vertrag vom 28/11/1859

07/11/2022 - T.Z. 6625/40 ERSICHTLICHMACHUNG ÜBERTRAGUNG

Beispiel Fruchtgenuss

“In caso di un`area gravata da usufrutto, la sua disponibilità quale titolo per il rilascio della concessione edilizia, spetta esclusivamente all`usufruttuario per l`esercizio dello ius aedificandi che non comporti l`alterazione della destinazione economica della cosa. Laddove invece il concessionando progetto implichi un mutamento della destinazione economica (nella specie si trattava della costruzione di un campo da golf su terreni di utilizzazione agricola), la disponibilità a questi fini è attuabile soltanto con il consenso di ambedue i soggetti (nudo proprietario ed usufruttuario), titolari di distinti e concorrenti diritti reali sulla cosa”.

Verwaltungsgericht Bozen, Urteil Nr. 306 vom 30.07.1997

Weiters:

Bestandnehmer (also der Mieter), aber nur für die dringende außerordentliche Instandhaltung gemäß Artikel 1577 des Zivilgesetzbuches

Landwirtschaftliche Pächter (Gesetz vom 11. Februar 1971, Nr. 11, in geltender Fassung) und der Konzessionär von Ödland (Gesetz vom 4. August 1978, Nr. 440, in geltender Fassung), denen jedoch nur das Recht zusteht, Verbesserungen an den Wirtschaftsgebäuden und am Wohnhaus vorzunehmen

Wer vom Eigentümer mit Vertrag zur Durchführung der im Antrag angegebenen Arbeiten berechtigt wurde. Diese Person muss ihren Rechtstitel durch Hinterlegung des Vertrages nachweisen.

Die BBM, die ZeMeT, der Antrag auf Baugenehmigung sowie der Antrag auf landschaftsrechtliche Genehmigung können auch mit Vollmacht oder im Auftrag des Eigentümers eingereicht werden. In diesem Fall muss der entsprechende Akt in der von den einschlägigen Bestimmungen vorgesehenen Form beigelegt werden.

In diesen Fällen liegen keine dinglichen Rechte der Anspruchsberechtigung zu Grunde, sondern andere Rechtstitel, welche dem/der Betroffenen die entsprechende Legitimation verschaffen. In diesen Fällen ist die Kontrollpflicht, der die Gemeindeverwaltung nachkommen muss, größer.

„Tuttavia – come si è già affermato – assume rilievo differente l’ipotesi in cui la legittimazione a richiedere l’autorizzazione edilizia si fonda sulla titolarità di un diritto reale, da quella in cui essa attenga ad una disponibilità del bene a titolo diverso. In tale ultimo caso (ad esempio, bene detenuto per effetto di contratto di locazione), l’Amministrazione è tenuta ad accertare la sussistenza del consenso del proprietario, con la conseguenza che, laddove questo difetti, non potrà procedere al rilascio del permesso di costruire (Cons. Stato, sez. VI, 30 giugno 2021, n. 4919; sez. IV, n. 5115/2018 cit.).“

Staatsrat, 4. Sektion, Urteil Nr. 1827 vom 15.03.2022

Beispiel Bestandnehmer (Mieter)

„Si è precisato, inoltre, che, “il Comune, prima di rilasciare il titolo, ha sempre l’onere di verificare la legittimazione del richiedente, accertando che questi sia il proprietario dell’immobile oggetto dell’intervento costruttivo o che, comunque, ne abbia un titolo di disponibilità sufficiente per eseguire l’attività edificatoria” (Cons. Stato, sez. IV, n. 4818/2014 cit.; in senso conforme, sez. V, 4 aprile 2012, n. 1990).

Quanto ora esposto (ed il concetto di “sufficienza” riferito al titolo, elaborato dalla giurisprudenza) comporta, in generale, che:

- per un verso, chi richiede il titolo autorizzatorio edilizio debba comprovare la propria legittimazione all’istanza;*
- per altro verso, è onere del Comune ricercare la sussistenza di un titolo (di proprietà, di altri diritti reali, etc.) che fonda una relazione giuridicamente qualificata tra soggetto e bene oggetto dell’intervento, e che dunque possa renderlo destinatario di un provvedimento amministrativo autorizzatorio.*

Tale verifica, tuttavia, deve compiersi secondo un criterio di ragionevolezza e secondo dati di comune esperienza (Cons. giust. Amm., 11 maggio 2021, n. 413; Cons. Stato, sez. II, 30 settembre 2019, n. 6528), ma non comporta anche che l’Amministrazione debba comprovare prima del rilascio (ciò mediante oneri di ulteriore allegazione posti al richiedente o attraverso propri approfondimenti istruttori), la “pienezza” (nel senso di assenza di limitazioni) del titolo medesimo.

Ed infatti, ciò comporterebbe, in sostanza, l’attribuzione all’Amministrazione di un potere di accertamento della sussistenza (o meno) di diritti reali e del loro “contenuto” non ad essa attribuito dall’ordinamento.

In tal senso, laddove ricorrano limitazioni negoziali al diritto di costruire, l’Amministrazione, quando venga a conoscenza dell’esistenza di contestazioni sul diritto di richiedere il titolo abilitativo, deve compiere le necessarie indagini istruttorie per verificare la fondatezza delle contestazioni, ma senza tuttavia assumere valutazioni di tipo civilistico, appartenenti alla giurisdizione del giudice ordinario (Cons. Stato, sez. IV, n. 5407/2021 cit.).

Tuttavia – come si è già affermato – assume rilievo differente l’ipotesi in cui la legittimazione a richiedere l’autorizzazione edilizia si fondi sulla titolarità di un diritto reale, da quella in cui essa attenga ad una disponibilità del bene a titolo diverso.

In tale ultimo caso (ad esempio, bene detenuto per effetto di contratto di locazione), l’Amministrazione è tenuta ad accertare la sussistenza del consenso del proprietario, con la conseguenza che, laddove questo difetti, non potrà procedere al rilascio del permesso di costruire (Cons. Stato, sez. VI, 30 giugno 2021, n. 4919; sez. IV, n. 5115/2018 cit.) “

Exkurs Vollmacht (!)

„Die BBM, die ZeMeT, der Antrag auf Baugenehmigung sowie der Antrag auf landschaftsrechtliche Genehmigung können auch mit Vollmacht oder im Auftrag des Eigentümers eingereicht werden. In diesem Fall muss der entsprechende Akt in der von den einschlägigen Bestimmungen vorgesehenen Form beigelegt werden“

Generalvollmacht vs. Sondervollmacht

In der Regel wird es sich um eine Sondervollmacht (bezogen z.B. auf einen spezifischen Bau) handeln

Die notarielle Vollmacht

An die Gemeinde Tirol
über den Einheitsschalter (ESB)

Verwaltungsverfahren über den Einheitsschalter (ESB)
12 Sondervollmacht ESB

**Sondervollmacht für die Unterzeichnung der Plan- und
Verwaltungsdokumente mit digitaler Signatur**

(im Sinne des Art. 1392 ZGB und des Art. 47 des Dekrets des Präsidenten der Republik Nr. 445/2000)

Die Sondervollmacht ist jeweils nur für ein einzelnes Verwaltungsverfahren (z.B. erste Einreichung, Variante, Bezugsfertigkeit, usw.) und jeweils nur für eine einzelne/einen einzelnen Antragsteller*in gültig.

Der/Die Unterfertigte, für welche/welchen die Raumordnungs- oder Bausache eingereicht wird:

Name

Nachname

geboren in

Prov./Staat

am

wohnhaft in

Prov./Staat

PLZ

in der Straße/am Platz

Nr.

Steuernummer

E-Mail-Adresse

Zertifizierte E-Mail-Adresse (PEC-Adresse)

Telefonnummer

in eigenem Namen ODER in seiner/ihrer Eigenschaft als gesetzliche*r Vertreter*in der nachfolgend angeführten Rechtsperson:

NUR auszufüllen, wenn in der Eigenschaft als gesetzliche*r Vertreter*in gehandelt wird:

Besondere Fälle:

Der zur Dringlichkeitsbesetzung Berechtigte und dessen Rechtsnachfolger

Der Inhaber einer Zwangsdienstbarkeit, die mit Verwaltungsmaßnahme oder Gerichtsurteil begründet wurde

Der Konzessionär von Bergwerken oder von Domänengütern

Wer durch richterliche Anordnung zur Ausführung der betreffenden Arbeiten berechtigt wurde

Die Anspruchsberechtigung im Falle von Gesellschaften

(A) Personengesellschaften vs. (B) Kapitalgesellschaften

A) Einfache Gesellschaft, Offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft

B) GmbH, vGmbH, AG, Kommanditgesellschaft auf Aktien

Es empfiehlt sich in jedem Fall zuallererst den Handelskammerauszug bzw. weiters die Satzungen etc. der jeweiligen Gesellschaft zu konsultieren!

