



An das
Amt der Burgenländischen Landesregierung
Stabsabteilung - Recht
Hauptreferat Verfassungsdienst
Europaplatz 1
7000 Eisenstadt

Der Vorsitzende

Sachbearbeiter/-in:
Dr. Wolfgang Kleewein

Geschäftszahl:
2020-0.646.759 (VA/8680/V-1)

Datum:
22. Oktober 2020

Betr.: Entwurf eines Gesetzes, mit dem das Burgenländische Raumplanungsgesetz 2019 geändert wird

Stellungnahme der Volksanwaltschaft
zu GZ RE/VD-L116-10024-3-2020

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Volksanwaltschaft gibt zu dem mit Schreiben vom 25. September 2020, GZ RE/VD-L116-10024-3-2020 zur Begutachtung versendeten Entwurf eines Gesetzes, mit dem das Burgenländische Raumplanungsgesetz 2019 geändert wird, innerhalb offener Frist nachstehende **Stellungnahme** ab:

Die Volksanwaltschaft begrüßt die angestrebte Ausweitung von Instrumenten der Baulandmobilisierung, um ein leistbares Preisniveau für Baulandgrundstücke zu erreichen und das spekulative Horten von Bauland zu unterbinden. Eine Abgabe für unbebaute Baulandgrundstücke (Baulandmobilisierungsabgabe nach § 24a) gehört neben befristetem Bauland (§ 24 Abs. 2) und Mitteln der Vertragsraumordnung (§ 24 Abs. 3 und 4, § 43 Abs. 5) auch in anderen Ländern zu jenen Maßnahmen, mit denen Druck auf eine zeitgerechte widmungskonforme Verwendung von Bauland ausgeübt werden soll (vgl. die §§ 25 ff Oö ROG – Aufschließungs- und Erhaltungsbeitrag, 77b Sbg ROG - Infrastruktur-Bereitstellungsbeitrag, 36 Abs. 3 Stmk ROG – Investitionsabgabe).

Begrüßenswert sind ferner Regelungen, die den Zweck verfolgen, durch Umwidmungen (§ 33 Abs. 5 bis 7) und gesondert zu kennzeichnende Aufschließungsgebiete (§§ 33a und 40a) Naturgefahren (Hochwasser, Hangwasser und Hangrutschungen) abzuwenden.

Standortvoraussetzungen für Photovoltaik- und Windkraftanlagen sollten richtigerweise schon im Gesetz (§§ 53a und 53b) und nicht erst im Landesentwicklungsprogramm 2011 geregelt werden (Anlage A Tabelle, Punkt 2.2.).

Bedenken hegt die Volksanwaltschaft hinsichtlich der Mittel, mit denen leistbare Baulandpreise sichergestellt (§ 24b) und Rahmenbedingungen für die Errichtung und den Betrieb großer Photovoltaikanlagen geschaffen werden sollen (§ 53a):

- I.1. Nach dem System des § 24b sollen die Gemeinden, um den Baulandbedarf der nächsten 5 bis 10 Jahre decken zu können (Abs. 1), zum Ankauf von Grundstücken verpflichtet werden (Abs. 2 und 6), die sie nach durchgeführter Umwidmung in Bauland zu leistbaren Preisen an begünstigte Personen verkaufen müssen (Abs. 7). Warum nur jene Bürgerinnen und -bürger, die ihren Hauptwohnsitz seit mindestens 3 Jahren im Gemeindegebiet haben, begünstigt werden sollen (Abs. 7), ist jedoch nicht nachvollziehbar, weil auch Personen, die in der Gemeinde noch keinen Hauptwohnsitz haben, aber einen solchen begründen wollen, Interesse am Erwerb von leistbarem Bauland haben können. Die Privilegierung des genannten Personenkreises dürfte sachlich nicht gerechtfertigt sein.
2. Um Bauland zu günstigen Konditionen verkaufen zu können, müssen die Gemeinden laut Entwurf Grundstücke, die für die Siedlungserweiterung von Bedeutung sind, zu einem Preis erwerben, der den per Verordnung festgelegten „leistbaren Baulandpreis“ nicht übersteigt (Abs. 3 und 8). Der Verweis auf § 24 Abs. 5 in Abs. 2 geht allerdings ins Leere, weil § 24 nur 4 Absätze hat. Scheitern die Verhandlungen oder schließen zu wenige Eigentümer solche Baulandmobilisierungsvereinbarungen ab, muss die Gemeinde ihr Örtliches Entwicklungskonzept so abändern, dass die Siedlungserweiterung in anderen Gemeindeteilen forciert wird (Abs. 4). Bei der nächsten Änderung des Flächenwidmungsplanes sind die nicht mobilisierten Gebiete in Grünflächen umzuwidmen (Abs. 5). Damit wird der Abschluss von Kaufverträgen zur Voraussetzung für die angestrebte Siedlungsentwicklung im ÖEK (§ 28 Abs. 2 Z 3) und die Baulandwidmung im Flächenwidmungsplan (§ 33 Abs. 1) gemacht. Neue Siedlungsgebiete sollen nur dann ausgewiesen werden dürfen, wenn die Gemeinde sämtliche Baugrundstücke – ausgenommen bei Eigenbedarf – zu einem Preis erwirbt, der einen wirtschaftlich vertretbaren Weiterverkauf zum „leistbaren Baulandpreis“ erlaubt (Abs. 6).

