WIRTSCHAFTSKAMMER BURGENLAND

Wirtschaftskammer Burgenland
Robert-Graf-Platz 1 | 7000 Eisenstadt
T 05/90907-2410| F 05/90907-2115
E harald.mittermayer@wkbgld.at
W http://wko.at/bgld

Land Burgenland
Stabsabteilung - Recht
Hauptreferat Verfassungsdienst
Europaplatz 1
7000 Eisenstadt

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen, Sacharbeiter	Durchwahl	Datum
RE/VD-L116-10024-3-2020	Rp A-31/20-Mag.Mi/Wa	2410	22.10.2020

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

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Wirtschaftskammer Burgenland bedankt sich für die Einladung zur Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes, mit dem das Burgenländische Raumplanungsgesetz 2019 (Bgld. RPG 2019) geändert wird.
Die vorliegende Novelle hat sich im Wesentlichen zum Ziel gesetzt, leistbare Preise für Baulandgrundstücke im Burgenland zu gewährleisten und dabei das spekulative Horten von Bauland zu unterbinden sowie Rahmenbedingungen für den Ausbau der Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbarer Energie zu schaffen. Der Entwurf beinhaltet daher unter anderem die Einführung einer Baulandmobilisierungsabgabe, die Festsetzung eines Maximalkaufpreises für Bauland für Gemeindebürger sowie detaillierte Regelungen für die Errichtung und den Betrieb von Photovoltaik- und Windkraftanlagen.

Wir erlauben uns dazu Folgendes auszuführen:

1. Baulandmobilisierung (§ 24 ff)

a) Zeitpunkt für Maßnahmen zur Baulandmobilisierung (§ 24 Abs. 5)

Ziel der Baulandmobilisierung ist es, die Flächen, welche für eine Bebauung vorgesehen sind, auch tatsächlich ihrer geplanten Nutzung zuzuführen. Viele Grundeigentümer warten aus verschiedensten Gründen mit der Bebauung zu und die Gemeinden müssen neues Bauland widmen, um den steigenden Baulandbedarf zu decken. Aufgrund dieser Problematik wurden bereits ab den 90er Jahren in den Raumordnungsgesetzen der einzelnen Bundesländer neue Instrumente hinzugefügt, die aber allesamt behutsam angewendet werden, um nicht in fundamentale Grundrechte einzugreifen.

So ist etwa auch im Burgenland seit einigen Jahren die befristete Baulandwidmung möglich. Dabei kennt der Grundeigentümer bereits ab dem Zeitpunkt der Widmung die Konsequenzen, wenn er das Grundstück nicht bebaut. Die Regelung hat sich auch bewährt.
Mit der Neuregelung in § 24 Abs. 5 sollen jetzt aber auch Mobilisierungsmaßnahmen möglich sein, die zum Zeitpunkt der Widmung nicht bekannt waren. **Hier wird massiv in bestehende Rechte eingegriffen.** Das ist zunächst das Eigentumsrecht aber auch das Vertrauen auf bestehende Rechtspositionen. Hier kann der Gesetzgeber nicht willkürlich eingreifen, hier muss zunächst eine Interessensabwägung erfolgen, die so einen massiven Eingriff rechtfertigt. Jedenfalls muss ein entsprechender Entschädigungsanspruch für die Betroffenen gesetzlich vorgesehen werden. Es bestehen unserer Meinung demnach verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine derartige Regelung. Vergleichbare Regelungen aus anderen Bundesländern sind uns nicht bekannt.
Wir sprechen uns daher entschieden dagegen aus. Um Rechtssicherheit zu gewährleisten, darf diese Bestimmung nur für „neu gewidmete Baulandflächen" ab Inkrafttreten der Novelle gelten. Der neue § 24 Abs. 5 wäre ersatzlos zu streichen.

b) Baulandmobilisierungsabgabe (§ 24 a)

Für jene Flächen, die zwar als Bauland gewidmet sind, tatsächlich aber unbebaut bleiben, soll vom Eigentümer eine jährliche Abgabe eingehoben werden. Diese Baulandmobilisierungsabgabe ist als gemeinschaftliche Landesabgabe konzipiert. Der Ertrag soll zwischen dem Land und den Gemeinden zu gleichen Teilen aufgeteilt werden.
Das Land als Abgabenbehörde kann die Gemeinden im Rahmen des Verfahrens zur Abgabenfestsetzung nach § 24a Abs. 8 auffordern, dem Land aufbereitete Daten zur Verfügung zu stellen, insbesondere auch gleich die Höhe der Abgabenschuld zu berechnen.
Nachdem die Gemeinde eigentlich die ganze Vorarbeit macht, ist unverständlich, warum dann die Erträge nur zu 50 % an die Gemeinde zurückfließen. Die Abgabe soll ja der Gemeinde zu Gute kommen.
Zum Zweck der Abgabe sind nämlich diesbezüglich im Gesetzesentwurf und in den Erläuterungen unterschiedliche Angaben zu finden. Zunächst soll einmal der Aufwand der Gemeinde im Rahmen der Einhebung abgedeckt werden (Erläuterungen zu § 24 a). Laut § 24 Abs. 10 ist der Abgabenertrag auch zur Verbesserung der Infrastruktureinrichtungen zu verwenden. Sie verfolgt aber in erste Linie den Zweck, den zusätzlichen finanziellen Aufwand, der sich für Gemeinden durch die Notwendigkeit des Ankaufes und der Erschließung neuer Flächen ergibt, zu decken (Erläuterungen zu § 24 a).
Das wäre aber auch der einzige zulässige Zweck, um eine Baulandmobilisierungsabgabe zu rechtfertigen.
Offenbar dient die Abgabe aber zur Lückenfüllung in den Budgets von Land und Gemeinden und ist eine reine Geldbeschaffungsaktion. Es ist eine Landessteuer über die „Hintertür", mit der primär wirtschaftlich nicht vertretbare Maßnahmen des Landes (z.B. Einführung Mindestlohn für Landesangestellte oder ab 2021 für Gemeindemitarbeiter) finanziert werden sollen.