Was muss die Verwaltung also in Bezug auf die Anspruchsberechtigung kontrollieren?

„Laut gängiger Rechtsprechung, die von diesem Gericht geteilt wird (vgl. diesbezüglich Urteil Nr. 49/2011; Nr. 81/2006; Nr. 413/2005), hat die Gemeindeverwaltung im Verfahren zum Erlass der Baukonzession die Pflicht, das Vorhandensein eines entsprechenden Rechtstitels, der dem Antragsteller die Verfügbarkeit der Liegenschaft garantiert zu überprüfen, auch wenn die Bewilligung auf jeden Fall „ohne die Beeinträchtigung der Rechte Dritter“ erlassen wird. Die Verwaltung muss also eine Ermittlungstätigkeit durchzuführen, deren Hauptziel nicht die Schlichtung von Konflikten zwischen den Privatparteien ist, sondern die Feststellung der subjektiven Legitimation des Antragstellers. Die Überprüfung des Rechtstitels steht ganz im Einklang mit dem allgemeinen Prinzip, dass jede öffentliche Verwaltung die Legitimation eines Antragstellers prüfen muss. Anders ausgedrückt, die Verwaltung hat dafür Sorge zu tragen, dass alle Anträge auf eine Bewilligung ordnungsgemäß abgewickelt werden (TAR Kalabrien, Catanzaro Sek. I, 26. März 2012 Nr. 328; TAR Ancona, Sek. I, 27. Jänner 2012, Nr. 78).“

Verwaltungsgericht Bozen, Urteil Nr. 170 vom 23.05.2016

Welches Recht hat der Anspruchsberechtigte? Das *Ius Aedificandi*

Dem Eigentum wohnt dieses Recht zu bauen automatisch inne.

Aus diesem Grund spricht man auch von der Baugenehmigung und nicht von der Baukonzession.

Verfassungsgerichtshof, Urteil Nr. 5 vom 25. Jänner 1980; Staatsrat, 5. Sek., Urteil Nr. 122 vom 19. Februar 1982;

Bring das Ius Aedificandi auch einen Anspruch gegenüber der Gemeindeverwaltung auf Abänderung des Planungsinstruments mit sich?

„Infine, deve ribadirsi che la circostanza per cui la pratica edilizia sia stata già positivamente istruita nulla toglie al potere discrezionale - per di più adeguatamente motivato - sulle scelte urbanistiche dell'Amministrazione.

Ed è proprio la regolamentazione ed il piano delle scelte che ricadono sul territorio a legittimare una richiesta edilizia, e non il contrario: a ben vedere la posizione della ricorrente non è meritevole di tutela, in quanto non è configurabile in capo al privato un affidamento qualificato ed, inoltre, lo stesso è "titolare di un'aspettativa generica ad una reformatio in melius o alla conservazione dell'originario regime urbanistico, analoga a quella di ogni altro proprietario che aspiri ad un uso proficuo dell'immobile (Cons. Stato, Sez. IV, 28.12.2012, n. 6703; idem, 8.10.2007, n. 5210; T.A.R. Toscana, Sez. III, 3.5.2013, n. 713), che non può vincolare i successivi strumenti di pianificazione urbanistica, nemmeno sotto il profilo di uno specifico onere di motivazione" (T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. I, 5 maggio 2014, n. 710; cfr. da ultimo T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. I, 1° febbraio 2016, n. 176).

Da ultimo, si sottolinea che comunque le scelte pianificatorie urbanistiche (in ogni caso nella fattispecie in esame fornite di idoneo supporto motivazionale riportato al precedente punto 4.4.2) per definizione non richiedono una dettagliata motivazione (cfr. art. 3, comma 2 legge n. 214/1990) in quanto racchiuse in atti a "contenuto generale".

Verwaltungsgericht Bari, Urteil Nr. 1466 vom 09.11.2018

Bring das *Ius Aedificandi* auch einen Anspruch gegenüber der Gemeindeverwaltung auf Abänderung des Planungsinstruments mit sich?

Grundsätzlich gilt also, dass die Gemeinde bei ihren Entscheidungen bezüglich der Flächenwidmung des Gemeindegebietes ein öffentliches Interesse verfolgt und einen weitestgehenden Ermessensspielraum hat. Das bedeutet, dass die Änderung des Bauleitplanes keiner besonderen Begründung bedarf und die diesbezüglichen Entscheidungen nur angreifbar sind, wenn eine Entscheidung vollkommen irrational und unlogisch ist. Aus demselben Grund kann ein Privater gegenüber der Gemeinde in keinem Fall eine rechtliche geschützte Erwartungshaltung auf Umwidmung der ursprünglichen Flächenwidmung des eigenen Grundstückes in eine für ihn vorteilhaftere Widmung geltend machen. (siehe dazu verschiedene Urteile des Staatsrates, ex multis Nr. 3961/2019, 874/2017, 1401/2021, 6883/2021)

Bring das Ius Aedificandi auch einen Anspruch gegenüber der Gemeindeverwaltung auf Abänderung des Planungsinstruments mit sich?

Achtung auf mögliche qualifizierte Erwartungshaltungen!

„ Le scelte di pianificazione non sono, neppure, condizionate dalla pregressa indicazione, nel precedente piano regolatore, di destinazioni d’uso diverse e più favorevoli rispetto a quelle impresse con il nuovo strumento urbanistico o di una sua variante, con il solo limite dell’esigenza di una specifica motivazione a sostegno della nuova destinazione quando quelle indicazioni avevano assunto una prima concretizzazione in uno strumento urbanistico esecutivo (piano di lottizzazione, piano particolareggiato, piano attuativo) approvato o convenzionato, o quantomeno adottato, e tale quindi da aver ingenerato un’aspettativa qualificata alla conservazione della precedente destinazione (cfr. Cons. Stato, Sez. II, 6 novembre 2019, n. 7560; sez. IV, 1 agosto 2018, n. 4734; sez. IV, 12 aprile 2018, n. 2204; sez. IV, 25 agosto 2017, n. 4063) o da giudicati di annullamento di dinieghi di concessioni edilizie o di silenzio-rifiuto su domanda di concessione (Cons. Stato, Sez. II, 10 luglio 2020, n. 4467; Sez. VI, 8 giugno 2020, n. 3632; sez. IV, 25 giugno 2019, n. 4343) o la modificazione in zona agricola della destinazione di un’area limitata, interclusa da fondi edificati in modo non abusivo (Cons. Stato Sez. II, 8 maggio 2020, n. 2893; Sez. IV, 30 dicembre 2016, n. 5547). Dunque, l’obbligo di motivazione del PRG o di una variante generale può ritenersi assolto con il riferimento complessivo ai criteri seguiti ed alle esigenze cui si intende dare risposta, senza necessità, salvo casi particolari, di motivazione puntuale sulle singole scelte operate (Cons. Stato, Sez. IV, 19 aprile 2017, n. 1829; Sezione II, 29 ottobre 2020, n. 6628).“

Staatsrat, zweite Sektion, Urteil Nr. 6883 vom 13.10.2021

Was bedeutet vorbehaltlich Rechte Dritter?

Die Verwaltungsbehörde (Gemeinde) bestätigt durch die Ausstellung (bspw.) einer Baugenehmigung lediglich, dass das Bauvorhaben den Gesetzen, (urbanistischen) Planungsinstrumenten sowie der Bauordnung entspricht. Die Behörde ist nicht verpflichtet umfangreiche Erhebungen, Kontrollen etc. vorzunehmen, um sicherzugehen, dass durch das Vorhaben keine Rechte Dritter verletzt werden.

