

**Per Fax vorab: 02682 / 600 72288**

**Dr. Michael Hecht**  
Partner  
T: +43 1 537 70 - 117  
E: michael.hecht@fwp.at

## **REKOMMANDIERT**

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

## **Stellungnahme Bgld Raumplanungsg 2019; geplante Novelle 2020**

Wien, 22.10.2020  
20/ESTERHAZY/0102 - 10H-10H/dlm -  
4008534

Sehr geehrte Damen und Herren!

Im Rahmen des Bürgerbegutachtungsverfahrens für eine Novelle zum Burgenländischen Raumplanungsgesetz 2019 („Bgl. RPG 2019“) („Novelle“) geben wir unter Berufung auf die erteilte Vollmacht als rechtsfreundliche Vertreter der F.E. Familien-Privatstiftung Eisenstadt, Esterhazyplatz 5, 7000 Eisenstadt, der Domänen Privatstiftung, Esterhazyplatz 5, 7000 Eisenstadt, der Esterhazy Privatstiftung, Esterhazy Platz 5, 7000 Eisenstadt und der COREAL Immobilien Verwaltungs- und Beratungs AG, Esterhazyplatz 5, 7000 Eisenstadt, fristgerecht nachfolgende Stellungnahme ab:

### **1. Zum neuen Raumordnungsgrundsatz betreffend Seveso-Betriebe**

#### **1.1. Geplante Bestimmung**

Der im Rahmen der Novelle geplante Raumordnungsgrundsatz in § 1 Abs 2 Z 14 Bgl. RPG 2019 sieht zusammengefasst vor, dass im Hinblick auf die Entwicklung der Siedlungsstruktur und die Raumplanung maßgeblich ist, dass sich mögliche Gefahren durch schwere Unfälle in Seveso-Betrieben nicht erhöhen.

#### **1.2. Vorschlag einer differenzierenderen Bestimmung**

Vor dem Hintergrund der Seveso III-Richtlinie ist nicht ersichtlich, warum der ge-

plante Raumordnungsgrundsatz in § 1 Abs 2 Z 14 Bgld. RPG 2019 eine solch einschränkende Determinierung vorgibt. Der im Zuge der Novelle geplante Wortlaut, wonach das Risiko schwerer Unfälle durch die Entwicklung der Siedlungsstruktur nicht vergrößert werden darf, führt zu unabsehbaren Einschränkungen bei Widmungsverfahren. So ist eine Vergrößerung des Risikos bereits bei den geringstmöglichen Einflüssen denkbar und könnte demnach aus dem (geplanten) Raumordnungsgrundsatz abgeleitet werden, dass jegliche (denkbare) Erhöhung einer Gesundheitsgefährdung ausgeschlossen sein muss. Eine solch einschränkende Regelung ist jedoch nicht im Sinne der Seveso III-Richtlinie (Richtlinie 2012/18/EU des europäischen Parlaments und Rates vom 4. Juli 2012 zur Beherrschung der Gefahren schwerer Unfälle mit gefährlichen Stoffen, zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinie 96/82/EG des Rates):

Grundlage des geplanten Raumordnungsgrundsatzes in § 1 Abs 2 Z 14 Bgld. RPG 2019 ist wohl Art 13 Abs 1 lit c der Seveso III-Richtlinie, der wie folgt lautet:

*„(1) Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass in ihren Politiken der Flächenausweisung oder Flächennutzung oder anderen einschlägigen Politiken das Ziel, schwere Unfälle zu verhüten und ihre Folgen für die menschliche Gesundheit und die Umwelt zu begrenzen, Berücksichtigung findet. Dazu überwachen sie*

*lit c) neue Entwicklungen in der Nachbarschaft von Betrieben, einschließlich Verkehrswegen, öffentlich genutzten Örtlichkeiten und Wohngebieten, wenn diese Ansiedlungen oder Entwicklungen Ursache von schweren Unfällen sein oder das Risiko eines schweren Unfalls vergrößern oder die Folgen eines solchen Unfalls verschlimmern können.“*

Bei Betrachtung dieser Bestimmung fällt auf, dass zwar grundsätzlich auch auf eine Risikoerhöhung im Zusammenhang mit schweren Unfällen abgestellt wird; die Seveso III-Richtlinie enthält aber keine Vorgabe, wonach jegliche Risikoerhöhung ein Widmungsverbot zur Folge haben muss. Dies resultiert insbesondere aus der Formulierung „überwachen“ von neuen Entwicklungen in der Nachbarschaft. Wäre die Formulierung des § 1 Abs 2 Z 14 Bgld. RPG 2019 tatsächlich im Sinne der Seveso III-Richtlinie gelegen, so hätte man auch auf europäischer Ebene eine entsprechend determinierte Vorgabe wie „Verbieten die Mitgliedstaaten solche Flächenausweisungen und Flächennutzungen, welche das Risiko eines schweren Unfalls vergrößern oder die Folgen eines solchen Unfalls verschlimmern können“ gewählt. Demgegen-

über wohnt dem Wort „überwachen“ der Seveso III-Richtlinie ein wesentlich differenzierenderes Moment inne, dem jedenfalls auch durch die von uns vorgeschlagene Regelung (siehe unten) Genüge getan wird.

In diesem Sinne sollte der geplante Raumordnungsgrundsatz in ein angemessenes Verhältnis zu den Europäischen Vorgaben und auch grundsätzlich zu allen im Rahmen der Erstellung von Flächenwidmungsplänen zu berücksichtigenden Interessen gesetzt werden.