In § 24 a Abs. 2 sind Ausnahmen vom Entstehen des Abgabenanspruchs definiert. Diese sind aber zu kurz gegriffen und völlig weltfremd. Nur ein Beispiel: Die Ziffer 9 normiert etwa einen „Bauzwang für Kinder und Enkelkinder bis zum vollendeten 30. Lebensjahr", wenn die Abgabe nicht anfallen soll. Statistiken zeigen aber, dass sich der Beginn des Hausbaus in den Lebensplanungen derzeit - ebenso wie Einstieg ins Erwerbsleben, Familiengründung und Nachwuchs - nach hinten, sprich zwischen das 30. und 40. Lebensjahr, verschiebt.
Das Ergebnis werden burgenländische Dörfer mit vielen Baugruben und vorübergehend eingestellten Baustellen sein.

Bei der Festlegung der Abgabenhöhe (§ 24 b Abs. 6) ist es zu einfach, sich nur auf das Flächenausmaß zu beziehen. Die Abgabe würde oft zu hoch ausfallen und ungerecht sein. Vielfach wurden in der Vergangenheit komplette Flächen als Bauland gewidmet, obwohl darauf nur ein einzelnes Haus gebaut werden kann (z.B.: Grundstück mit geringer Breite, aber extremer Länge). Um für zusätzliche „Bauten" (Garage, Einfriedung, etc.) keine Umwidmung im Nachhinein durchführen zu müssen, wurde gleich das komplette Grundstück als Bauland gewidmet.

Das Beispiel zeigt auf, dass die Baulandmobilisierungsabgabe, was Zweck, Höhe und Ausnahmen betrifft, für uns nicht schlüssig ist und dringend adaptiert werden muss. Die aktuell vorgesehene Regelung lehnen wir ab.

c) Maßnahmen zur Sicherstellung von leistbaren Baulandpreisen (§ 24 b)

Die Gemeinden sollen verpflichtet werden, ihren Bürgern leistbares Bauland zur Verfügung zu stellen und dazu im Bedarfsfall mit den Eigentümern von Grundstücken, die für die Siedlungserweiterung vorgesehen sind (auch bereits gewidmetes Bauland) Mobilisierungsvereinbarungen bzw. Vereinbarungen über einen leistbaren Kaufpreis abzuschließen.
Dieser leistbare Baulandpreis soll durch Verordnung der Landesregierung festgesetzt werden.
Notfalls werde lt. § 24 b Abs. 9 die Landesregierung diese Baulandmobilisierungsvereinbarungen direkt abschließen und die Umwidmungen ohne Gemeinde vornehmen.
Dieser massive Eingriff in die Privatautonomie des Einzelnen, das Eigentumsrecht, den freien Immobilienmarkt und die Gemeindeautonomie wird in den Erläuterungen zur Gesetzesnovelle damit gerechtfertigt, dass er ohnehin „verhältnismäßig bleibt und das gelindeste Mittel zur effizienten Erreichung des Ziels der Schaffung von leistbarem Bauland eingesetzt wird." Auf Enteignungen im Sinne des § 41 RPG werde dabei ohnehin verzichtet.

Die Regelungen zur Baulandmobilisierung sind immer eine Gratwanderung zwischen Privatrecht, Verfassungsrecht (z.B.: Eigentumsrecht, Vertrauensgrundsatz) und Raumordnung im öffentlichen Interesse. Man muss auch immer unterscheiden, ob die Regelungen für bereits ausgewiesenes Bauland gelten sollen oder erst für zukünftige Widmungen.
Für bereits ausgewiesenes Bauland sehen wir wie bereits oben ausgeführt eine Verletzung des Grundrechts auf Unverletzlichkeit des Eigentums.
Die Festsetzung eines maximalen Quadratmeterpreises für Bauland durch die burgenländische Landesregierung („leistbarer Kaufpreis") für bestimmte Gemeinden, der dann einer privatrechtlichen Vereinbarung zu Grunde gelegt werden soll, ist ein **massiver Eingriff in den freien Markt durch die öffentliche Hand.**

Ob das Land der Gemeinde vorschreiben kann, wie teuer sie Bauland, welches die Gemeinde für ihre Bürger angekauft hat, an Bauwerber weiterveräußern darf und ob das Land direkte Vereinbarungen mit Grundstückseigentümern abschließen darf oder sogar Umwidmungen durch Verordnung vornehmen darf, wird von uns sehr bezweifelt.
Diesen massiven Eingriff in die Gemeindeautonomie sollte sich der Verfassungsdienst des Landes Burgenland noch einmal anschauen.