Den Erläuterungen zufolge ist dieser Eingriff in das Eigentumsgrundrecht (Art. 5 StGG, Art. 1 des 1. ZPEMRK) verhältnismäßig und das gelindeste Mittel, um das Ziel leistbaren Baulandes zu erreichen. Zu einer Enteignung, wie sie gemäß § 41 für Vorbehaltsflächen vorgesehen ist, kommt es nicht. Ein Verkauf *aller* Flächen *ausschließlich an die Gemeinde* ist aber nicht

erforderlich, um das beschriebene Ziel zu erreichen. Es müsste genügen, wenn der *größte Teil* der zur Siedlungsentwicklung benötigten Flächen an die Gemeinde *oder an eine gemeinnützige oder private Wohnbaugesellschaft* zum Verkehrswert von „Bauerwartungsland“ verkauft wird. Die geplante Regelung ist daher nach Ansicht der Volksanwaltschaft nicht erforderlich. Erhält die Gemeinde das Recht, Grundstücke zu einem „leistbaren“ Preis zu erwerben, können Grundeigentümer den Käufer nicht mehr frei wählen und die Preisbildung nicht mehr beeinflussen. Das schränkt die aus dem Eigentumsgrundrecht abzuleitende Privatautonomie (vgl. VfSlg 12.227/1989, 14.500/1996, 14.503/1996) unverhältnismäßig stark ein (*Kleewein*, Vertragsraumordnung [2003] 207 mwN).

3. Hinzu kommt, dass die Widmung von neuen Siedlungsgebieten *ausschließlich* davon abhängig gemacht wird, dass die Eigentümer sämtliche im Erweiterungsgebiet liegenden Grundstücke an die Gemeinde verkaufen (Abs. 6). Verträge dürfen zwar eine notwendige, aber nicht die einzige Voraussetzung für die Baulandwidmung sein. Nach Ansicht des VfGH dürfen Verordnungen nicht ausschließlich vom Abschluss von Verträgen abhängig gemacht werden (VfSlg 15.625/1999). Da der vorliegende Entwurf keine raumordnungsfachlichen Gründe für die Widmung neuer Siedlungsgebiete nennt oder auf solche verweist (vgl. § 28), werden Verordnungen und Verträge in verfassungswidriger Weise miteinander verknüpft.
4. Für die dem Eigenbedarf dienenden Flächen soll eine Pflicht zur Bebauung binnen 5 Jahren vorgeschrieben werden. Klarzustellen wäre, ob die Gemeinden eine befristete Baulandwidmung im Flächenwidmungsplan festlegen (§ 24 Abs. 2), eine Bebauungspflicht vereinbaren (§ 24 Abs. 3 Z 2) oder zwischen diesen beiden Instrumenten wählen sollen. Dürfen Eigentümer ihre Grundstücke nach fruchtlosem Ablauf der 5-jährigen Bebauungsfrist zu einem im Vorhinein festgelegten Preis *ausschließlich* an jene Interessenten verkaufen, welche die Gemeinde namhaft macht (Abs. 6), so schränkt dies die Vertragsfreiheit (Art. 5 StGG, Art. 1 des 1. ZPEMRK) und die Freiheit des Liegenschaftsverkehrs (Art. 6 Abs. 1 Fall 2 StGG) unverhältnismäßig stark ein (vgl. VfSlg 5150/1965, 5374/1966, 9004/1981, 9913/1984, 12.597/1991, 13.101/1992; *Kleewein*, aaO 206 mwN).
5. Kritisch sieht die Volksanwaltschaft die hoheitliche Regulierung des Kaufpreises am Bodenmarkt. Laut Entwurf kann die Landesregierung für jede Gemeinde den „leistbaren Baulandpreis“ per Verordnung als maximalen Quadratmeterpreis festsetzen (Abs. 8). Sie muss dabei vom durchschnittlichen Kaufpreis für Grünflächen mit Umwidmungspotenzial („Bauerwartungsland“), vermehrt um die durchschnittlichen Anschließungskosten, ausgehen. Die Festsetzung eines maximalen Quadratmeterpreises beschränkt die privatautonome Gestaltungsfreiheit der Gemeinden (Art. 116 Abs. 2 B-VG), wirkt sich jedoch prinzipiell positiv auf private

Interessenten aus. Die im Kaufpreis enthaltenen Aufschließungskosten hindern die Gemeinden allerdings nicht daran, Kostenbeiträge für Aufschließungsmaßnahmen zu erheben (§ 9 Bgld BauG). Auch wird nicht ausgeschlossen, dass Gemeinden trotz Einrechnung der Aufschließungskosten in den Kaufpreis eine zusätzliche Kostenübernahme vereinbaren (§ 24 Abs. 3 Z 3).