Unseren Regelungsvorschlag stützen wir insbesondere auf Erwägungsgrund (18) der Seveso III-Richtlinie, in dem Folgendes festgehalten wird:

*„Damit Wohngebiete, öffentlich genutzte Gebiete und die Umwelt, einschließlich unter dem Gesichtspunkt des Naturschutzes besonders wertvoller bzw. besonders empfindlicher Gebiete, besser vor den Gefahren schwerer Unfälle geschützt werden können, müssen die Mitgliedstaaten in ihren Politiken zur Flächennutzungsplanung oder anderen einschlägigen Politiken dafür sorgen, dass zwischen diesen Gebieten und Betrieben, die solche Gefahren bergen, angemessene Abstände eingehalten werden und dass bei bestehenden Betrieben gegebenenfalls ergänzende technische Maßnahmen durchgeführt werden, damit die Gefährdung von Personen bzw. der Umwelt auf einem annehmbaren Niveau bleibt. Ausreichende Informationen über die Risiken und fachliche Beratung zu diesen Risiken sollten bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt werden. Um den Verwaltungsaufwand insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen zu verringern, sollten die Verfahren und Maßnahmen so weit wie möglich mit denen im Rahmen anderer einschlägiger Rechtsvorschriften der Union abgestimmt werden.“*

Es sollte unseres Erachtens daher auf ein annehmbares Niveau der Gefährdung abgestellt werden. Demnach würden wir folgende alternative Formulierung vorschlagen:

*„Als Raumordnungsgrundsatz für die Raumordnungsstruktur im Burgenland ist insbesondere die Entwicklung der Siedlungsstruktur durch die Überwachung der Ansiedlung von Betrieben, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2012/18/EU zur Beherrschung der Gefahren schwerer Unfälle mit gefährlichen Stoffen fallen (Seveso-Betriebe), der Änderung solcher bestehender*

*Seveso-Betriebe und von neuen Entwicklungen in der Nachbarschaft derartiger Seveso-Betriebe, einschließlich der Verkehrswege, der öffentlich genutzten Örtlichkeiten und der Siedlungsgebiete insofern maßgeblich, als bei schweren Unfällen mit gefährlichen Stoffen, die Gefährdung von Personen bzw. der Umwelt auf einem annehmbaren Niveau bleiben muss."*

Diese Bestimmung würde den unionsrechtlichen Vorgaben wesentlich treffsicherer entsprechen.

Alternativ könnte auch angedacht werden, auf eine „wesentliche“ oder „signifikante“ Risikoerhöhung abzustellen. Bereits dadurch würde eine Differenzierung gewährleistet und nicht wie gegenständlich ein – von der Richtlinie nicht verlangtes – „de-facto“ Widmungsverbot vorgesehen werden.

## **2. Zu den Änderungen betreffend Baulandmobilisierungsvereinbarungen**

Siehe dazu im Detail Punkt 4.

## **3. Zur Baulandmobilisierungsabgabe**

### **3.1. Geplante Bestimmung**

Die Novelle sieht in § 24a Bgld. RPG 2019 die Einführung einer Baulandmobilisierungsabgabe vor, bei der es sich im Wesentlichen um eine Steuer für unbebautes Bauland handelt. Die Höhe der Abgabe ist nach dem Flächenausmaß gestaffelt (wobei flächenmäßig größere Grundstücke mit einem höheren Prozentsatz besteuert werden als kleinere) und wird jährlich vom Grundeigentümer oder dem Baurechtsberechtigten eingehoben. In § 24a Absatz 2 Z 1 bis 9 Bgld. RPG 2019 sind Ausnahmen von der Besteuerung vorgesehen.

### **3.2. Verfassungswidrigkeit der Baulandmobilisierungsabgabe: Fehlende Ermächtigung durch den Bundesgesetzgeber sowie unzulässige Doppelbesteuerung**

Im Hinblick auf die Einführung dieser neuen Steuer besteht aus Sicht meiner Mandanten keine (verfassungs-)gesetzliche Grundlage des Burgenländischen Landesgesetzgebers zur Erlassung einer solchen Regelung.

Dahingehend ist vorab festzuhalten, dass der Finanzausgleich (derzeit in Kraft Finanzausgleichsgesetz 2017 – „FAG 2017“) die Verteilung der Besteuerungsrechte und Steuereinnahmen zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden regelt. § 8 FAG 2017 regelt die ausschließlichen Bundesabgaben, § 9 FAG 2017 die gemeinschaftlichen Bundesabgaben (also Abgaben, die nach der Einhebung zwischen Bund und Ländern geteilt werden) und in § 16 FAG 2017 sind schließlich die ausschließlichen Landes(Gemeinde)abgaben geregelt.

An dieser Stelle ist bereits darauf hinzuweisen, dass die gegenständlich zu erschaffende Baulandmobilisierungsabgabe nicht von der Aufzählung in § 16 FAG 2017 erfasst ist und auch nach ihrem Zweck nicht unter die dort vorgesehenen Tatbestände subsumiert werden kann. Vielmehr wird es sich bei der Baulandmobilisierungsabgabe um einen Ausschnitt der Einkünfte im Sinne des Einkommensteuergesetzes („EStG“) handeln (siehe dazu unten), welche gemäß § 9 Abs 1 FAG 2017 eine gemeinschaftliche Bundesabgabe ist.<sup>1</sup>

In den Bestimmungen des Finanz-Verfassungsgesetzes 1948 („F-VG 1948“) wird schließlich festgelegt, welche Gebietskörperschaft zur Gesetzgebung im Hinblick auf die eben genannten Abgabenarten zuständig ist. Gemäß § 7 Abs 1 F-VG 1948 regelt die Bundesgesetzgebung die Bundesabgaben, das sind unter anderem die ausschließlichen Bundesabgaben und die gemeinschaftlichen Bundesabgaben. Gemäß § 8 Abs 1 F-VG 1948 regelt die Landesgesetzgebung unter anderem die ausschließlichen Landes(Gemeinde-)abgaben und die Zuschläge der Länder (Gemeinden) zu Bundesabgaben.