Grundsätzlich wäre noch anzumerken, dass staatliche Preisregulierungen bis jetzt nirgends und bei keinem Produkt funktioniert haben. Der Versuch, niedrige Preise amtlich festzulegen, hat meist lediglich zur Umgehung dieser Bestimmungen und in letzter Konsequenz zu einer Verteuerung geführt. Der Markt, also Angebot und Nachfrage, lässt sich nicht ausschalten - die Festlegung eines Maximalpreises für Grundstücke/Bauland durch das Land wird von uns abgelehnt.

2. Photovoltaikanlagen (§ 53a)

a) Allgemeine Bemerkungen

Das Land Burgenland versucht in der Novelle des Burgenländischen Raumplanungsgesetzes die widmungsgemäße Errichtung, den Betrieb, die Eigentumsverhältnisse des Betreibers und die vorzusehenden Abgaben sowie die Nutzungsentgelte für die verwendeten Flächen abschließend zu regeln.

Eine krisensichere, störungsfreie und leistbare Energieversorgung ist eines der Grundbedürfnisse der modernen Gesellschaft. Die im Jahr 2019 präsentierte Burgenländische Klima- und Energie-

strategie sieht in diesem Sinne unter anderem vor, dass die vom Land Burgenland angestrebte *„Energieautonomie"* Anstrengungen unter Berücksichtigung des Zielvierecks ökologische Nachhaltigkeit, Versorgungssicherheit, Wettbewerbsfähigkeit und soziale Verträglichkeit notwendig macht. Selbst wenn es sich dabei bloß um abstrakte Postulate handeln sollte, erscheint die gegenständliche Bestimmung hier im Raumplanungsgesetz nicht plausibel. Aus Sicht der Wirtschaftskammer Burgenland weist die gegenständliche Bestimmung eine - wie zu zeigen sein wird - unzeitgemäße Stoßrichtung und rechtliche Problematik auf.

Die Wirtschaftskammer Burgenland nimmt mit Sorge das sichtbar gewordene Dilemma des Gesetzgebers wahr, wonach ein Konzept im Geiste der Daseinsvorsorge geschaffen werden soll, dabei jedoch ein rechtsstaatliches und marktwirtschaftlich orientiertes System in erheblichem Maße beeinträchtigt wird und selbst gesteckte Ziele ad absurdum geführt werden.

Energie ist die Grundlage für die Entwicklung der Volkswirtschaft: Ohne Energie gäbe es weder gesellschaftliches Leben noch wirtschaftliche Entwicklung, keinen Handel und keinen technologischen Fortschritt. Das Ziel jeden Wirtschaftskreislaufes in der modernen Marktwirtschaft ist es, einen bestmöglichen Output zu generieren. Die burgenländische Wirtschaft ist sich dabei ihrer Verantwortung bewusst. Die isolierte Betrachtung einzelner Faktoren - wie die Errichtung und der Betrieb von Freiflächenphotovoltaikanlagen gewisser Ausmaße - darf allerdings nicht dazu führen, das Gesamte aus den Augen zu verlieren. Insbesondere ist deshalb vorauszuschicken, dass die Erwerbsausübungsfreiheit ein Grundrecht ist, das nur im öffentlichen Interesse eingeschränkt werden darf. Dieses Grundrecht erfährt im Burgenland eine unverhältnismäßige und erfindungsreiche Durchlöcherung, wodurch es zu einer massiven Schlechterstellung unserer Mitglieder kommt.

Zu betonen ist, dass der privatwirtschaftlich handelnde Staat einschließlich öffentlicher Unternehmen - insbesondere im Bereich der Daseinsvorsorge - an das Sachlichkeitsgebot gebunden ist. Ausnahmen bedürfen stets einer sachlichen Rechtfertigung (vgl. z.B. OGH 27.08.2003, 9 Ob 71/03m).

Wenngleich es dem Gesetzgeber nicht verwehrt ist, seine politischen Zielvorstellungen auf die ihm geeignet erscheinende Art zu verfolgen (VfSlg 20096/2016), ist es aus Sicht der Wirtschaftskammer Burgenland erforderlich, zeitgemäße Rahmenbedingungen für alle beteiligten Akteuren zu schaffen. Zwar ist den Ausführungen in den Materialien insoweit beizupflichten, als dynamische Entwicklungen und Änderungen der gesellschaftlichen Rahmenbedingungen stete Anpassungen erfordern. Die vorliegende Bestimmung erscheint jedoch geradezu rückschrittlich, standortschädlich und unternehmerfeindlich, wird doch die große praktische Bedeutung des Gleichheitssatzes negiert und unterlaufen.

Aus Sicht der Wirtschaftskammer Burgenland ist es in Anbetracht der gegenständlichen Bestimmung (§ 53a) **völlig unbestritten, dass der verfassungsrechtliche Gleichheitssatz auch den (Landes)Gesetzgeber bindet und gebietet, dass einfache (Landes-)Gesetze die Grundrechte beachten**. Man spricht in diesem Zusammenhang vom objektiven Gehalt der Grundrechte. Daher erlauben wir uns in der Folge alle unsere juristischen Bedenken zum vorliegenden § 53a näher auszuführen.

b) Verfassungsrechtliche Bedenken

Vorausgeschickt wird, dass die Raumplanung eine sog. Querschnittsmaterie darstellt, bei der es sich um sachlich zusammengehörige Aufgaben handelt, die kompetenzrechtlich auf Zuständigkeitsbereiche des Bundes und der Länder aufgeteilt sind. Trotz der kompetenzrechtlichen Zersplitterung können Querschnittsmaterien in verfassungskonformer Weise geregelt werden. Gegen die Verfassungskonformität der gegenständlichen Regelung bestehen aber nachstehende verfassungsrechtliche Bedenken.