„In tale contesto normativo l’espressione “fatti salvi i diritti dei terzi” contenuta nei titoli edilizi sta a significare appunto che l’Amministrazione certifica la conformità dell’intervento alla normativa edilizia e urbanistica, ma non ha responsabilità nel caso in cui, malgrado l’espletamento di una sommaria attività di verifica della legittimazione, l’intervento pregiudichi i diritti di un terzo, ad esempio un confinante, che per tutelarsi potrà ricorrere al giudice ordinario “.

(Verwaltungsgericht Sardinien, Urteil Nr. 135 vom 25.02.2022)

„(...) Ed in effetti, la previsione di salvezza dei diritti dei terzi è sempre stata intesa dalla giurisprudenza non come una mera clausola di rinvio alla protezione civilistica, tale da escludere ogni obbligo dell'amministrazione nell'accertare la posizione dei controinteressati, ma come criterio di contemperamento tra le attribuzioni del giudice civile, unico soggetto titolare a dirimere i contrasti tra privati, e l'amministrazione, che ha un compito più limitato. Infatti, secondo la giurisprudenza pacifica (ex multis, Cons. Stato, V, 24 marzo 2011, n. 1770), "se è vero che l'Amministrazione comunale, nel corso dell'istruttoria sul rilascio della concessione edilizia, deve verificare che esista il titolo per intervenire sull'immobile per il quale è chiesta la concessione edilizia, benché la concessione sia sempre rilasciata facendo salvi i diritti dei terzi, è anche vero, però, che deve escludersi un obbligo del Comune di effettuare complessi accertamenti diretti a ricostruire tutte le vicende riguardanti la titolarità dell'immobile, o di verificare l'inesistenza di servitù o altri vincoli reali che potrebbero limitare l'attività edificatoria dell'immobile, atteso che la concessione edilizia è un atto amministrativo che rende semplicemente legittima l'attività edilizia nell'ordinamento pubblicistico, e regola solo il rapporto che, in relazione a quell'attività, si pone in essere tra l'autorità amministrativa che lo emette ed il soggetto a favore del quale è emesso, ma non attribuisce a favore di tale soggetto diritti soggettivi conseguenti all'attività stessa, la cui titolarità deve essere sempre verificata alla stregua della disciplina fissata dal diritto comune" (in senso conforme, Cons. Stato, V, 7 settembre 2009, n. 5223; id., V, 7 settembre 2007 n. 4703; id., V, 2 ottobre 2002 n. 5165) (...)"

Staatsrat, 6. Sektion, Urteil Nr. 4745 vom 24.07.2020

Achtung, das bedeutet jedoch nicht, dass die Verwaltung „GAR NICHTS“ kontrollieren muss...

„E' appena il caso di ricordare che, se è vero che l'Amministrazione comunale, nel corso dell'istruttoria sul rilascio della concessione edilizia, deve verificare che esista il titolo per intervenire sull'immobile per il quale è chiesta la concessione edilizia, benché la concessione sia sempre rilasciata facendo salvi i diritti dei terzi, è anche vero, però, che deve escludersi un obbligo del Comune di effettuare complessi accertamenti diretti a ricostruire tutte le vicende riguardanti la titolarità dell'immobile, o di verificare l'inesistenza di servitù o altri vincoli reali che potrebbero limitare l'attività edificatoria dell'immobile, atteso che la concessione edilizia è un atto amministrativo che rende semplicemente legittima l'attività edilizia nell'ordinamento pubblicistico, e regola solo il rapporto che, in relazione a quell'attività, si pone in essere tra l'autorità amministrativa che lo emette ed il soggetto a favore del quale è emesso, ma non attribuisce a favore di tale soggetto diritti soggettivi conseguenti all'attività stessa, la cui titolarità deve essere sempre verificata alla stregua della disciplina fissata dal diritto comune (Consiglio Stato, V : 7 settembre 2009, n. 5223; 7 settembre 2007 n. 4703; 2 ottobre 2002 n. 5165).

La clausola relativa alla salvezza dei diritti dei terzi inserita nella concessione edilizia deve quindi proprio intendersi nel senso che non incombe all'autorità che rilascia la concessione compiere complesse ricognizioni giuridico-documentali, ovvero accertamenti in ordine ad eventuali pretese che potrebbero essere avanzate da soggetti estranei al rapporto concessorio, essendo sufficiente per l'Amministrazione l'acquisizione del titolo che formalmente abilita alla concessione (Consiglio Stato, IV, 26 maggio 2006, n. 3201). Sicché il vicino che reputi leso un proprio diritto soggettivo, ad es., in materia di distanze tra edifici, può sempre agire innanzi all'a.g.o. per la riduzione in pristino o il risarcimento del danno (Consiglio Stato, V, 19 marzo 1999, n. 277) “.

Staatsrat, 5. Sektion, Urteil Nr. 1770 vom 24.03.2011

Die Antragsberechtigung im Falle von gemeinschaftlichem (sog. *comunione*) Eigentum/Miteigentum

Gemeinschaftliches Eigentum heißt, dass jeder Miteigentümer Eigentümer einer ideellen Quote an der Sache ist und ihm daher die ganze Sache gehört (sog. *comunione romanistica/individualistica*). Ausschlaggebend ist also die Quote.

Das Kondominium ist eine besondere Form von gemeinschaftlichem Eigentum. Im Grundbuchssystem einfach erkennbar aufgrund der materiellen Hausteilung.

Davon zu unterscheiden ist die sog. Gemeinschaft zur gesamten Hand (germanischen Ursprungs), in der es keine Quoten gibt. Darunter fällt im weiten Sinne z.B. die Ehegütergemeinschaft.



VOLLSTÄNDIGE ABSCHRIFT DES HAUPTBUCHES - AKTUELLER STAND

Abschrift ohne Bestätigungswert laut Absatz 4 des Art. 19 der Durchführungsverordnung zum R.G. Nr. 4/99
Kostenlose Einsichtnahme zu institutionellen Zwecken - MTHRMN68L25F132F

EINLAGE

KATASTRALGEMEINDE 694 Mais

5667 II

Eröffnung am 26/06/2012

BEZIRK Meran

Plombierung *** keine Plombe vorhanden ***

Letzte durchgeführte Tagebuchzahl T.Z. 5019/2014

m.A.1	Plombierung *** keine Plombe vorhanden *** Letzte durchgeführte Tagebuchzahl T.Z. 4613/2021
m.A.2	Plombierung *** keine Plombe vorhanden *** Letzte durchgeführte Tagebuchzahl T.Z. 4054/2015
m.A.3	Plombierung *** keine Plombe vorhanden *** Letzte durchgeführte Tagebuchzahl T.Z. 5019/2014
m.A.4	Plombierung *** keine Plombe vorhanden *** Letzte durchgeführte Tagebuchzahl T.Z. 7471/2019
m.A.5	Plombierung *** keine Plombe vorhanden *** Letzte durchgeführte Tagebuchzahl T.Z. 4251/2015
m.A.6	Plombierung *** keine Plombe vorhanden *** Letzte durchgeführte Tagebuchzahl T.Z. 8105/2017
m.A.7	Plombierung *** keine Plombe vorhanden *** Letzte durchgeführte Tagebuchzahl T.Z. 3882/2016
m.A.8	Plombierung *** keine Plombe vorhanden *** Letzte durchgeführte Tagebuchzahl T.Z. 4252/2015
m.A.9	Plombierung *** keine Plombe vorhanden *** Letzte durchgeführte Tagebuchzahl T.Z. 5019/2014
m.A.10	Plombierung *** keine Plombe vorhanden *** Letzte durchgeführte Tagebuchzahl T.Z. 4124/2017
m.A.11	Plombierung *** keine Plombe vorhanden *** Letzte durchgeführte Tagebuchzahl T.Z. 5019/2014
m.A.12	Plombierung *** keine Plombe vorhanden *** Letzte durchgeführte Tagebuchzahl T.Z. 5019/2014
m.A.13	Plombierung *** keine Plombe vorhanden *** Letzte durchgeführte Tagebuchzahl T.Z. 5019/2014
m.A.14	Plombierung *** keine Plombe vorhanden *** Letzte durchgeführte Tagebuchzahl T.Z. 5019/2014
m.A.15	Plombierung *** keine Plombe vorhanden *** Letzte durchgeführte Tagebuchzahl T.Z. 5019/2014
m.A.16	Plombierung *** keine Plombe vorhanden *** Letzte durchgeführte Tagebuchzahl T.Z. 2404/2022
m.A.17	Plombierung *** keine Plombe vorhanden *** Letzte durchgeführte Tagebuchzahl T.Z. 5019/2014
m.A.18	Plombierung *** keine Plombe vorhanden *** Letzte durchgeführte Tagebuchzahl T.Z. 255/2023