Ungeachtet dieser Kompetenzverteilung – die es grundsätzlich unzulässig erscheinen lassen würde, dass die Landesgesetzgebung das gegenständliche Instrument der Baulandmobilisierungsabgabe schafft – kommt den Ländern nach der Judikatur des VfGH allerdings ein „Abgabenerfindungsrecht“ – und damit das Recht, Abgaben außerhalb der im Finanzausgleichsgesetz vorgesehenen Abgabenhöhen zu erschaffen – zu.<sup>2</sup>

Der VfGH hat im Hinblick auf das Abgabenerfindungsrecht entschieden, daß die im FAG aufgezählten ausschließlichen Landes(Gemeinde)abgaben im Fall ihrer Gleichartigkeit mit Bundesabgaben verfassungsrechtlich unbedenklich sind, weil durch die

---

<sup>1</sup> Vgl. VfSlg. 11.667.

<sup>2</sup> VfSlg. 11.666, 11.667, 11.727.

Anführung ausschließlicher Landes(Gemeinde)abgaben im FAG den Ländern die nach § 8 Abs 3 F-VG erforderliche Ermächtigung zur Erhebung dieser Abgaben erteilt wurde. Der VfGH hat aber auch die Auffassung vertreten, daß das Abgabenerfindungsrecht eben nur in den Schranken des F-VG zulässig ist.<sup>3</sup> Eine wesentliche Grenze dieses Abgabenerfindungsrechtes liegt allerdings dort, wo die neue Abgabe einer bestehenden Bundesabgabe gleichartig ist. In diesem Fall bedarf die Steuererhebung einer bundesgesetzlichen Ermächtigung.<sup>4</sup>

Vor diesem Hintergrund ist noch einmal festzuhalten, dass die neue Baulandmobilisierungsabgabe nicht von den ausschließlichen Landes(Gemeinde)abgaben gemäß § 16 FAG 2017 umfasst ist, daher kann sie gemäß der zitierten Judikatur des VfGH auch nicht unbedenklich sein. Auch weist sie eine Gleichartigkeit zu Immobilienertragssteuer auf, die eine Bundesabgabe ist, weshalb gegenständlich eine bundesgesetzliche Ermächtigung erforderlich wäre.

Nach der Judikatur des VfGH ist die Gleichartigkeit von Abgaben einerseits nach der Identität des Besteuerungsgegenstandes und andererseits auch nach der persönlichen Abgabepflicht zu beurteilen. Im Hinblick auf die Identität des Besteuerungsgegenstandes ist aber festzuhalten, dass es nach der Judikatur des VfGH ausreicht, dass nur ein Ausschnitt des von einer Steuer erfassten Besteuerungsgegenstandes einer zweiten Besteuerung unterworfen wird.<sup>5</sup>

Der Besteuerungsgegenstand im Zusammenhang mit der Baulandmobilisierungsabgabe ist der jeweilige Grundstückswert, da je nach Grundstücksgröße jährlich ein sich aus der Verordnung gemäß § 24b Abs 8 der Novelle ergebender Quadratmeterpreis zu bezahlen ist. Freilich könnte man im Hinblick auf den Telos der Novelle vermeinen, Besteuerungsgegenstand sei das „Horten von Bauland“; dies würde aber dazu führen, dass das oben beschriebene System der Abgabenhöhe konterkariert werden würde, da durch bloße Steuermotive nicht der eigentliche Besteuerungsgegenstand verschleiert werden kann.

Besteuerungsgegenstand der Baulandmobilisierungsabgabe muss daher der jeweilige Grundstückswert sein. An eben diesen Besteuerungsgegenstand knüpft auch

---

<sup>3</sup> Vgl. VfSlg. 3.742, 5.859, 9.804.

<sup>4</sup> VfSlg. 11.667.

<sup>5</sup> VfSlg. 14.688.

die Immobilienertragsteuer an (die als Teil der Einkommensteuer eine gemeinschaftliche Bundesabgabe ist), auch wenn hier nicht ein Prozentsatz des gesamten Grundstückswertes, sondern ein Prozentsatz des Veräußerungsgewinnes zu versteuern ist. Dennoch besteht jedenfalls insofern eine Überschneidung, als die Wertsteigerung eines Grundstückes im Falle seiner Veräußerung insofern doppelt besteuert wäre, als vor der Veräußerung (auch im Rahmen der durch § 24b Abs 8 der Novelle vorgesehenen Verordnungen, die eben auch Wertsteigerungen berücksichtigen) jährlich eine Abgabe zu entrichten wäre und im Falle der Veräußerung auf Grund der Immobilienertragsteuer der Veräußerungsgewinn im Rahmen der Einkommensteuer berücksichtigt werden würde. Auch der persönliche Steuerschuldner in der Person des Grundstückseigentümers wäre derselbe.

Insofern wird durch § 24a der Novelle eine verfassungswidrige Doppelbesteuerung vorgesehen und erfolgt die Einhebung entgegen den dargelegten finanzverfassungsrechtlichen Prinzipien ohne bundesgesetzliche Ermächtigung.