Verfassungsrechtliche Pflicht der Länder zur Berücksichtigung von Bundesinteressen

Die österreichische Bundesverfassung enthält unter anderem Determinanten für staatliches Handeln. In diesem Zusammenhang wird auf das Bundesverfassungsgesetz aus dem Jahr 1984 über den umfassenden Umweltschutz verwiesen, mit dem sich die Republik (= Bund, Länder, Gemeinden) zur nachhaltigen Nutzung der natürlichen Ressourcen und zum umfassenden Umweltschutz bekennt (BVG Umweltschutz).

Aus dem BVG Umweltschutz ist abzuleiten, dass der Staat, genauer: jede staatliche Organisationseinheit in ihrem Wirkungsbereich, verpflichtet ist, die Umwelt umfassend zu schützen. Da der umfassende Umweltschutz verfassungsrechtlich definiert wird als *„die Bewahrung der natürlichen Umwelt als Lebensgrundlage des Menschen vor schädlichen Einwirkungen"* und dabei *„insbesondere in Maßnahmen zur Reinhaltung der Luft, des Wassers und des Bodens sowie zur Vermeidung von Störungen durch Lärm besteht"*, gibt es Sachverhalte (arg: *„Bewahrung"*, *„Reinhaltung"*, *„Vermeidung"*), die Schaffung vorsorglicher Regelungen verfassungsrechtlich erfordern. Soweit der Gesetzgeber diesem verfassungsrechtlichen Auftrag mittels Bgld. RPG 2019 im Allgemeinen und der vorliegenden Novelle im Besonderen zur Umsetzung verhelfen will, muss dies jedenfalls an bundes(verfassungs)rechtlichen Maßstäben gemessen werden.

Das unter anderem in Art 2 B-VG normierte Grundprinzip der Bundesstaatlichkeit bedeutet, dass sowohl der Bund als auch die Länder über Zuständigkeiten in der Gesetzgebung verfügen. In diesem Zusammenhang hat der VfGH auf eine **Rücksichtnahmepflicht** hingewiesen (VfSlg 8.831/1980): *„Die vom bundesstaatlichen Prinzip her gebotene Trennung der Gesetzgebung in eine solche des Bundes und in eine solche der Länder verhält aber jeden zuständigen Gesetzgeber, bei seiner Regelung alle in Betracht kommenden Rechtsvorschriften der gegenbeteiligten Gebietskörperschaften zu berücksichtigen."*

Wird daher dieses Berücksichtigungsgebot durch eine landesgesetzliche Regelung insofern missachtet, als diese die Intention einer bundesgesetzlichen Regelung unterläuft, dann ist die landesgesetzliche Regelung mit Verfassungswidrigkeit belastet (vgl. bspw. VfSlg 15.552/1999).

Die Regelungen des BVG Umweltschutz sind Staatszielbestimmungen und somit - auch auf Landesebene - von Gesetzgebung und Vollziehung als objektiver Maßstab zu berücksichtigen. Im Hinblick auf die gegenständliche Regelung ist daher festzuhalten, **dass das BVG Umweltschutz weder nach Flächenausmaßen noch danach unterscheidet, ob es sich um in der Verfügungsgewalt des Landes oder Privater stehender Flächen handelt.** Vielmehr bekennt sich die Republik in § 1 leg cit unterschiedslos zum *„Prinzip der Nachhaltigkeit bei der Nutzung der natürlichen Ressourcen"*, wobei der Begriff der Nachhaltigkeit *„im Sinne des anerkannten ‚Drei-Säulen-Modells' mit den Elementen Ökonomie, Ökologie und Soziales zu verstehen"* ist, und der Bundesverfassungsgesetzgeber davon ausgeht, dass ein *„hundertprozentiger Schutz der natürlichen Ressourcen nicht in allen Fällen möglich sein [wird], da es auch einen verbrauchenden Rohstoffabbau gibt, z.B. bei der Erdöl- und Erdgasgewinnung"*.

Der Bundes(verfassungs)gesetzgeber hat damit, bspw. aber auch im Ökostromgesetz 2012 und dem ElWOG 2010 ganz klar normiert bzw. dokumentiert, welche Ziele und Interessen er verfolgt. Während sich aus Gründen der Sicherheit und Diversifizierung der Energieversorgung, des Umweltschutzes, der Erhaltung einer intakten Umwelt und des sozialen und wirtschaftlichen Zusammenhalts die Forcierung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen als eine Maßnahme darstellt, der höchste Priorität zukommt, wird dies von der vorliegenden Bestimmung des Abs. 2 und 3 geradezu negiert und unterlaufen.

Die gegenständlich verfolgten Ziele und Interessen des Landesgesetzgebers stehen somit nicht nur in einem eklatanten Widerspruch zu den Zielen insbesondere des Bgld. RPG 2019 und Bgld. ElWG 2006, sondern stellen allen voran **eine offenkundige Verletzung überragender Bundesinteressen** dar. Wiewohl die Verfassungswidrigkeit evident ist, ist die angedachte Regelung aus Sicht der Wirtschaftskammer Burgenland inhaltlich jedenfalls abzulehnen.