Die Antragsberechtigung im Falle von Miteigentum/Kondominien

Art. 1102 ZGB sieht für den Gebrauch der gemeinschaftlichen Sache vor: „Jeder Teilhaber darf die gemeinschaftliche Sache gebrauchen, sofern er deren Widmung nicht ändert und die übrigen Teilhaber nicht daran hindert, sie gleichermaßen entsprechend ihrem Recht zu gebrauchen. Zu diesem Zweck kann er auf eigene Kosten die zur besseren Nutzung der Sache notwendigen Änderungen vornehmen. Der Teilhaber darf sein Recht an der gemeinschaftlichen Sache nicht zum Nachteil der anderen Teilhaber ausdehnen, außer er nimmt geeignete Rechtshandlungen vor, um den Rechtstitel für seinen Besitz zu verändern.“

Der Miteigentümer eines Kondominiums kann also grundsätzlich auch die gemeinschaftliche Sache gebrauchen, wobei die Widmung der Sache nicht abgeändert werden darf bzw. sofern er den Gebrauch auf die eigene Quote beschränkt und die anderen Eigentümer nicht daran hindert, ihrerseits die gemeinschaftliche Sache zu gebrauchen.

Heißt das also, dass der Miteigentümer alleinig anspruchsberechtigt ist?

Nein, grundsätzlich gilt nämlich:

„2. In effetti, questo Consiglio, in tema di soggetto legittimato all’istanza di rilascio di titolo edilizio e proprietario pro quota, ha affermato inequivocabilmente che il soggetto legittimato alla richiesta del titolo abilitativo deve essere colui che abbia la totale disponibilità del bene, pertanto l’intera proprietà dello stesso e non solo una parte o quota di esso.

Non può invece riconoscersi legittimazione, al contrario, al semplice proprietario pro quota ovvero al comproprietario di un immobile, e ciò per l’evidente ragione che diversamente considerando il contegno tenuto da quest’ultimo potrebbe pregiudicare i diritti e gli interessi qualificati dei soggetti con cui condivide la propria posizione giuridica sul bene oggetto di provvedimento.

In caso di pluralità di proprietari del medesimo immobile, di conseguenza, la domanda di rilascio di titolo edilizio - sia esso o meno titolo in sanatoria di interventi già realizzati - dovrà necessariamente provenire congiuntamente da tutti i soggetti vantanti un diritto di proprietà sull’immobile, potendosi ritenere d’altra parte legittimato alla presentazione della domanda il singolo comproprietario solo ed esclusivamente nel caso in cui la situazione di fatto esistente sul bene consenta di supporre l’esistenza di una sorta di cd. pactum fiduciae intercorrente tra i vari comproprietari (cfr., da ultimo, Consiglio di Stato, Sez. IV, 7 settembre 2016, n. 3823).

Pertanto, deve sicuramente, conseguentemente, ritenersi illegittimo il titolo abilitativo rilasciato in base alla richiesta di un solo comproprietario, dovendo l’Amministrazione verificare la sussistenza, in capo al richiedente stesso, di un titolo idoneo di godimento sull’immobile ed accertare, altresì, la legittimazione soggettiva di quest’ultimo, la quale presuppone il consenso, anche tacito, dell’altro proprietario in regime di comunione.
“

Staatsrat, 2. Sektion, Urteil Nr. 1766 vom 12.03.2020

In der Praxis wurde diese Bestimmung beispielsweise dahingehend ausgelegt, dass eine Abänderung eines Teils des gemeinschaftlichen Dachs in eine Terrasse, die die strukturellen Eigenschaften der Sache auf eine Art und Weise verändert, im Lichte dieser Bestimmung nicht zulässig ist. Dies vor allem, weil es eine ungerechtfertigte Aneignung der Sache darstellen würde, welche somit der Nutzung durch die anderen Miteigentümer (zumindest in Teilen) endgültig entzogen ist (Tribunale di Torre Annunziata, Sek. II, Urteil Nr. 820 vom 15.04.2022).

Es gibt aber auch eine gegenteilige Rechtsprechung, unter anderem des Höchstgerichts:

“Il condomino, proprietario del piano sottostante al tetto comune dell’edificio, può trasformarlo in terrazza di proprio uso esclusivo, sempre che un tale intervento dia luogo a modifiche non significative della consistenza del bene in rapporto alla sua estensione e sia attuato con tecniche costruttive tali da non affievolire la funzione di copertura e protezione delle sottostanti strutture svolta dal tetto preesistente, quali la coibentazione termica e la protezione del piano di calpestio di una terrazza mediante idonei materiali.”

(Kassationsgerichtshof, Sek. II Zivilbereich, Urteil Nr. 2126 vom 29.01.2021).

Demnach wäre es durchaus zulässig, dass ein Miteigentümer als Eigentümer des unter dem Dach liegenden Anteils eine Terrasse realisiert (und somit natürlich auch das gemeinschaftliche Dach verändert). Dabei muss allerdings gewährleistet werden, dass das Dach auch weiterhin seine Funktion als Dach beibehält.

Achtung:

Art. 1120 ZGB letzter Absatz sieht vor:

„Verboten sind Neuerungen, die die Statik oder die Sicherheit des Gebäudes beeinträchtigen können oder dessen architektonischen Charakter verändern oder einzelne gemeinschaftliche Teile des Gebäudes für den Gebrauch oder für die Nutzung auch nur eines einzigen Miteigentümers ungeeignet machen.“

Außerdem zu beachten, das Aufstockungsrecht (sog. *diritto di sopraelevazione*)

Art. 1127 ZGB: „Der Eigentümer des obersten Stockwerks des Gebäudes kann darüber, sofern sich aus dem Rechtstitel nichts anderes ergibt, weitere Stockwerke oder Baulichkeiten errichten. Die gleiche Befugnis steht dem alleinigen Eigentümer einer Dachterrasse zu. Die Überbauung ist unzulässig, wenn die statischen Eigenschaften des Gebäudes sie ausschließen. Die Miteigentümer können sich der Überbauung auch widersetzen, wenn diese die architektonische Gestaltung des Gebäudes beeinträchtigt oder die Luftzufuhr oder den Lichteinfall zu den darunterliegenden Stockwerken erheblich einschränkt. Derjenige, der die Überbauung vornimmt, hat den übrigen Miteigentümern eine Entschädigung zu zahlen, die dem zuletzt gültigen Wert der neu zu überbauenden Fläche, geteilt durch die Anzahl der Stockwerke einschließlich des neu zu erbauenden, zu entsprechen hat und von welcher der ihm selbst zustehende Anteil in Abzug zu bringen ist. Er ist außerdem verpflichtet, die Dachterrasse wiederzuerrichten, die alle Miteigentümer oder ein Teil von ihnen zu nutzen berechtigt waren.“

Was sagt die Verwaltungsgerichtsbarkeit?