#### **4. Zu den Maßnahmen zur Sicherstellung von leistbaren Baulandpreisen**

##### **4.1. Geplante Bestimmung**

Die Novelle regelt in § 24b Bgld. RPG 2019 Maßnahmen zur Sicherstellung von leistbaren Baulandpreisen in Siedlungserweiterungsgebieten. Die Bestimmung sieht vor, dass bei Bestehen von Baulandreserven, Verhandlungen mit den jeweiligen Grundeigentümern in den Siedlungserweiterungsgebieten im Hinblick auf den Abschluss von Baulandmobilisierungsvereinbarungen zu führen sind, die jeweiligen Grundeigentümer der Gemeinde also das Bauland verkaufen sollen, wobei als Kaufpreis aber nur ein leistbarer Kaufpreis festgelegt werden darf. In Abs 5 sieht die Bestimmung vor, dass bestehendes Bauland in eine „entsprechende Grünflächenwidmung“ umgewidmet werden kann, sofern Verhandlungen zwischen der Gemeinde und Grundstückseigentümern über den Abschluss einer Baulandmobilisierungsvereinbarung scheitern und die (Rück-)Widmung im Örtlichen Entwicklungskonzept vorgesehen ist.

Gemäß § 24b Abs 6 Bgld. RPG 2019 hat die Gemeinde sämtliche Flächen anzukaufen, die sich im Gebiet der Siedlungserweiterung befinden; ausgenommen ist hier nur die Glaubhaftmachung eines Eigenbedarfs des Grundstückseigentümers. Allerdings setzt die neue Siedlungserweiterung voraus, dass sich ein solcher Grundstückseigentümer durch Abschluss einer Baulandmobilisierungsvereinbarung dazu

verpflichtet, die Fläche binnen 5 Jahren zu bebauen oder stattdessen die Fläche zum von der Landesregierung festgelegten leistbaren Kaufpreis zu veräußern hat.

#### 4.2. Zur Gleichheitswidrigkeit der vorgesehenen Grundlagen für „Rückwidmungen“

Der VfGH judiziert seit Jahrzehnten, dass Flächenwidmungs- und Bebauungsplänen eine erhöhte Bestandskraft zukommt und diese nur bei Vorliegen eines objektiven Änderungsanlasses geändert werden dürfen.<sup>6</sup> Darüber hinaus muss ein solcher Änderungsanlass durch eine raumordnungsfachliche Grundlagenforschung dokumentiert sein<sup>7</sup> und auf einer wesentlichen Änderung<sup>8</sup> der ursprünglichen Planungsgrundlagen bzw neuen Tatsachen<sup>9</sup> beruhen. Kein Rechtfertigungsgrund liegt etwa vor, wenn der Gemeinderat lediglich behauptet, dass die Änderung der ursprünglichen Festlegungen besser, vernünftiger oder zweckmäßiger wäre.<sup>10</sup> Die Rückwidmung von Bauland in Grünland wertete der VfGH im Hinblick auf den Gleichheitssatz wiederholt als nicht gerechtfertigt, wenn diese „ausschließlich zur Verringerung des Baulandüberhanges“ erfolgten.<sup>11</sup> Auch eine bloße Umverteilung von Baulandreserverflächen ist nach der Rechtsprechung des VfGH eine unzureichende Begründung für eine Rückwidmung.<sup>12</sup>

Die durch die Novelle geschaffene faktische Situation stellt sich so dar, dass, sofern man Eigentümer einer Fläche im Siedlungserweiterungsbiet ist, man diese Fläche zu einem leistbaren Kaufpreis verkaufen muss, da ansonsten eine Rückwidmung droht. Dies manifestiert sich darin, dass im Falle des Scheiterns der Verkaufsverhandlungen in der gesetzlichen Bestimmung vorgesehen ist, dass die Gemeinde im Örtlichen Entwicklungskonzept andere Siedlungserweiterungszonen zu bestimmen hat und quasi als Folge die „alte“ Siedlungserweiterungszone in Grünland umwidmen kann. Die Vertragsverhandlungen sind sohin gemäß der geplanten Bestim-

---

<sup>6</sup> Vgl zB VfSlg. 11.990, 14.454, 17.396, 19.002.

<sup>7</sup> VfSlg. 19.819.

<sup>8</sup> VfSlg. 17.015.

<sup>9</sup> VfSlg. 14.454.

<sup>10</sup> VfSlg. 11.374.

<sup>11</sup> VfSlg. 17.112.

<sup>12</sup> VfSlg. 17.514.



mung – wenn auch über den Umweg des Örtlichen Entwicklungskonzeptes – Grundlage der Widmungsänderung.

Eine solche Grundlage ist aber gemäß der vom VfGH entwickelten Voraussetzungen und Grundsätze im Hinblick auf die Zulässigkeit der Änderung von Flächenwidmungsplänen gleichheitswidrig, da eben nicht auf eine raumordnungsfachliche Grundlagenforschung und neue Tatsachen abgestellt wird – dafür kann es auch nicht ausreichen, dass festgehalten wird, die Grünlandwidmung könne nur dann erfolgen, wenn es im Örtlichen Entwicklungskonzept vorgesehen ist, da ja gerade auch das Örtliche Entwicklungskonzept selbst nach der gesetzlichen Bestimmung bei Scheitern der Vertragsverhandlungen zu ändern ist.

Die geplante Bestimmung schafft daher die Grundlage für Rückwidmungen, die nicht auf Tatsachen beruhen, die die Änderung eines bestandkräftigen Flächenwidmungs- und Bebauungsplans aus sachlichen Gesichtspunkten rechtfertigen könnten. Der Gesetzgeber stellt bei der Auswahl der rückzuwidmenden Flächen vor allem auf den Erfolg von Vertragsverhandlungen ab und droht dabei vorausschauend mit einer Rückwidmung; dies kann keine verfassungsrechtlich gerechtfertigte Grundlage für eine Rückwidmung begründen.