Kompetenzwidrigkeit

Ungeachtet der Frage, ob die Errichtung und der Betrieb durch die gleiche (natürliche oder juristische) Person erfolgen müssen oder nicht, überschreitet der Landesgesetzgeber in Abs. 3 seine Gesetzgebungskompetenz. Im Unterschied zur typisch raumplanerischen Flächenausweisung sollen die jeweiligen Flächen nämlich nicht bloß nach fachlichen Kriterien zweckgewidmet werden, sondern wird die Errichtung und der Betrieb einer Freiflächenphotovoltaikanlage gewissen Ausmaßes von der Verfügungsgewalt des Landes *„oder einer von ihm zumindest mittelbar zu 100% beherrschten Einrichtung oder Gesellschaft"* über die betroffene Freifläche abhängig gemacht.

Es liegt in der Natur der Sache, dass diese Freiflächen - wie es in den Materialien heißt: *„zur Erreichung der ehrgeizigen Klima- und Energieziele des Landes Burgenland"* - aufgeschlossen und bewirtschaftet werden müssen. Aufgrund des Umstands, dass der Landesgesetzgeber gerade nicht nur regelt, *wo* derartige Photovoltaikanlagen errichtet und betrieben werden dürfen, sondern auch die bzw. den nicht dem Raumordnungsrecht zuordenbare/n Einschränkung bzw. Vorbehalt aufstellt, *wer* konkrete Maßnahmen realisieren, das heißt: Anlagen errichten und betreiben, darf - nämlich nur derjenige, dessen Fläche in der Verfügungsgewalt des Landes steht -, liegt ein **unzulässiger Eingriff in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes** nach Art 10 Abs. 1 Z 8 und Art 12 Abs. 1 Z 2 B-VG vor. Abs. 3 ist demnach auch aus diesem Grund verfassungswidrig.

Nur nebenbei sei in diesem Zusammenhang bemerkt, dass für die der GewO 1994 unterliegenden Photovoltaikanlagen die vom Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft im Rahmen der Bundesgewerbereferententagung 2016 getroffene bundesweite Festlegung gilt, wonach im Regelfall davon auszugehen ist, dass derartige Anlagen nicht geeignet sind, die gemäß § 74 Abs. 2 Z 1 bis 5 GewO 1994 geschützten Interessen zu beeinträchtigen. Sofern nicht spezifische ungewöhnliche oder gefährliche örtliche Umstände oder spezifische ungewöhnliche Ausführungsweisen auftreten und folglich ein konkreter Sonderfall vorliegt, besteht keine gewerberechtliche Genehmigungspflicht.

Gleichheitswidrigkeit

Die Möglichkeit, das wirtschaftliche Eigentum an Grundstücken einer anderen Person als dem zivilrechtlichen Eigentümer zu übertragen, besteht grundsätzlich. Da die Errichtung und der Betrieb von Freiflächenphotovoltaikanlagen gewisser Ausmaße nach Abs. 3 allerdings nur dann zulässig sein sollen, wenn über die betroffenen Flächen das *„Land oder einer vom ihm zumindest mittelbar zu 100% beherrschten Einrichtung oder Gesellschaft verfügt"*, ist für die Differenzierung der Gleichheitsgrundsatz gemäß Art 7 B-VG von besonderer Bedeutung.

Im verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz liegt ein den Gesetzgeber bindendes allgemeines Sachlichkeitsgebot. Dieses besagt, dass Regelungen die tatsächlichen Gegebenheiten berücksichtigen sowie in sich stimmig und in einer zur Erreichung des betreffenden Zieles adäquaten Weise ausgestaltet sein müssen. Zwar darf der Gesetzgeber auch ein von ihm geschaffenes Ordnungssystem verlassen, eine Regelung einzelner Tatbestände auf nicht systemkonforme Art muss aber sachlich begründet sein; die Beurteilung der Sachlichkeit hat nach der objektiven Wirkung einer Regelung zu erfolgen (vgl. bspw. VfSlg 8004/1977 8457/1978, 10090/1984).

Relevant in diesem Sinn ist eine Differenzierung dann, wenn sich Sachverhalte im Hinblick auf die Rechtsfolge wesentlich unterscheiden. Beurteilt man die geplante Rechtsänderung im Hinblick auf diese verfassungsrechtliche Prämisse, ist festzustellen, dass private Wirtschaftssubjekte von der Errichtung und dem Betrieb von Freiflächenphotovoltaikanlagen gewisser Ausmaße ausgeschlossen sind, weil bzw. wenn die Freifläche nicht in der Verfügungsgewalt des Landes steht. An gleicher Stelle dürfte hingegen die gleiche Anlage errichtet und betrieben werden, stünde die Freifläche bloß in der Verfügungsmacht des Landes.

Mit der beabsichtigten Regelung wird damit ein sachlich schon grundsätzlich nicht begründbares, in ihrer Ausgestaltung bewusst abweichendes gesetzliches Sonderregime geschaffen, das eine Schlechterstellung privater Wirtschaftssubjekte bezweckt. Weil die vorgesehene Differenzierung aus entsprechenden Unterschieden im Tatsächlichen nicht ableitbar ist, widerspricht sie dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz (vgl. bspw. VfSlg 4392/1963).

Unbeschadet der Unsachlichkeit, der Unstimmigkeit und des klaren (Wertungs-)Widerspruchs ist die gegenständliche Regelung auch nicht adäquat, weil sie **privatwirtschaftliche Initiativen, Investitionen und Verantwortung unverhältnismäßig beschränkt oder verdrängt**, wodurch wesentliche Elemente der Marktwirtschaft außer Kraft gesetzt werden. Mit guten Gründen kann daher bezweifelt werden, dass sich der intendierte Lenkungseffekt einstellen wird. Vielmehr ist zu befürchten, dass sich (potentielle) private Wirtschaftssubjekte vom Wirtschaftsstandort Burgenland zurückziehen oder ihn von vornherein meiden werden.