*“Per quanto concerne gli interventi sui beni di non esclusiva proprietà del controinteressato (tetto, abbaino e facciate dell’edificio) il Collegio sulla scorta della copiosa e condivisa giurisprudenza (cfr. Cons. Stato, Sezione VI, 9 febbraio 2009, n. 717, Sezione V, 3 gennaio 2006, n. 11 e 27 settembre 2004, n. 6297; TRGA Bolzano, 30 luglio 2019, n. 190; TAR Campania, Napoli, Sezione VIII, 26 febbraio 2016, n. 1077; TAR Calabria, Catanzaro, Sezione II, 23 febbraio 2015, n. 307; TRGA Trento, 9 febbraio 2012, n. 50; TAR Campania, Salerno, 28 febbraio 2011, n. 367; TAR Liguria, Sezione I, 6 maggio 2010, n. 2295 e 24 gennaio 2002, n. 63; TAR Piemonte, Sezione I, 18 gennaio 2006, n. 94) ritiene che non è necessario richiedere il previo assenso del condominio interessato ovvero degli altri condomini, **in caso di realizzazione di un’opera da parte di un singolo proprietario sulle parti comuni di un edificio se l’opera medesima -sotto i profili funzionale e spaziale- sia strettamente pertinenziale alla sua unità immobiliare**. Il suddetto principio costituisce diretta applicazione della norma contenuta nell’articolo 1102 cod. civ., in base al quale “ciascun partecipante può servirsi della cosa comune, purché non ne alteri la destinazione e non impedisca agli altri partecipanti di farne parimenti uso secondo il loro diritto”. La portata applicativa della disposizione risulta, del resto, ben delineata dalla Corte di Cassazione (cfr. per tutte, Sezione II, 20 maggio 2019, n. 13503), che ha reiteratamente “precisato gli ambiti di applicazione degli artt. 1102 e 1120 c.c., affermando che (cfr. Cass. n. 20712/2017) in tema di condominio negli edifici, le innovazioni di cui all’art. 1120 c.c., si distinguono dalle modificazioni disciplinate dall’art. 1102 c.c., sia dal punto di vista oggettivo, che da quello soggettivo: sotto il profilo oggettivo, le prime consistono in opere di trasformazione, che incidono sull’essenza della cosa comune, alterandone l’originaria funzione e destinazione, mentre le seconde si inquadrano nelle **facoltà riconosciute al condomino, con i limiti indicati nello stesso art. 1102 c.c., per ottenere la migliore, più comoda e razionale utilizzazione della cosa**; per quanto concerne, poi, l’aspetto soggettivo, nelle innovazioni rileva l’interesse collettivo di una maggioranza qualificata, espresso con una deliberazione dell’assemblea, elemento che invece difetta nelle modificazioni, che non si confrontano con un interesse generale, bensì con quello del singolo condomino, al cui perseguimento sono rivolte (conf. Cass. n. 18052/2012; Cass. n. 240/1997)”*

Verwaltungsgericht Bozen, Urteil Nr. 206 vom 14.08.2020

Was sagt die Verwaltungsgerichtsbarkeit?

Voraussetzung, damit es keiner Zustimmung des Kondominiums bzw. anderen Miteigentümer bedarf, ist also, dass die Arbeiten aus funktioneller und räumlicher Sicht, die sich im ausschließlichen Eigentum des die Arbeiten durchführenden Miteigentümers befindlichen Liegenschaftseinheiten betreffen.

Beispiel

„48. Orbene, ritiene il Collegio che, a fronte di tale situazione di fatto, il risanamento del tetto, il taglio del tetto per inserirvi un abbaino, su una superficie ridotta destinata interamente a coprire la porzione materiale sottostante di proprietà esclusiva del controinteressato, nonché la realizzazione di due finestre sul lato nord e tre finestre sul lato sud, costituiscano interventi su parti comuni riconducibili a quell'utilizzo della cosa comune e a quelle modifiche della cosa stessa funzionali a detto utilizzo, che gli artt. 1102 e 1120 cod. civ. consentono al partecipante alla comunione, non venendo nel caso di specie compressi i diritti dei comproprietari a farne parimenti uso secondo la sua naturale destinazione. 49. Avuto riguardo alla natura delle opere (di carattere obiettivamente pertinenziale, in quanto preordinate ad adeguare i locali di proprietà individuale al recupero del sottotetto, con risanamento del tetto), la non necessità di verificare la concreta sussistenza del preventivo assenso condominiale vale a rendere inoperante la pretesa della ricorrente che l'Amministrazione, prima di rilasciare la contestata concessione, effettuasse un'irrilevante attività istruttoria, con infondatezza del dedotto vizio di difetto istruttorio. 50. Non è nemmeno pertinente l'invocata sentenza n. 261/2018 di questo Tribunale concernente la p.m. 3 in comproprietà. 51. Si trattava, infatti, della realizzazione di opere diverse (il taglio della comune scala di accesso all'edificio per ridurre la larghezza, lo spostamento della ringhiera della scala stessa, il taglio della parte fuori terra del muro di confine a nord della p.f. 18/3 e la demolizione con spostamento e ricostruzione di una cancellata interna al cortile posta tra le pp.ed. 393 e 895 C.C. Merano), destinate ad incidere in maniera diversificata sul godimento dei beni comuni (in particolare, il restringimento della scala di accesso comporta per gli altri comproprietari -con ogni evidenza- l'uso ridotto dell'accesso). 52. Questo profilo di censura è pertanto infondato.“

Verwaltungsgericht Bozen, Urteil Nr. 203 vom 14.08.2020

Im Falle der Aufstockung wird diese Interpretation bestätigt.

“(…) Dispone l’art. 1127, comma 1, cod. civ.: “Il proprietario dell’ultimo piano dell’edificio può elevare nuovi piani o nuove fabbriche, salvo che risulti altrimenti dal titolo. La stessa facoltà spetta a chi è proprietario esclusivo del lastrico solare”. Orbene, in base al chiaro disposto della trascritta norma, la facoltà di sopraelevare –che come emerge dal riferimento alternativo a “piani” e “fabbriche” può estrinsecarsi nell’edificare sia l’intero piano che una porzione di esso (cfr Cass. Civ., Sez. II, 1/7/1997 n. 5839)- spetta “ex lege” al proprietario dell’ultimo piano dell’edificio o al proprietario esclusivo del lastricato solare. E il suo esercizio –che non necessita di alcun riconoscimento da parte degli altri condomini- può essere precluso (salve le limitazioni di cui ai commi 2 e 3) soltanto in forza di un’espressa pattuizione che in sostanza, costituisca, a favore degli altri condomini, una “servitus altius non tollendi” (Cass. Civ. Sez. II, 6/12/2000 n. 15504; 25/10/1988 n. 5776 e 28/1/1983 n. 805) (…)”

Verwaltungsgericht Cagliari, Urteil Nr. 224 vom 14.03.2013

“(…) La facoltà di sopraelevare, pertanto, spetta ex lege al proprietario dell’ultimo piano dell’edificio (o al proprietario esclusivo del lastrico solare) e il suo esercizio, che non necessita di alcun riconoscimento da parte degli altri condomini, può essere precluso soltanto in forza di un’espressa pattuizione che, in sostanza, costituisca una servitus altius non tollendi a favore degli stessi (T.A.R. Sardegna, sez. II, 14 marzo 2013, n. 224) (…)”

Verwaltungsgericht Genua, Urteil Nr. 651 vom 09.07.2015

Die Aufstockung ohne Einverständnis wäre sogar dann möglich, wenn das letzte Geschoss nicht im ausschließlichen Eigentum einer Person steht. In diesem Fall steht das Recht jedem Miteigentümer für seinen Teil zu:

„La ricorrente, proprietaria di un’unità immobiliare (p.m. 4 p.ed. 167) sita all’ultimo piano di un edificio condominiale, impugna – previa richiesta di sospensione - il provvedimento in epigrafe con cui il Comune di Primiero San Martino di Castrozza ha sospeso la trattazione della domanda di variante – ad una precedente concessione edilizia - inoltrata dall’interessata per la sopraelevazione della porzione di piano che le appartiene. Il provvedimento di sospensione è stato adottato dall’amministrazione comunale sulla scorta del parere della commissione edilizia con cui l’organo consultivo ha ritenuto necessario l’acquisizione “della liberatoria dei soggetti aventi diritto sulle parti oggetto di intervento in quanto l’intervento proposto si configura nella fattispecie dell’innovazione, così come definita dall’articolo 1120 del codice civile in quanto le modifiche richieste sulla parte comune comportano una trasformazione radicale della medesima, con esecuzione di opere che eccedono il limite della conservazione, dell’ordinaria amministrazione e del godimento della cosa, importandone una modificazione tale che può incidere sull’interesse di tutti i condomini”.

[...]