Vor dem Hintergrund der klaren Judikatur des VfGH zur Gleichheitswidrigkeit von Flächenwidmungsplanänderungen ergibt sich, dass eine gesetzliche Grundlage, welche – wie gegenständlich – die Voraussetzungen für verfassungswidrige Widmungen schafft, dem Gleichheitssatz nicht entsprechen kann. Die Unsachlichkeit und Gleichheitswidrigkeit der Regelung manifestiert sich darüber hinaus darin, dass faktisch die Situation geschaffen wird, dass man entweder seine Fläche zum nicht marktüblichen, sondern „leistbaren“ Preis verkaufen muss, andernfalls es mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Rückwidmung kommen wird, was auch vor dem Hintergrund des Grundrechts auf Unverletzlichkeit des Eigentums bedenklich ist (vgl. dazu die folgenden Ausführungen in Punkt 4.3.).

#### **4.3. Verletzung im Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums durch „Veräußerungszwang“**

Wie in Punkt 4.1. dargelegt, ist im Rahmen der Novelle in § 24b Abs 6 Bgld. RPG 2019 außerdem vorgesehen, dass sich ein Grundstückseigentümer, der eine Fläche im Siedlungserweiterungsgebiet für den Eigenbedarf benötigt, durch Abschluss einer Baulandmobilisierungsvereinbarung dazu verpflichten muss, die Fläche binnen

5 Jahren zu bebauen oder stattdessen die Fläche zum von der Landesregierung festgelegten leistbaren Kaufpreis zu veräußern hat. Im Rahmen dieser Bestimmung wird damit ein echter Veräußerungszwang geschaffen.

Diese Bestimmung hat zur Folge, dass Grundstückseigentümer in neu zu entwickelnden Siedlungsgebieten dazu gezwungen werden, auch über ihr für ihren Eigenbedarf benötigtes Eigentum zu disponieren. Die Grundstückseigentümer, die einem derartigen Handlungszwang unterliegen, sind nicht einmal hinsichtlich der Preisgestaltung bei Veräußerungen frei, sondern an den von der Landesregierung festgesetzten maximalen Quadratmeterpreis gebunden.

Im Hinblick auf diese Bestimmung sind 3 Elemente vor dem Hintergrund des Grundrechts auf Unverletzlichkeit des Eigentums bedenklich:

- Der Zwang zum Abschluss einer Baulandmobilisierungsvereinbarung;
- die Verpflichtung zur Bebauung binnen 5 Jahren;
- die Verpflichtung zur Veräußerung nach 5 Jahren zu einem vorgegebenen Kaufpreis.

Das Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums ergibt sich aus Art 5 des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger<sup>13</sup> („StGG“) sowie aus Art 1 des 1. Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention („ZProtMRK“).

Ein Eingriff in das Eigentum im Sinne des Art 5 StGG und Art 1 1. ZProtMRK liegt stets dann vor, wenn ein unter den verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff subsumierbares Recht entzogen oder beschränkt wird.<sup>14</sup> Eigentumseingriffe können daher durch Eigentumsbeschränkungen und Enteignungen erfolgen. Nach der Judikatur des VfGH liegt eine Enteignung aber nur dann vor, wenn eine Sache durch Verwaltungsakt oder unmittelbar kraft Gesetzes dem Eigentümer zwangsweise entzogen und auf den Staat, andere Körperschaften oder eine gemeinnützige Unternehmung übertragen wird oder wenn daran auf gleiche Weise fremde Rechte begründet

---

<sup>13</sup> StF: RGBl. Nr. 142/1867 idF BGBl. Nr. 684/1988.

<sup>14</sup> *Öhlinger*, Verfassungsrecht<sup>10</sup> (2014) Rz 870.

werden.<sup>15</sup> Mangels Anordnung einer Übertragung von Eigentum im Sinne dieser Judikatur des VfGH ist – im Hinblick auf den im Rahmen der Novelle vorgesehenen Eingriff – gegenständlich wohl von einer Eigentumsbeschränkung auszugehen. An einer Einschränkung kann aber kein Zweifel bestehen, zumal alle der oben genannten Maßnahmen die Verfügungsbefugnis über im Eigenbedarf verbliebene Grundstücke in Siedlungserweiterungsgebieten massiv beschränken.

Gesetzliche Regelungen, die zu Eingriffen in das Eigentum ermächtigen, müssen im Hinblick auf Art 5 StGG und Art 1 1. ZProtMRK öffentlichen Interessen dienen und verhältnismäßig sein. Das Bestehen der Verhältnismäßigkeit eines Eigentumseingriffs wird dabei dann verneint, wenn der Eigentumseingriff entweder nicht im öffentlichen Interesse liegt, nicht zur Erreichung des (im öffentlichen Interesse) gelegenen Ziels geeignet ist, oder nicht in dem Sinn zur Erreichung des Ziels erforderlich ist, als andere gelindere Mittel zur Erreichung des Ziels bestehen.<sup>16</sup>

Zwar hat es der VfGH in diesem Sinne als legitimes Ziel des Gesetzgebers betrachtet, das Eigentum durch die Schaffung des Richtwertmietzinses zu beschränken, um die Verfügbarkeit von leistbarem Wohnraum zu gewährleisten<sup>17</sup>; diese Entscheidung erging jedoch vor dem Hintergrund der Judikatur des EGMR, im Rahmen derer dieser klargestellt hat, dass dem Gesetzgeber bei der Regelung des Mietrechts und der Gestaltung von mietzinsbegrenzenden Vorschriften ein entsprechender Gestaltungsspielraum zukommt. Der EGMR gelangte dabei zum Ergebnis, dass Regelungen wie jene des Kategoriemietzinssystems, welche auf Grund der mangelnden Berücksichtigung von regionalen Unterschieden sowie der Lage des Mietobjekts zu unterschiedlich starken Nachteilen für Vermieter führen, keinen unverhältnismäßigen Eingriff in das durch Art 1 1. ZPEMRK gewährleistete Recht begründen.<sup>18</sup>