Zusammenfassend handelt es sich aus Sicht der Wirtschaftskammer Burgenland bei der geplanten Bestimmung des Abs. 3 geradezu um ein Lehrbuchbeispiel einer verfassungswidrigen Regelung. Diese Ansicht wird umso plausibler, wenn man die Judikatur des VfGH betreffend Gleichheitsgrundsatz und Flächenwidmungspläne heranzieht. So wird nach VfSlg 14.629/1996 der Gleichheitsgrundsatz verletzt, wenn in einem Flächenwidmungsplan ein Liegenschaftseigentümer ohne zwingenden Grund krass bevorzugt wird, einem anderen in grundsätzlich gleicher Lage befindlichen dagegen die Bebauung überhaupt versagt wird.

Verletzung der Erwerbsausübungsfreiheit

Ob und wie viele Mittel das Land Burgenland zur Effizienzsteigerung in Bezug auf Photovoltaikanlagen zur Verfügung stellt, ist Gegenstand seiner freien politischen Entscheidung. Die beabsichtigte Einschränkung bzw. der beabsichtigte Vorbehalt hinsichtlich der Errichtung und des Betriebs von Freiflächenphotovoltaikanlagen bestimmter Maße zugunsten des Landes Burgenland (Abs. 3) ist jedoch an verfassungsrechtlichen Maßstäben zu messen.

Das Recht auf Erwerbsausübungsfreiheit nach Art 6 StGG sowie Art 15, 16 GRC umfasst und garantiert den Erwerbsantritt und die Erwerbsausübung. Eine in das Grundrecht eingreifende gesetzliche Bestimmung ist nur dann verfassungskonform, wenn sie einem öffentlichen Interesse dient, zur Erreichung dieses öffentlichen Rechts überhaupt geeignet („tauglich") erscheint, dazu aber auch erforderlich (das „gelindeste" Mittel), adäquat (zwischen dem Gewicht des öffentlichen Interesses und der Schwere des Eingriffes muss ein angemessenes Verhältnis bestehen) und sachlich gerechtfertigt ist.

Soweit die gegenständliche Regelung - wie es die Materialien vermuten lassen - darauf abzielt, private Mitbewerber vom Markt fern zu halten, ist festzustellen, dass nach der Rechtsprechung des VfGH der Konkurrenzschutz *„kein im öffentlichen Interesse gelegenes Ziel gesetzgeberischer Maßnahmen in einer auf Erwerbsfreiheit gegründeten marktwirtschaftlichen Ordnung bildet"* (VfSlg 16.538/2002).

Soweit die gegenständliche Restriktion als eine objektive Zugangsbeschränkung zu verstehen ist, wird nach Ansicht des VfGH darin *„grundsätzlich ein schwerer Eingriff in die verfassungsgesetzlich gewährleistete Erwerbsausübungsfreiheit"* bewirkt, *„der nur angemessen ist, wenn dafür besonders wichtige öffentliche Interessen sprechen und keine Alternativen bestehen, um den erstrebten Zweck in einer gleich wirksamen, aber das Grundrecht weniger wirksamen Weise zu erreichen"* (vgl. bspw. VfSlg 15.103/1998).

Nach der Judikatur des VfGH verletzen gesetzliche, die Erwerbsausübungsfreiheit beschränkende Regelungen somit die Erwerbsfreiheit nur dann nicht, wenn sie durch das öffentliche Interesse geboten und auch sachlich zu rechtfertigen sind. **Ein öffentliches Interesse an einer dahingehenden Beschränkung des freien Wettbewerbs, dass nur das Land Freiflächenphotovoltaikanlagen bestimmter Ausmaße errichten und betreiben darf, ist nicht zu erblicken.** Im Übrigen wäre die Beschränkung - wie oben bereits ausgeführt - unsachlich und unangemessen. Abs. 3 ist damit auch aus diesem Grund verfassungswidrig.

Verletzung des Grundrechts auf Unversehrtheit des Eigentums

Nach ständiger Rechtsprechung des VfGH kann der Gesetzgeber verfassungsrechtlich Eigentumsbeschränkungen verfügen, sofern er dadurch nicht den Wesensgehalt des Grundrechtes auf Unversehrtheit des Eigentums nach Art 5 StGG sowie Art 17 GRC berührt oder in anderer Weise ge-

gen einen auch ihn bindenden Grundsatz verstößt und soweit die **Eigentumsbeschränkung im öffentlichen Interesse** liegt.

Auch für die in Abs. 2 und 3 geregelten Eigentumsbeschränkungen gelten somit das Erfordernis eines nachweislichen öffentlichen Interesses und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit betreffend die Eignung der gesetzlichen Maßnahme zur Zielerreichung, das Nichtvorliegen eines gelinderen Mittels sowie ein angemessenes Verhältnis zwischen dem Eingriff und dem in Rede stehenden öffentlichen Interesse.

Auch unter diesem grundrechtlichen Aspekt ist nicht ersichtlich, inwiefern die getroffene Differenzierung im öffentlichen Interesse liegt und/oder worin eine sachliche Begründung für die Differenzierung liegt. Weder dem Gesetzeswortlaut noch Materialen ist eine entsprechende Argumentation zu entnehmen.