*2. Ciò posto, il Collegio ritiene che il ricorso sia fondato per le seguenti ragioni. 2.1. Il diritto di sopraelevare (art. 1127 cod. civ.) spetta ex lege al proprietario dell’ultimo piano dell’edificio, o al proprietario esclusivo del lastrico solare, e non necessita di alcun riconoscimento da parte degli altri condomini. Peraltro, l’art. 1120 cod. civ. trova unicamente applicazione alle innovazioni dirette al miglioramento o all’uso più comodo, ovvero al maggior rendimento, delle cose comuni, regolando le questioni relative alle maggioranze necessarie per la loro approvazione, ma non disciplina affatto il diritto di sopraelevare (cfr. Cass. n. 15504/2000); 2.2. **Tale diritto, ricomprendente sia l’esecuzione di nuovi piani sia la trasformazione di locali preesistenti con aumento delle superfici e delle volumetrie (cfr. Cass. n. 2865/2008), spetta – ove l’ultimo piano appartenga pro diviso a più proprietari - a ciascuno di essi nei limiti della propria porzione di piano, con utilizzazione dello spazio aereo sovrastante la stessa (cfr. Cass. n. 4258/2006);** 2.3. I limiti al diritto di sopraelevazione, previsti nel secondo e terzo comma dell’art. 1127 cod. civ., assumono carattere assoluto solo per quanto concerne il profilo statico (nella fattispecie non in discussione) dell’edificio, residuando la possibilità di eventuali opposizioni dei condomini per le diverse ragioni di ordine architettonico o di notevole diminuzione di aria o di luce ai piani sottostanti (cfr. Cass. n. n. 2708/1996), in ordine alle quali, tuttavia, le controversie ricadono nella giurisdizione del giudice ordinario, trattandosi di questioni prettamente civilistiche (cfr. Cass. SU, n. 1552/1986; Cons. di Stato, n. 7539/2003), senza compromissioni nella sede amministrativa, ove il rilascio del titolo abilitativo edilizio deve ritenersi conseguibile, nella materia in esame, fatti salvi i diritti dei terzi (cfr. Tar Calabria Catanzaro n. 1749/2015).“*

Verwaltungsgericht Trient, Urteil Nr. 45 vom 06.02.2017

Änderung/Vergrößerung von Fenstern? Quid iuris?

“In tema di condominio gli interventi sul muro comune - come l'apertura di una finestra o di vedute, l'ingrandimento o lo spostamento di vedute preesistenti, la trasformazione di finestre in balconi - sono legittimi, dato che tali opere non incidono sulla destinazione del muro bene comune ai sensi dell'art. 1117 c.c. e sono l'espressione del legittimo uso delle parti comuni. Tuttavia nell'esercizio di tale uso vanno rispettati i limiti contenuti nell'art. 1117 c.c. consistenti nel non pregiudicare la stabilità e il decoro architettonico dell'edificio, nel non menomare o diminuire sensibilmente la fruizione di aria o di luce per i proprietari dei piani inferiori, nel non impedire l'esercizio concorrente di analoghi diritti degli altri condomini, nel non alterare la destinazione a cui il bene è preposto e nel rispettare i divieti dell'art. 1120 c.c. In particolare, l'apertura di finestre su area di proprietà comune e indivisa tra le parti costituisce opera inidonea all'esercizio di un diritto di servitù di veduta, sia per il principio nemini res sua servit, che per la considerazione che i cortili comuni, assolvendo alla precipua finalità di dare aria e luce agli immobili circostanti, sono ben fruibili a tale scopo dai condomini, cui spetta, pertanto, anche la facoltà di praticare aperture che consentano di ricevere aria e luce dal cortile comune o di affacciarsi sullo stesso, senza incontrare le limitazioni prescritte, in tema di luci e vedute, a tutela dei proprietari dei fondi confinanti di proprietà esclusiva, con il solo limite, posto dall'art. 1102 c.c., di non alterare la destinazione del bene comune o di non impedirne l'uso da parte degli altri comproprietari.”

Kassationsgerichtshof, III. Sektion Zivilbereich, Urteil Nr. 53 vom 03,01,2014

Wichtig ist jedenfalls die vorangehenden Überlegungen von Fall zu Fall zu machen.

„Der Abbruch einer Außenmauer stellt einen Eingriff auf die wesentliche Bausubstanz dar, die als Erneuerung gilt und somit unter die Bestimmungen von Art. 1120 ZGB fällt. Und weiters, die Außenmauern eines Gebäudes, auch jene zu Schächten oder Innenhöfen, die nur einen begrenzten Teil des Kondominiums stützen, gehören als gemeinschaftliche Teile allen Eigentümern des Gebäudes, da sie das Gerüst des gesamten Bauwerkes bilden und somit allen Eigentümer von Nutzen sind, auch wenn der Nutzen für jene größer ist, deren Wohneinheiten direkt von den Schächten und Innenhöfen abgegrenzt werden, (Kass. Nr. 7402/1986).“

Verwaltungsgericht Bozen, Urteil Nr. 170 vom 23.05.2016

Mehrheitsbeschlüsse im Falle von Eingriffen auf gemeinschaftlichen Flächen?

Einfache Mehrheit (50 % der Anwesenden/min. 1/3 der Tausendstel Kondominiums) -> ordentliche Instandhaltungsarbeiten, energetische Sanierungen (z.B. Superbonus)

Absolute Mehrheit (50 % der Anwesenden/min. 1/3 der Tausendstel des Kondominiums) -> außerordentliche Instandhaltungsarbeiten (Achtung Besonderheiten), Beseitigung architektonische Barrieren (50 % der Anwesenden/min. 1/3 der Tausendstel des Kondominiums)

Qualifizierte Mehrheiten (= Besondere Fälle)

Aufstockung wenn statisch relevant bzw. den architektonischen Charakter verändernd (100% der Anwesenden und 1/1 der Tausendstel des Kondominiums)

* es empfiehlt sich den Sachverhalt mit dem jeweiligen Verwalter zu klären!

https://www.alfagestroma.it/documenti/amministrazione_condomini/anaci-maggioranze.pdf

Achtung auf besondere Formen des Miteigentums! Gütergemeinschaft bei Eheleuten – Quid iuris?

„(...) In effetti, questo Consiglio, in tema di soggetto legittimato all’istanza di rilascio di titolo edilizio e proprietario pro quota, ha affermato inequivocabilmente che il soggetto legittimato alla richiesta del titolo abilitativo deve essere colui che abbia la totale disponibilità del bene, pertanto l’intera proprietà dello stesso e non solo una parte o quota di esso.

Non può invece riconoscersi legittimazione, al contrario, al semplice proprietario pro quota ovvero al comproprietario di un immobile, e ciò per l’evidente ragione che diversamente considerando il contegno tenuto da quest’ultimo potrebbe pregiudicare i diritti e gli interessi qualificati dei soggetti con cui condivide la propria posizione giuridica sul bene oggetto di provvedimento.

In caso di pluralità di proprietari del medesimo immobile, di conseguenza, la domanda di rilascio di titolo edilizio - sia esso o meno titolo in sanatoria di interventi già realizzati - dovrà necessariamente provenire congiuntamente da tutti i soggetti vantanti un diritto di proprietà sull’immobile, potendosi ritenere d’altra parte legittimato alla presentazione della domanda il singolo comproprietario solo ed esclusivamente nel caso in cui la situazione di fatto esistente sul bene consenta di supporre l’esistenza di una sorta di cd. pactum fiduciae intercorrente tra i vari comproprietari (cfr., da ultimo, Consiglio di Stato, Sez. IV, 7 settembre 2016, n. 3823).

Pertanto, deve sicuramente, conseguentemente, ritenersi illegittimo il titolo abilitativo rilasciato in base alla richiesta di un solo comproprietario, dovendo l’Amministrazione verificare la sussistenza, in capo al richiedente stesso, di un titolo idoneo di godimento sull’immobile ed accertare, altresì, la legittimazione soggettiva di quest’ultimo, la quale presuppone il consenso, anche tacito, dell’altro proprietario in regime di comunione.

Tuttavia, tali principi non sono applicabili per gli immobili che ricadono in comunione legale tra i coniugi, come appare la situazione nel caso di specie. Occorre, quindi, trovare un principio in base al quale risolvere le diverse questioni che si possono porre, in quanto la comunione di un bene fra due soggetti non è una comproprietà in cui ciascun partecipante è titolare di una quota pari ad 1/2 del bene. Si tratta, invece, di un istituto particolare (cosiddetto di tipo “germanico”) senza quote. In sostanza, si può solo dire che tutti i soggetti sono comproprietari dell’intero bene. Questi sono i principi costantemente affermati, nella giurisprudenza di legittimità, relativamente, ad esempio, al pignoramento ed all’espropriazione coattiva di un bene in comunione, in quanto la comunione tra coniugi ha la peculiarità di essere senza quote o “a mani riunite”, nel senso che, pur essendo entrambi i coniugi contitolari al 50%, lo sono, tuttavia, sull’intero bene (o beni in caso di diversi cespiti) (cfr., ex multis, Cassazione civ., sez. III, 31 marzo 2016, n. 6230). (...) Conseguentemente, poiché in tema di comunione legale dei beni, il singolo coniuge è proprietario non pro quota ma indistintamente dell’intero bene, deve ritenersi legittimato a presentare anche uti singuli l’istanza di sanatoria, avendo la stessa, peraltro, effetti favorevoli anche nei confronti del coniuge rimasto inerte, come legittimamente è avvenuto nel caso in esame.“

Achtung auf besondere Formen des Miteigentums! Erbengemeinschaft – Quid iuris?