Die Judikatur des VfGH zur Rechtfertigung von Eigentumsbeschränkungen zur Gewährleistung von leistbarem Wohnraum fußt daher im Wesentlichen darauf, dass der EGMR eine Differenzierung bei Mietobjekten für zulässig erachtet. Nun geht aber die gegenständliche Eigentumsbeschränkung wesentlich weiter, indem sie ua einen Veräußerungszwang zu einem vorgegebenen Preis statuiert. Dabei handelt es sich aus Sicht meiner Mandanten um einen solch massiven Eingriff, der eine

---

<sup>15</sup> VfSlg. 17.071.

<sup>16</sup> *Öhlinger*, Verfassungsrecht<sup>10</sup> (2014) Rz 716.

<sup>17</sup> VfSlg. 20.180.

<sup>18</sup> EGMR 19.12.1989, Fall Mellacher, Appl. 10522/83, 11011/84, 11070/84.

Rechtfertigung der Eigentumsbeschränkung bereits deshalb nicht zu begründen vermag, da schlicht geringere Mittel zu Erreichung des Ziels der Gewährleistung von leistbarem Bauland bestehen und auch das öffentliche Interesse an der Schaffung von leistbarem Wohnraum einen solchen Eingriff nicht erforderlich machen kann.

Die geplante Bestimmung in § 24b Abs 6 Bgld. RPG 2019 bewirkt daher einen verfassungswidrigen Eingriff in das Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums.

## **5. Zur Umwidmung von Bauland innerhalb der 30-jährlichen Hochwasseranschlagslinie**

### **5.1. Geplante Bestimmung**

Die Novelle sieht in § 33 Abs 5 Bgld. RPG 2019 vor, dass unbebautes Bauland in eine „geeignete Grünfläche“ umzuwidmen ist, sofern es sich innerhalb der 30-jährlichen Hochwasseranschlagslinie befindet. Ausnahmen bestehen gemäß Abs 6 sofern bereits Projekte zur Herstellung von Hochwasserfreiheit eingeleitet wurden und deshalb alternativ mit der Verhängung von Bausperren vorgegangen werden kann. Erfolgt die Umwidmung / Bausperrenverhängung nicht innerhalb von 3 Jahren nach Inkrafttreten der Novelle geht die diesbezüglich Zuständigkeit gemäß Abs 7 auf die Landesregierung über.

### **5.2. Verletzung des Gleichheitssatzes sowie im Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums**

Um Wiederholungen zu vermeiden, verweisen wir auf die Rechtsprechung und Ausführungen in Punkt 4.2. zur Bestandskraft von Flächenwidmungs- und Bebauungsplänen, dem Bedarf neuer Tatsachen / eines Änderungsanlasses und vor allem einer raumordnungsfachlichen Grundlagenforschung. Auch die in § 33 Abs 5 Bgld. RPG 2019 geplanten Änderungen sind ohne Vorliegen einer raumordnungsfachlichen Grundlagenforschung, die konkrete und neue Tatsachen als Grundlage der Änderung dokumentiert, nicht zulässig.

Dies vor allem auch vor dem Hintergrund, dass der geltende § 33 Abs 1 Bgld. RPG 2019 bei der Ausweisung von Bauland auf die diesbezügliche Eignung der Flächen abstellt. Bestehendes Bauland wurde demnach bereits auf dessen Eignung hinsichtlich Grundwasserverhältnisse, Bodenverhältnisse und Hochwassergefahr geprüft

und für geeignet befunden. Eine pauschale Rückwidmung von bestehendem – und geeigneten – Bauland, ohne eine raumordnungsfachliche Grundlagenforschung für die konkret betroffenen Flächen einzuholen, würde damit direkt den gesetzlichen Bestimmungen des § 33 Abs 1 Bgld. RPG 2019 und der in Punkt 4.2. zitierten Rechtsprechung zuwiderlaufen.

Auch im Hinblick auf diese Bestimmung ist daher festzuhalten, dass eine gesetzliche Grundlage, welche – wie gegenständlich – die Voraussetzungen für verfassungswidrige Widmungen schafft, dem Gleichheitssatz nicht entsprechen kann.

Die Regelung des § 33 Abs 5 Bgld. RPG 2019 widerspricht darüber hinaus auch den in § 33a Bgld. RPG 2019 der Novelle geplanten Änderungen selbst, die vorsehen, dass durch Ergreifung bestimmter Maßnahmen die Eignung einer Fläche als Bauland hergestellt werden kann. Deklarativ (arg. „insbesondere“) werden Gefährdungen durch Hangwasser, Hangrutschungen und Gefährdungen des Landschafts- und Ortsbilds angeführt, weshalb auch eine Gefährdung durch Hochwasser von dieser Bestimmung umfasst sein wird. Wenn sogar vorerst ungeeignete Flächen durch Ergreifung bestimmter Maßnahmen eine Baulandeignung aufweisen können, dann müssen diese Voraussetzungen auch für bereits als baulandgeeignete Flächen ausgewiesene Grundstücke gelten, die sich innerhalb der 30-jährigen Hochwasseranschlagslinie befinden. Indem § 33 Abs 5 Bgld. RPG 2019 nicht von neuen Tatsachen bzw konkreten Umständen für den Änderungsanlass ausgeht, widerspricht er mit seiner pauschalen Betrachtung auch dem Telos der einfachgesetzlichen Bestimmungen des § 33a Bgld. RPG 2019 und sind die geplanten Änderungen der Novelle in sich nicht stimmig.