6. Verfügt eine Gemeinde trotz Aufforderung der Landesregierung, die beschriebenen Mobilisierungsmaßnahmen zu ergreifen, nicht binnen 2 Jahren über leistbares Bauland, muss die Landesregierung anstelle der Gemeinde für den Ankauf geeigneter Grundstücke und deren Weiterverkauf sorgen (Abs. 9). Die Gemeinde soll jedoch Vertragspartnerin der privaten Grundstücksverkäufer und -käufer bleiben. Wie die Landesregierung Gemeinden und Eigentümer zum Abschluss von Verträgen zwingen soll, bleibt offen. In den Erläuterungen findet sich zudem kein Hinweis, welche personellen Ressourcen der Landesregierung für diese Aufgabe zur Verfügung stehen. Von einem „Übergang der Zuständigkeit“ auf die Landesregierung zu sprechen, scheint für privatrechtliche Agenden inadäquat.
 7. Zur Erschließung von Siedlungserweiterungsgebieten soll die Landesregierung durch Verordnung Flächen in Bauland umwidmen können, soweit dies dem ÖEK der jeweiligen Gemeinde nicht widerspricht (Abs. 9). Da die Ersatzvornahme in den der Gemeinde verfassungsgesetzlich garantierten eigenen Wirkungsbereich eingreift (Art. 118 Abs. 3 Z 9 B-VG), ist eine solche Maßnahme nach Art. 119a Abs. 7 Satz 2 B-VG auf Fälle unbedingter Notwendigkeit zu beschränken. Der Gesetzgeber darf einen derart gravierenden Eingriff in das Recht auf Selbstverwaltung nur als äußerstes Mittel vorsehen (vgl. *Mayer/Muzak*, Bundesverfassungsrecht⁵ Art. 119a B-VG Anm. V.2.). Die Volksanwaltschaft kann nicht erkennen, dass Umwidmungen in Bauland durch die Landesregierung unbedingt notwendig sind, um die im ÖEK der Gemeinde vorgesehenen neuen Siedlungsgebiete zu entwickeln. Inwiefern neues Bauland zur „Erschließung“ von Siedlungserweiterungsgebieten benötigt wird, ist den Erläuterungen nicht zu entnehmen.
- II.1. § 53a soll die raumordnungsrechtlichen Voraussetzungen für die Errichtung von Photovoltaikanlagen auf Freiflächen schaffen. Während für kleinere Anlagen keine eigenen Flächen reserviert werden müssen (Abs. 1 und 2), dürfen größere mit einer Modulfläche von mehr als 35 m² bzw. 100 m² auf Betriebs- und Industriegebietsflächen nur in den mit Verordnung der Landesregierung festgelegten Eignungszonen errichtet werden. Voraussetzung für die Festlegung einer solchen Zone ist unter anderem, „dass über diese Freifläche das Land oder eine von ihm zumindest mittelbar zu 100% beherrschte Einrichtung oder Gesellschaft verfügt“ (Abs. 3). Nach den Erläuterungen sollen nur das Land selbst oder von ihm beherrschte Ein-

richtungen große Freiflächenphotovoltaikanlagen errichten und betreiben. Nur dann könnten die „ehrgeizigen energie- und klimatechnischen Ziele erreicht und gleichzeitig der Eingriff in knappe Ressourcen (Raum und Energieleitungskapazitäten) minimiert werden.“ Die dadurch bewirkte Einschränkung der Rechte auf Eigentum und freie Gewerbeausübung sei verhältnismäßig.