„I ricorrenti rappresentano gli 8/9 della comunione ereditaria sull’edificio già appartenente al “de cuius”, ed impugnano il diniego di condono, opposto dal Comune di San Vito di Cadore alla loro domanda a causa dell’opposizione dei coeredi titolari della residua quota di un nono, che ritengono gli interventi abusivi effettuati sull’edificio lesivi del decoro architettonico e della funzionalità di alcune sue parti.

È vero che, in costanza di validità ed efficacia di una deliberazione assunta a maggioranza di 8/9, favorevole alla presentazione dell’istanza di sanatoria, e non impugnata dai condomini dissenzienti sotto il profilo dell’insufficienza del “quorum” ex articolo 1136 C. C. rispetto al tipo di intervento, il Comune non potrebbe disconoscere che essa effettivamente integra l’assenso del proprietario, richiesto dall’articolo 11 D.P.R. 380/01 per la legittimità del p.d.c.

Tuttavia, nella fattispecie non esiste affatto, o comunque non esiste ancora fino all’eventuale futura divisione, una proprietà condominiale regolata dagli articoli 1117 e ss. del codice civile (che si ha quando solo alcune parti dell’edificio sono di proprietà comune, mentre le altre appartengono in proprietà esclusiva ai rispettivi condomini), bensì una comunione “proindiviso”, cioè una proprietà comune che investe tutte le parti dell’edificio, cui pertanto non si applicano le invocate norme codicistiche sul condominio degli edifici. Trattandosi di comunione pro-indiviso, occorre effettivamente il consenso di tutti i proprietari per la legittimità del p.d.c., non importa se preventivo oppure a sanatoria.

Ma anche se si trattasse di condominio, il condominio, stesso su conforme deliberazione della sua assemblea, rappresentato nelle forme di legge, sarebbe legittimato a richiedere il p.d.c., e non in proprio i condomini di maggioranza (ancorché eventualmente qualificata ex articolo 1136 C. C.).

Nella fattispecie la domanda invece è stata presentata in proprio dai ricorrenti, non per conto della comunione, evidentemente proprio nella consapevolezza della inesistenza di un condominio ex articolo 1117 ss. del codice civile, e nella impossibilità di procurarsi il mandato dei comunisti dissenzienti.“

Verwaltungsgericht Venedig, Urteil Nr. 505 vom 23.05.2017

Die Anspruchsberechtigung bei Sanierungsprojekten

*„Va infatti notato (Cons. Stato, VI, 26 gennaio 2015, n. 316) che, “nell’ottica della necessaria conformità degli interventi edilizi alla disciplina urbanistica, nell’esclusivo interesse pubblico ad una programmata e disciplinata trasformazione del territorio – l’impulso ad effettuare tale trasformazione debba provenire da un soggetto, che si trovi in posizione di detenzione qualificata del bene, anche nell’ambito di un rapporto di locazione. Non appare casuale, tuttavia, che in materia di sanatoria la normativa di riferimento (art. 36 T.U. cit.) **ammetta la proposizione dell’istanza da parte non solo del proprietario, ma anche del ‘responsabile dell’abuso’, tale dovendo intendersi lo stesso esecutore materiale, ovvero chi abbia la disponibilità del bene, al momento dell’emissione della misura repressiva.** La relativamente **maggiore ampiezza della legittimazione a richiedere la sanatoria**, rispetto al preventivo permesso di costruire, trova d’altra parte giustificazione nella possibilità da accordare al predetto responsabile – ove coincidente con l’esecutore materiale delle opere abusive – di evitare le conseguenze penali dell’illecito commesso, ferma restando la salvezza dei diritti di terzi. ”*

Staatsrat, 6. Sektion, Urteil Nr. 4745 vom 24.07.2020

Die Umschreibung der Baugenehmigung

Art. 74 Abs. 5 LG Nr. 9/2018 sieht vor:

„Die Genehmigungen laut Absatz 1 können zusammen mit der Liegenschaft auf die Erben/Erbinen oder andere Rechtsnachfolger übertragen werden. Sie wirken sich nicht auf die Inhaberschaft des Eigentumsrechts oder anderer dinglicher Rechte an den mit diesen Genehmigungen errichteten Liegenschaften aus und bewirken keine Einschränkung der Rechte Dritter.“

Es braucht einen schriftlichen Umschreibungsantrag und die Gemeinde stellt die Genehmigung auf den neuen Inhaber aus. Es handelt sich um keine neue Genehmigung!

Ändert sich in der Zwischenzeit bspw. die Rechtslage, hat dies keinen Einfluss auf den Baurechtstitel (vgl. Verwaltungsgericht Rom, Urteil Nr. 3 vom 12.01.2010)

Die Umschreibung der Baugenehmigung

Was geschieht wenn der Baurechtstitel nicht umgeschrieben wird und bspw. der neue Eigentümer mit den Bauarbeiten beginnt?

„Il Collegio ritiene condivisibile, perché maggiormente coerente con la natura autorizzatoria del permesso di costruire, il più diffuso orientamento che richiede l'intervento delle formalità di volturazione in favore dell'acquirente perché il titolo edilizio possa esplicare effetti anche nei confronti di quest'ultimo e legittimare la sua attività edilizia. Invero, in caso di vendita del suolo o del fabbricato su cui è stato ottenuto un permesso di costruire, occorre espletare un apposito procedimento affinché il titolo sia utilizzabile dal nuovo proprietario, poiché l'autorizzazione amministrativa, pur inerendo alla res, è sempre ad personam, e l'autorità comunale ha il potere-dovere di accertare la sussistenza dei presupposti perché la stessa sia trasferita a persona diversa, non essendo l'effetto pubblicistico ricollegabile automaticamente al contratto privatistico di compravendita; ne consegue che, in mancanza di voltura, le opere poste in essere dall'acquirente, quand'anche conformi al titolo autorizzatorio originario, devono intendersi realizzate in assenza di permesso di costruire e soggiacere, pertanto, alla sanzione demolitoria di cui all'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001 (cfr. Consiglio di Stato, atti norm., 1° agosto 2012, n. 2659; TAR Sicilia Catania, Sez. I, 12 ottobre 2010 n. 4104).”

Verwaltungsgericht Neapel, 2. Sektion, Urteil Nr. 1064 vom 19.02.2018

Anspruchsberechtigung – Besondere Fälle

Art. 37 Abs. 4 LG 9/2018 (geschlossener Hof – 1.500 m³)

Neben den allgemeinen Voraussetzungen betreffend die Anspruchsberechtigung, kontrolliert die Gemeinde auch die besonderen (subjektiven) Voraussetzungen.

A) Landwirtschaftliche/r Unternehmer/in

-> Tätigkeit/en laut Art. 2135 ZGB

B) Selbstbearbeitende/r Landwirt/in

Hinsichtlich der Mindestflächen für die Neubildung des geschlossenen Hofes nimmt die Gemeinde keine Überprüfung vor!