## **6. Zu Photovoltaikanlagen**

### **6.1. Geplante Bestimmung**

Die Novelle sieht in § 53a Bgld. RPG 2019 vor, dass das Land mittels Verordnung Zonen für die Errichtung und den Betrieb von Photovoltaikanlagen auf größeren (nicht dem Eigenbedarf dienenden) Freiflächen bestimmen kann. In § 53a Abs 3 Bgld. RPG 2019 ist schließlich vorgesehen, dass diese Zonen unter der Voraussetzung festzulegen sind, dass über die jeweilige Freifläche das Land oder eine von diesem zumindest mittelbar zu 100% beherrschte Einrichtung oder Gesellschaft verfügt. Grundeigentümer, auf deren Flächen die „Großanlagen“ errichtet werden, erhalten ein „angemessenes Entgelt“ für die Nutzung ihrer Liegenschaft, dessen

Höhe die Landesregierung mit Verordnung regelt. Dahingehend ist festzuhalten, dass der jeweils betroffene Grundeigentümer zwar grundsätzlich keinem Kontrahierungszwang mit den jeweiligen Betreibern unterliegen soll; bereits durch die Zonierung selbst (die eben auch gegen den Willen des Eigentümers möglich ist) werden aber vorherige Nutzungen der jeweiligen Grundflächen verunmöglicht. Die Bestimmung spricht in Abs 7 dahingehend davon, dass darauf Bedacht zu nehmen ist, dass den Eigentümern durch den Verlust der vorigen Nutzung Einnahmen entgehen (und daher eben das angemessene Entgelt zu gewähren ist).

## **6.2. Verstoß gegen die Freiheit der Erwerbstätigkeit sowie das Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums**

Die geplante Bestimmung in § 53a Bgld. RPG 2019 verstößt gegen das in Art 6 StGG gewährleistete Recht auf wirtschaftliche und auf Erwerb ausgerichtete Betätigung und deren Schutz vor staatlichen Beschränkungen. Es erfolgt daher auch betreffend die Erwerbsfreiheit ein grundrechtswidriger Eingriff des Gesetzgebers.

Beschränkungen der Erwerbsfreiheit sind nur dann zulässig, wenn sie einem bestimmten öffentlichen Interesse dienen und dieses öffentliche Interesse mit einem geeigneten, erforderlichen und angemessenen Mittel verfolgt wird.<sup>19</sup> Nach der Formel des VfGH sind Beschränkungen der Erwerbsausübungsfreiheit nur zulässig, wenn sie durch ein öffentliches Interesse geboten, zur Zielerreichung geeignet und auch sonst sachlich zu rechtfertigen sind.<sup>20</sup> Ein nur auf die Konkurrenz zielender Eingriff in die Erwerbsfreiheit in diesem Sinn liegt niemals im öffentlichen Interesse.<sup>21</sup>

Indem der Gesetzgeber annimmt, dass eine Zonierung für große Photovoltaikanlagen nur auf Flächen zulässig ist, über die das Land oder eine Landesgesellschaft verfügt und dies im Wesentlichen damit begründet, dass ausschließlich eine vom Land selbst gesteuerte Errichtung und Betrieb großer Freiflächenphotovoltaikanlagen geeignet wäre, die Klimaziele unter Minimierung der eingesetzten Flächen und Energieleitungskapazitäten sowie einer Optimierung der Standorte zu erreichen,

---

<sup>19</sup> Berka, Verfassungsrecht<sup>5</sup> (2014), 1560.

<sup>20</sup> VfSlg. 14.038, 13.725.

<sup>21</sup> Berka, Verfassungsrecht<sup>5</sup> (2014), 1561.

schließt er aus völlig unsachlichen Motiven private Betreiber von diesem Erwerbszweig aus.

Auch Privatunternehmen (gemeint sind eben sämtlich Unternehmen, die keine Gesellschaften sind, die im Landeseigentum stehen) sind – gerade aufgrund wirtschaftlicher Aspekte – daran interessiert, knappe Ressourcen schonend und optimal zu nutzen, sowie verfügbare Mittel effizient einzusetzen. Ein freier Wettbewerb kann diesbezüglich nur Vorteile für die Standortoptimierung bringen. Außerdem bestimmt ja nach der vorgesehenen Bestimmung ohnehin die Landesregierung gemäß Abs 3 mit Verordnung, welche Zonen und Standorte bestmöglich für die Errichtung der Freiflächenphotovoltaikanlagen geeignet sind. Da die geeigneten Flächen dadurch bereits zoniert und ausgewiesen sind, ist es unbegründet und unsachlich die Eignung eines Unternehmens zur nachfolgenden Umsetzung eines Photovoltaikprojekts daran zu knüpfen, ob es von der öffentlichen Hand oder einem Privaten geführt wird. Vor diesem Hintergrund ist die Bestimmung auch nicht – wie in den Erläuterungen festgehalten – verhältnismäßig, sondern soll offenbar den freien Wettbewerb behindern und zielt damit auf den Ausschluss der Konkurrenz ab. Eine Rechtfertigung für den völlig offensichtlichen Eingriff in das Grundrecht auf Freiheit der Erwerbstätigkeit ist demnach nicht ersichtlich.