Die Volksanwaltschaft kann nicht erkennen, warum nur das Land und von ihm beherrschte Unternehmen in der Lage sein sollten, auf Freiflächen große Photovoltaikanlagen zu errichten und zu betreiben, energie- und klimatechnische Ziele zu erreichen und Eingriffe in knappe Ressourcen zu minimieren. Da der Ausschluss privater Unternehmen nicht erforderlich ist, um den Ausbau von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Sonnenenergie zu fördern, wird in unzulässiger Weise in die Grundrechte auf Eigentum (Art. 5 StGG, Art. 1 des 1. ZPEMRK) und Freiheit der Erwerbsbetätigung eingegriffen (Art. 6 Abs. 1 Fall 3 StGG; VfSlg 15.672/1999). Der VfGH entnimmt Art. 6 StGG eine verfassungsrechtliche Wertentscheidung zu Gunsten einer marktwirtschaftlich orientierten Wirtschaftsordnung (vgl. *Berka/Binder/Kneihls*, Die Grundrechte², 476 mwN): Die Freiheit der Erwerbsausübung habe grundsätzlich einen freien Wettbewerb und damit einen Konkurrenzkampf zur Folge; er sei vom Verfassungsgesetzgeber mitgedacht und dürfe von Gesetzes wegen nur aus besonderen Gründen, etwa weil überwiegende volkswirtschaftliche Erwägungen dafür sprechen, unterbunden werden (VfSlg 11.483/1987, 11.625/1988, 11.749/1988, 12.379/1990). Wenngleich die Energieversorgung zu den volkswirtschaftlichen Schlüsselbranchen gezählt werden kann, deren Funktionieren für das gesamte volkswirtschaftliche System von existenzieller Bedeutung ist, dürfte es nicht erforderlich sein, nur dem Land oder von ihm beherrschten Einrichtungen den Betrieb großer Photovoltaikanlagen zu erlauben. Für Windkraftanlagen findet sich bezeichnender Weise keine vergleichbare Einschränkung auf staatliche Akteure.

2. Muss die Landesregierung, wenn sie per Verordnung die Höhe der Photovoltaikabgabe festlegt (Abs. 4 bis 6), auch die „Schwere des Eingriffs in das Landschaftsbild“ berücksichtigen, wird die Intention erkennbar, solche Eingriffe durch Zahlung einer Abgabe zu kompensieren. Bei schweren Eingriffen in das Landschaftsbild dürfte für Photovoltaikanlagen allerdings keine elektrizitätsrechtliche Genehmigung erteilt werden (§ 8 Abs. 7 Bgld EIWG 2006 iVm § 6 Abs. 1 lit. a Bgld NG 1990).
3. Die Landesregierung muss ferner Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Errichtung und den Betrieb großer Photovoltaikanlagen genehmigen, nach denen die Grundeigentümer für die Nutzung ihrer Flächen ein angemessenes Entgelt erhalten müssen. Die Höhe des Entgelts hat die Landesregierung per Verordnung zu regeln. Bei der Preisregelung muss sie auf

die den Eigentümern entgehenden Einnahmen sowie auf den Verlust allfälliger landwirtschaftlicher Förderungen Bedacht nehmen. Die Eigentümer sollen einen Anreiz erhalten, Flächen für Photovoltaikanlagen zur Verfügung zu stellen (Abs. 7). Eine die privatautonome Gestaltungsfreiheit einschränkende hoheitliche Preisregelung dürfte jedoch kaum notwendig und verhältnismäßig sein, um den Eigentümern entsprechende Anreize zu bieten. Da Miet- und Pachtzinsen in verschiedenen Landesteilen unterschiedlich hoch sein können, wäre eine einheitliche Preisfestlegung auch sachlich nicht gerechtfertigt.

4. Klargestellt werden sollte, dass Eignungszonen für Photovoltaikanlagen – ebenso wie Eignungszonen für Windkraftanlagen (§ 53b) – von der Landesregierung in einem Sektorales Entwicklungsprogramm (§ 13 Abs. 3) festzulegen sind. Nicht nachvollziehbar ist, weshalb Flächen für Photovoltaikanlagen ausschließlich in von der Landesregierung festgelegten Eignungszonen (§ 53a Abs. 3), Windkraftanlagen dagegen auch in einem vom Raumplanungsbeirat zustimmend zur Kenntnis genommenen Fachkonzept des ÖEK (§ 53b iVm § 28 Abs. 1) vorgesehen werden dürfen.

In den Erläuterungen zu § 53a wird festgehalten, dass Freiflächen für große Photovoltaikanlagen im Flächenwidmungsplan mit dem Planzeichen „GPv“ ausgewiesen werden sollen. Aus Gründen der Rechtssicherheit wäre es nach Ansicht der Volksanwaltschaft angebracht, wenn der Gesetzgeber neben der Flächenwidmung „Grünflächen - Sondernutzung für Windkraftanlagen“ (G-WKA) auch die Flächenwidmung „Grünflächen - Sondernutzung für Photovoltaikanlagen“ (GPv) einführen und damit eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für die entsprechenden Planzeichen in der Anlage der Planzeichenverordnung für Flächenwidmungspläne schaffen würde.

Mit freundlichen Grüßen

Der Vorsitzende

Volksanwalt Mag. Bernhard ACHITZ e.h.