(„...Unbeschadet der für die Neubildung eines geschlossenen Hofes vorgeschriebenen Mindestausmaße der landwirtschaftlichen Nutzflächen...“)

Siehe auch Mitteilung Nr. 139/2023

Anspruchsberechtigung – Besondere Fälle

Art. 17 Abs. 4/5 LG 9/2018

„(4) Sofern in diesem Gesetz oder in der Landschaftsplanung nicht ausdrücklich anders bestimmt, sind in den Natur- und Agrargebieten laut Artikel 13 keine Neubaumaßnahmen laut Artikel 62 Absatz 1 Buchstabe e) und keine urbanistisch relevanten Nutzungsänderungen von Gebäuden zulässig. Die Errichtung unterirdischer Baumasse ist zulässig, sofern sie die überbaute Fläche des Gebäudes nicht überschreitet. Im Landwirtschaftsgebiet kann sich die unterirdische Baumasse zusätzlich zur Errichtung derselben auf der überbauten Fläche des Gebäudes auf eine anschließende zweimal so große Fläche ausdehnen. Der Abbruch und Wiederaufbau bestehender Gebäude am selben Standort oder in einer Entfernung von höchstens 40 Metern, sofern die Bestandsfläche ordnungsgemäß entsiegelt wird und mit derselben Nutzung und, außer bei Vorhandensein von hygienisch-gesundheitlichen Gründen, ohne Erhöhung der Gebäudezahl, ist zulässig. Vorbehaltlich anderslautender Bestimmungen im Landschaftsplan, ist der Wiederaufbau an einem anderen Standort im Landwirtschaftsgebiet innerhalb desselben Gemeindegebiets und in nächstgelegener geeigneter Lage nur dann zulässig, wenn der ursprüngliche Standort von einem Bauverbot aus Gründen des Landschaftsschutzes oder wegen Naturgefahren betroffen ist oder um Gefahrensituationen längs öffentlicher Infrastrukturen zu beseitigen und wenn die verbindliche Stellungnahme der Gemeindekommission für Raum und Landschaft eingeholt wurde. Für bestehende Gebäude im alpinen Grünland ist der Wiederaufbau gemäß dem vorhergehenden Satz auch an einem anderen Standort im alpinen Grünland innerhalb desselben Gemeindegebietes und in nächstgelegener, geeigneter Lage zulässig.

(5) Vorbehaltlich anderslautender Bestimmungen im Landschaftsplan dürfen Wohngebäude, die seit 24. Oktober 1973 mit einer Baumasse von mindestens 300 m³ im Landwirtschaftsgebiet bestehen und nicht zu einem geschlossenen Hof gehören, auf maximal 1.000 m³ erweitert werden. Die Erweiterung muss für Wohnungen für Ansässige laut Artikel 39 verwendet werden. Diese Pflicht besteht nicht, falls die zusätzliche Baumasse für die Erweiterung einer bestehenden Wohneinheit verwendet wird, unbeschadet der Pflicht der Bindung im Falle einer nachträglichen Teilung der erweiterten Wohneinheit. Die Erweiterung kann auch im Rahmen des Abbruchs und Wiederaufbaus am selben Standort oder in einer Entfernung von höchstens 40 Metern oder, bei Verlegung des Gebäudes gemäß Absatz 4 dieses Artikels, ausschließlich am neuen Standort im verbauten Ortskern oder direkt daran angrenzend, mit derselben Zweckbestimmung und ohne Erhöhung der Gebäudezahl, erfolgen. Bei der Ausweisung laut Artikel 19 Absatz 1 Buchstabe a) der vom Gebäude besetzten Fläche wird für die Berechnung des Planungsmehrwertes laut Artikel 19 Absatz 5 der ursprüngliche Bestand vor Anwendung der Erweiterungsmöglichkeit laut diesem Absatz herangezogen.“

Anspruchsberechtigung – Besondere Fälle

Art. 17 Abs. 4/5 LG 9/2018

Ausnahmebestimmung -> Restriktive Auslegung

Abbruch- und Wiederaufbau von „Gebäuden“ beinhaltet nicht die Möglichkeit Teile von Gebäuden/Baumassen abzubrechen und diese zu verschieben und wiederzuerrichten.

Anspruchsberechtigung – Besondere Fälle

Art. 39 LG Nr. 9/2018 – Verschiebung der Konventionierung

„(1) Wohnungen für in Südtirol Ansässige müssen von Personen besetzt werden, die zum Zeitpunkt der Besetzung der Wohnung selbst bzw. deren Familienmitglieder nicht Eigentümer einer dem Bedarf der Familie angemessenen Wohnung sind, die vom Tätigkeitsort aus leicht zu erreichen ist und ihren meldeamtlichen Wohnsitz in einer Gemeinde Südtirols seit mindestens fünf aufeinanderfolgenden Jahren haben oder für die Dauer der Besetzung ihren Arbeitsplatz in einer Gemeinde Südtirols haben. Als „Arbeitsplatz“ gilt eine abhängige Erwerbstätigkeit im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses mit Dritten. Der Mietzins darf in den ersten 20 Jahren nicht höher sein als der gemäß Artikel 7 des Landesgesetzes vom 17. Dezember 1998, Nr. 13, in geltender Fassung, festgelegte Landesmietzins. Wird die Wohnung von einer Familiengemeinschaft besetzt, genügt es, dass eines der Mitglieder der Familiengemeinschaft, die im ersten Satz genannten Voraussetzungen des meldeamtlichen Wohnsitzes oder des Arbeitsplatzes besitzt.

(2) Eine natürliche Person, die Eigentümerin mehrerer angemessener Wohnungen im Sinne von Absatz 1 ist, welche Ansässigen vorbehalten oder im Sinne des Landesgesetzes vom 11. August 1997, Nr. 13, konventioniert und vom Arbeitsplatz aus leicht zu erreichen sind, oder eine Familiengemeinschaft, in der mindestens ein Mitglied Eigentümer besagter Wohnungen ist, darf eine dieser Wohnungen ihrer Wahl besetzen, unbeschadet der Einhaltung aller gesetzlichen Pflichten. Eine natürliche Person, die bereits Eigentümerin einer angemessenen Wohnung ist, welche nicht Ansässigen vorbehalten oder nicht im Sinne des Landesgesetzes vom 11. August 1997, Nr. 13, konventioniert ist und vom Arbeitsplatz aus leicht zu erreichen ist, oder eine Familiengemeinschaft, in der mindestens ein Mitglied bereits Eigentümer besagter Wohnung ist, darf eine Wohnung besetzen, welche Ansässigen vorbehalten oder im Sinne des Landesgesetzes vom 11. August 1997, Nr. 13, konventioniert ist, vorausgesetzt, dass sie in Bezug auf die erstgenannte Wohnung die Verpflichtungen laut diesem Artikel mittels einer einseitigen Verpflichtungserklärung übernommen hat, mit der die Gemeinde ermächtigt wird, die Bindung laut diesem Artikel im Grundbuch anmerken zu lassen. Für die neu zu bindende Wohnung erwächst kein Anspruch auf Erstattung der bereits entrichteten Baukostenabgabe. Die Anmerkung dieser Bindung, die zu den von Absatz 6 vorgesehenen Bedingungen gelöscht werden kann, wird von der Gemeinde auf Kosten des Interessenten/der Interessentin beantragt. Wenn die freie Wohnung gebunden wird, kann im Gegenzug die bestehende Bindung zu Lasten der neu zu besetzenden Wohnung ohne Zahlung der von Absatz 6 vorgesehenen Eingriffsgebühr und Beträge bzw. der von Absatz 6-ter vorgesehenen Baukostenabgabe gelöscht werden, sofern sich beide Wohnungen im selben Gemeindegebiet befinden und die gebundene Fläche um nicht mehr als 20 Prozent reduziert wird; in diesem Fall findet der letzte Satz des Absatzes 6 keine Anwendung. Die Bindung darf auf keinen Fall gelöscht werden, wenn es sich um Wohnungen mit Preisbindung laut Artikel 40 oder um Wohnungen handelt, die auf Flächen für den geförderten Wohnbau oder außerhalb des Siedlungsgebiets errichtet worden sind. Zwecks Löschung der bestehenden Bindung zu Lasten der neu zu besetzenden Wohnung, ist der entsprechende Löschantrag zugleich mit der einseitigen Verpflichtungserklärung, mit der die Verpflichtungen für die freie Wohnung im Sinne dieses Artikels übernommen werden, der Gemeinde vorzulegen. Im Grundbuch erfolgt die Löschung der Bindung auf der Grundlage der Unbedenklichkeitserklärung des Bürgermeisters/der Bürgermeisterin.“

Anspruchsberechtigung – Besondere Fälle

Art. 39 LG Nr. 9/2018 – Verschiebung der Konventionierung

Wie ist die Bestimmung auszulegen?

Personen, die theoretisch nicht in den Anwendungsbereich von Abs. 1 fallen, können dennoch eine gebundene Wohnung besetzen, sofern die Bindung laut Art. 39 für die andere (freie) Wohnung übernommen wird.

Dem Wohnungsmarkt wird dadurch also wieder eine gebundene Wohnung zugeführt.

Danke für die Aufmerksamkeit!

armin@baur-tappeiner.it