Weiters mögen Grundeigentümer zwar nicht zum Abschluss von Vereinbarungen über die Zurverfügungstellung ihrer Liegenschaften gezwungen sein. Jedoch besteht für betroffene Grundeigentümer die Gefahr, dass für ihre Liegenschaft eine Widmung für Photovoltaikanlagen bestimmt wird (sie jedoch vom Grundeigentümer selbst aufgrund der erläuterten Erwerbstätigkeitseinschränkung nicht widmungsgemäß verwendet / eingesetzt werden kann), wodurch diese „abgewertet“ wird und der Grundstückseigentümer wiederum in eine Zwangslage versetzt wird, eine derartige Vereinbarung abzuschließen. Die Unzulässigkeit dieser Eigentumsbeschränkung ist schon daraus abzuleiten, da sie niemals sachlich gerechtfertigt sein kann, zumal sie gerade in Kombination mit dem vorgesehenen Monopol des Landes, sachlich nicht gerechtfertigte Ziele verfolgt.

### **6.3. Zur Anwendbarkeit des Europäischen Wettbewerbsrechts**

In den Erläuterungen zur Novelle wird im Hinblick auf § 53a Bgld. RPG 2019 festgehalten, dass zur Erreichung energie- und climatechnischer Ziele die Einräumung ausschließlicher Rechte für öffentliche Unternehmen gemäß Art 106 Abs 2 des Ver-

trages über die Arbeitsweise der Europäischen Union („AEUV“) zulässig sei. In dieser Bestimmung ist vorgesehen, dass für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind oder den Charakter eines Finanzmonopols haben, die Vorschriften der Verträge, insbesondere die Wettbewerbsregeln, soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert, gelten. Die Entwicklung des Handelsverkehrs darf aber nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt werden, das dem Interesse der Union zuwiderläuft. Der Verweis auf diese Bestimmung soll daher andeuten, dass die Regeln des Europäischen Wettbewerbsrechts gegenständlich nicht gelten sollen, sofern dadurch übertragene Aufgaben behindert werden; antizipierend wird also darauf hingewiesen, dass das Europäische Wettbewerbsrecht auf Grund von Tätigkeiten von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse nicht zur Anwendung kommt.

Gegenständlich wird jedoch fraglich sein, ob die mit der Umsetzung großer Photovoltaikanlagen betrauten Unternehmen mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind, zumal mit diesen Dienstleistungen ja solche gemeint sind, die der grundsätzlichen Daseinsvorsorge dienen. Dahingehend hat die Europäische Kommission festgehalten, dass ein Verhältnismäßigkeitsprinzip zu berücksichtigen ist, das den ordnungsgemäßen Ablauf des Binnenmarktes bei gleichzeitiger Wahrung von Gemeinwohlerfordernissen sicherstellt.<sup>22</sup> Im Grünbuch zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse hebt die Kommission hervor, dass im Hinblick auf Fragen der Versorgungssicherheit ein Eingreifen des Staates (nur dann) erforderlich sei, wenn die Gefahr besteht, dass über einen längeren Zeitraum zu wenig Mittel in Infrastruktureinrichtungen investiert werden, oder gesichert werden muss, dass ausreichend Kapazität zur Verfügung steht.<sup>23</sup>

Vor diesem Hintergrund ist nicht davon auszugehen, dass große Photovoltaikanlagen der Daseinsvorsorge dienen; auch wenn damit freilich die Energieversorgung der Bevölkerung sichergestellt werden soll, so ist die Energieversorgung nämlich auch ohne solche Anlagen nicht gefährdet (was schon definitionsgemäß den Begriff der Daseinsvorsorge ausschließt); es besteht daher im Hinblick auf das genannte Verhältnismäßigkeitsprinzip kein Anlass, das Europäische Wettbewerbsrechts für

---

<sup>22</sup> Schweitzer/Mestmäcker in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Kommentar zum Europäischen Kartellrecht<sup>6</sup>, Art 106, RN 35.

<sup>23</sup> Europäische Kommission, Grünbuch zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse, 21.5.2003, Kom (2003), RN 67.



solche Dienstleistungen außer Kraft zu setzen, weshalb dieses – entgegen den Ausführungen in den Erläuterungen – gegenständlich einzuhalten ist.

Dahingehend ist im Zusammenhang mit der geplanten Regelung in § 53a Bgld. RPG 2019 insbesondere festzuhalten, dass gemäß Art 102 AEUV die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Binnenmarkt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, verboten ist.

Aus der Rechtsprechung des EuGH geht hervor, dass für die Anwendung der Wettbewerbsvorschriften des Unionsrechts jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung, als Unternehmen gilt. Somit können der Staat selbst oder eine staatliche Einheit – wie gegenständlich das Land Burgenland (oder ein von ihm beherrschtes Unternehmen) – als Unternehmen tätig sein und haben sich daher an diese Vorschriften zu halten.<sup>24</sup>

Es erscheint vor diesem Hintergrund auf der Hand liegend, dass die Mißbrauchstatbestände in Art 102 AEUV, welche ja lediglich demonstrativer Natur sind, gegenständlich verletzt werden und es letztlich zu einem Schaden der Verbraucher durch unangemessene Verkaufspreise und Beschränkungen von technischen Entwicklungen durch dieses gesetzliche Monopol kommen wird.

Um entsprechende Berücksichtigung und Abstandnahme vom Novellierungsvorhaben wird daher höflich ersucht.

Mit freundlichen Grüßen

Michael Hecht  
Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH

---

<sup>24</sup> EuGH 12.7.2012, Rs C-138/11, Compass-Datenbank GmbH, EU:C:2012:449, Rz 35.