Verletzung des Legalitätsprinzips/Bestimmtheitsgebots
Art 18 Abs. 2 B-VG ermächtigt jede Verwaltungsbehörde zur Erlassung von Durchführungsverordnungen. Die Verordnungen dürfen jedoch nur aufgrund der Gesetze erlassen werden, sodass sie gesetzliche Regelungen nur präzisieren dürfen; der Inhalt selbst muss durch das Gesetz vorbestimmt sein.

In Anbetracht des Schutzguts ist zum einen der in Abs. 4 und 5 angedachte **Abgabengegenstand widersprüchlich und zur vorgeblichen Zielerreichung nicht geeignet.** Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb bei der Begründung des Abgabenanspruchs in systemwidriger Weise dahingehend zwischen Errichtung und Betrieb unterschieden wird, als der Abgabenanspruch mit Inbetriebnahme der Anlage, nicht aber mit deren Errichtung entsteht.

Zum zweiten wäre sowohl im Hinblick auf die Bemessungsgrundlage als auch die Höhe der Abgabe eine genaue(re) Vorherbestimmung möglich und auch geboten. Weder gibt das Gesetz darüber Aufschluss noch enthalten die Materialien diesbezüglich präzisierende Ausführungen: Ist - in Zusammenschau mit Abs. 7 - auf das Ausmaß der Freifläche oder auf jenes der Modulfläche abzustellen? Mangels gesetzlicher Regelung des Berechnungsverfahrens und der einzusetzenden Rechnungsgrößen kann auch die für die Erreichung des vorgeblichen Lenkungsziels wesentliche Frage nicht beantwortet werden, inwiefern auf *„die Schwere des Eingriffs in das Landschaftsbild Bedacht"* genommen und wie, welcher Art und in welchem Ausmaß und Umfang ein solcher Eingriff bewertet werden soll. Losgelöst davon ist die geplante Abgabe weder bundes- noch unionsrechtlich erforderlich und schon deshalb als standortschädliches Hindernis für energiewenderelevante Investitionen abzulehnen.

Verfassungsrechtlich problematisch ist die Regelung des Abs. 6 daher insoweit, als Art 18 Abs. 2 B-VG gebietet, dass die maßgebliche gesetzliche Regelung den Verordnungsgeber nicht bloß formal zur Verordnungserlassung delegiert, sondern eine hinreichende materiell-rechtliche Vorherbestimmung der auf sie zu gründenden Verordnungen zum Inhalt hat, dass also der wesentliche Verordnungsinhalt durch das Gesetz vorherbestimmt sein muss. Der VfGH hat schon im Jahr 1958 hervorgehoben, dass das Gesetz eine Regelung aller der Fragen, die für die Gestaltung als wesentlich anzusehen sind, enthalten muss (VfSlg 3487/1958). Bemerkenswert ist, dass diese Judikatur ebenso missachtet wird wie der Umstand, dass gerade im Bereich der Abgaben ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis für eine exakte Regelung besteht (VfSlg 9227/1981).

Zum dritten ist auszuführen, dass eine landesgesetzliche Ausgestaltung einer Abgabe sich dann als missbräuchlich erweisen kann, wenn das betreffende Landesabgabengesetz inhaltlich nicht als abgabenrechtliche, sondern als materiell-rechtliche Regelung einer (kompetenz)fremden Materie zu werten ist. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird auf obige Ausführungen zur Kompetenzwidrigkeit verwiesen. Ein abgabenrechtliches Lenkungsmoment darf nicht dazu verwendet werden, die Kompetenzverteilung schlechthin zu unterlaufen und Regelungen in Angelegenheiten zu treffen, die einem anderen Gesetzgeber vorbehalten sind (vgl. VfSlg 14.597/1996).

Verletzung der Vertragsfreiheit
Schließlich beinhaltet Abs. 7 eine überschießende, sachlich nicht begründbare Regelung. Das Verbot, selbst frei bestimmen zu können, zu welchen Preisen ein Grundstückseigentümer seine Flächen zur Verfügung stellen will, ist ein **unzulässiger Eingriff in die Privatautonomie**. Die Privatautonomie sichert die Freiheit zu, selbst darüber zu disponieren, ob, mit wem und zu welchen Bedingungen Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden sollen. Diese Freiheit ist geschmälert, wenn die Möglichkeit entzogen wird, über einen wesentlichen Teil des Vertragsinhalts, nämlich das Entgelt, das ein privater Eigentümer für seine Grundstücke am Markt verlangen will, zu entscheiden. Die Privatautonomie ist nicht nur einfachgesetzlich garantiert, sie ist auch Bestandteil der Grundrechtsordnung; das ergibt sich aus dem systematischen Zusammenhang der Grundrechte des Wirtschaftslebens. Auch der EuGH hat sich wiederholt zur Vertragsfreiheit geäußert; er bezeichnet dieses Elementare Grundprinzip als Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts (vgl. bspw. EuGH 12.11.1969, Rs 26/96, Rn 7).

Im Übrigen ist in Bezug auf die vorgeschlagene Bestimmung rein zivilrechtlichen Inhalts von einer Verfassungswidrigkeit auszugehen, weil deren Erlassung nicht in die Kompetenz des Landesgesetzgebers fällt. Zum in Gesetzgebung und Vollziehung dem Bund zugewiesenen Zivilrechtswesen gehören nach der Judikatur des VfGH (vgl. VfSlg 3121/1956) ganz allgemein jene Materien, die nach der Systematik der Rechtsordnung, wie sie zur Zeit des Wirksamkeitsbeginnes der Kompetenzverteilung der Bundesverfassung bestanden hat (= 01.10.1925), als Angelegenheiten des Zivil-, Prozess- und Exekutionsrechtes anzusehen waren.

c) Unionsrechtliche Bedenken

Die Europäische Union ist durch den Abbau von Wettbewerbsschranken geprägt. Sowohl das Bekenntnis der Union zur *„offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb"* in Art 119 AEUV als auch die Auslegung sämtlicher Vorschriften zur Durchsetzung des Binnenmarktes durch EuGH und Kommission lassen ohne Zweifel auf eine gemeinschaftliche Bevorzugung des freien und unverfälschten Wettbewerbs gegenüber dem Einsatz staatlichen Unternehmenseigentums schließen. Insofern ist die Differenzierung des Abs. 3 weder rechtlich noch inhaltlich nachvollziehbar, zumal kommunale Versorgungsbetriebe verstärkt dem Wettbewerb geöffnet werden sollten.

Zudem erscheint die Regelung im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit den unionsrechtlichen Grundfreiheiten und dem Beihilfenrecht als äußerst problematisch.

3. Schlussbemerkungen

Es ist offenbar im Burgenland ein großes Problem, dass trotz Baulandreserven in vielen Gemeinden ein Mangel an verfügbarem freiem Bauland vorhanden ist. Deshalb stehen den Gemeinden österreichweit verschiedene von Raumordnungsexperten entwickelte Modelle zur Baulandmobilisierung zur Verfügung, die in vielen Bundesländern bereits gesetzlich verankert sind und die sich bewährt haben.
Die Burgenländische Landesregierung will aber einen eigenen Weg beschreiten und setzt sich dabei über Grundsätze der Bundesverfassung und der Rechtsstaatlichkeit hinweg und greift auch in die Gemeindeautonomie ein.
Es sollen auch die Regeln der Marktwirtschaft außer Kraft gesetzt werden. Das wird von der Wirtschaftskammer Burgenland, wie oben ausgeführt, entschieden abgelehnt.

Noch extremer ist der Ansatz der Burgenländischen Landesregierung bei der Neuregelung der Photovoltaikanlagen. Bedingt durch die hohe Bedeutung für eine moderne Wirtschaft wäre es im Interesse des Burgenlandes und für das Gelingen der Energiewende wichtig, den Ausbau von Erneuerbaren Energiequellen samt Netzinfrastruktur nach zukunftsgerichteten und marktwirtschaftlichen Prinzipien im Kontext des Bundes-, Verfassungs- und Unionsrechts voranzutreiben. Ambitionierte Klima- und Energieziele können auch im Burgenland nur dann erreicht werden, wenn eine erfolgreiche Marktintegration erneuerbarer Energien gelingt, wozu es privater Inves-

toren benötigt, die wiederum Planungs- und Investitionssicherheit haben müssen. Anders als im Burgenland gibt es bereits in anderen Bundesländern Regelungen, die darauf ausgerichtet sind, Wettbewerbsfähigkeit, Versorgungssicherheit und Umweltverträglichkeit in der Energiepolitik in Einklang zu bringen (bspw. Genehmigungs- und Anzeigepflichtbefreiungen für Photovoltaikanlagen; vgl. dazu § 30a Abs. 3 Oö. ROG 1994, § 6 Abs. 2 Oö. ElWOG 2006, § 25 Abs. 1 Z 7a Oö BauO 1994).

Aus unserer Sicht ist es erforderlich, auch im Burgenland innovations-, investitions- und unternehmerfreundliche Rahmenbedingungen zu schaffen, die die nötige Stabilität aufweisen, um Zukunftsherausforderungen erfolgreich stemmen zu können. Gleichzeitig bedarf es einer nötigen Flexibilität, die es ermöglicht, auf allfällige Fehlentwicklungen angemessen reagieren zu können. Basis derartiger Rahmenbedingungen sollte ein auf Marktwirtschaft und Rechtsstaatlichkeit beruhendes System bleiben.

Die geplante Einschränkung im Hinblick auf die Errichtung von Photovoltaik-Anlagen widerspricht nach Ansicht der Wirtschaftskammer Burgenland dem Verständnis einer wettbewerbsorientierten Wirtschaft. Die Zentralisierung und Monopolisierung ist unserer Ansicht nach klar verfassungs- und europarechtswidrig.
Energiepolitisch steht der Entwurf auch dem geplanten Gesetz zum Ausbau der erneuerbaren Energie (EAG) entgegen und ist somit ein Rückschlag für Initiativen, die den Ökostrom im Sinne einer umweltfreundlichen Klimapolitik forcieren. Die Pläne machen einen freien, marktwirtschaftlichen Wettbewerb unmöglich und schränken jede Investition von privaten Anbietern ein.

Die Wirtschaftskammer Burgenland lehnt daher aus den oben genannten Gründen den vorliegenden Entwurf einer Novelle des Burgenländischen Raumplanungsgesetzes 2019 ab.
Unsere Experten stehen ihnen aber gerne für weitere Informationen und Gespräche zur Verfügung.

Freundliche Grüße

Honorarkonsul Ing. Peter Nemeth
Präsident

Dr. Harald Schermann
Direktor-Stellvertreter