



Amt der Bgld. Landesregierung, Europaplatz 1, 7000 Eisenstadt

Stadtgemeinde Güssing
Hauptplatz 7
7540 Güssing

Eisenstadt, am 28. März 2022
Sachb.: Mag.^a Andrea Lorenschitz
Tel.: +43 57 600-2340
Fax: +43 57 600-2775
E-Mail: post.a2@bgld.gv.at

Zahl: A2/G.GÜSS-10004-11-2022

**Betreff: Stadtgemeinde Güssing, GR-Sitzung nach § 36 Abs. 2 Bgld. GemO –
Ersuchen um rechtliche Beurteilung**

Sehr geehrter Herr OAR Glatter!

**I. Zu Ihrer Anfrage vom 08.03.2022 wird aus raumordnungsfachlicher und -
rechtlicher Sicht zu Tagesordnungspunkt 1 wie folgt ausgeführt:**

§ 53a Burgenländisches Raumplanungsgesetz 2019 - Bgld. RPG 2019 legt die Voraussetzungen fest, unter denen die Errichtung einer Photovoltaik-Freiflächenanlage zulässig ist:

§ 53 Abs. 3 Bgld. RPG 2019 bestimmt hierzu, dass die Errichtung von Photovoltaikanlagen, welche die Flächenbegrenzungen des § 53a Abs. 2 Z 3 Bgld. RPG 2019 (bis zu 35 m² bzw. bis zu 100 m² im Betriebs- und Industriegebiet) übersteigen, nur in Eignungszonen zulässig ist, die von der Landesregierung durch Verordnung festzulegen sind. Die Eignungszone ist im Flächenwidmungsplan der jeweiligen Gemeinde ersichtlich zu machen. In der Eignungszone ist die Ausweisung von Grünflächen nicht landwirtschaftlicher Nutzung gemäß § 40 Abs. 2 für Photovoltaikanlagen zulässig.

Wie aus den derzeit in Rechtskraft stehenden gesetzlichen Bestimmungen ersichtlich wird, müssen bei der Errichtung von Photovoltaikanlagen zwei Ebenen unterschieden werden:

Zum einen die Ebene der Eignungszonen, welche durch Verordnung der Landesregierung festgelegt werden. Für Güssing bestehen gemäß Verordnung der Burgenländischen Landesregierung, mit der Eignungszonen für die Errichtung von Freiflächen-Photovoltaikanlagen im Burgenland festgelegt werden, LGBl. Nr. 60/2021, die Eignungszone Güssing (Anlage 3) und die Eignungszone Güssing/Tobaj (Anlage 4).

Nach der im Zeitpunkt der Stellungnahme gegebenen Rechtslage ist neben dem Bestehen einer Eignungszone auch eine dem Gesetz entsprechende Grünflächensonderausweisung (konkret Grünfläche-Photovoltaik) eine zwingende Voraussetzung für die Errichtung der Freiflächenphotovoltaikanlage. Besteht keine entsprechende Widmung, kann eine Errichtung der Photovoltaikanlage derzeit nicht erfolgen, auch wenn durch Verordnung der Landesregierung eine Eignungszone festgelegt wurde.

Nach der Festlegung einer Eignungszone durch die Landesregierung besteht keine entsprechende Verpflichtung der Gemeinde zur Widmung der Fläche für Photovoltaikanlagen.

Flächenwidmung:

Hinsichtlich der Flächenwidmung ist darauf hinzuweisen, dass der Flächenwidmungsplan ein im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde stehendes Planungsinstrument ist. Dies bedeutet, dass es im alleinigen Entscheidungsbereich der Gemeinde liegt, ob und wie eine Fläche gewidmet wird. Der einzelne Grundstückseigentümer hat dementsprechend in rechtlicher Hinsicht keinen Anspruch auf Durchführung einer Flächenwidmung und auch keine Parteistellung im Flächenwidmungsplanänderungsverfahren. Die Landesregierung wird in diesem Verfahren als Aufsichtsbehörde tätig, d.h. sie prüft, ob die fachlichen und rechtlichen Vorgaben eingehalten wurden. Bei der Änderung des Flächenwidmungsplanes handelt es sich jedenfalls um eine individuelle Planungsentscheidung, die von der Gemeinde zu treffen ist.

Gemäß § 5 Abs. 2 Burgenländisches Raumplanungseinführungsgesetz - Bgld. RPEG darf der Flächenwidmungsplan nur abgeändert werden, wenn sich die Planungsgrundlagen infolge Auftretens neuer Tatsachen oder Planungsabsichten in der Gemeinde wesentlich geändert haben. § 5 Abs. 3 Bgld. RPG besagt, dass bei der Änderung des Flächenwidmungsplanes jedenfalls auf die bestehende widmungsgemäße Nutzung der Grundflächen tunlichst Bedacht zu nehmen ist.

Aus raumordnungsrechtlicher Sicht ist daher anzumerken, dass bei einer entsprechenden Änderung der Widmungskategorie (Rückwidmung) jedenfalls stichhaltig und nachvollziehbar zu erläutern wäre, warum sich die Planungsabsichten der Gemeinde im Vergleich zum Zeitpunkt des Beschlusses der gegenständlichen Widmung (Sommer 2021) wesentlich geändert haben.

Dabei ist zu beachten, dass dem jeweiligen Grundstückseigentümer ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Genehmigung nach den Materiengesetzen zukommt, wenn eine entsprechende Flächenwidmung und die gesetzlichen Voraussetzungen nach den jeweiligen Materiengesetzen vorliegen. Sofern eine widmungsgemäße Nutzung besteht, ist auf diese bei einer geplanten Umwidmung jedenfalls Bedacht zu nehmen.

Rückwidmung:

Der VfGH judiziert zu den verbindlichen Planungsakten der Gemeinden nach den einschlägigen Gesetzen sämtlicher Bundesländer, dass diesen eine erhöhte Bestandskraft zukomme; Änderungen von Flächenwidmungs- und Bebauungsplänen seien nur bei Vorliegen eines objektiven Änderungsanlasses zulässig (Vgl zB VfSlg 11990/1989, 14454/1996, 17396/2004, 19002/2010).

Weiters ergibt sich aus dieser Judikatur, dass der Änderungsanlass durch eine raumordnungsfachliche Grundlagenforschung dokumentiert sein muss (VfSlg 19819/2013; VfGH 13.10.2016, V 163/2015). Diese muss eine wesentliche Änderung im Vergleich zu den Planungsgrundlagen, auf denen die geltende Verordnung beruht, dokumentieren (VfSlg 17015/2003; VfGH 25.9.2014, V 65/2014).

Daraus folgt, dass die Änderung eines Flächenwidmungs- oder Bebauungsplanes keineswegs allein damit begründet werden kann, dass der Gemeinderat andere als die seinerzeit getroffenen Festlegungen für besser, vernünftiger oder zweckmäßiger erachtet (VfSlg 11374/1987). Demgemäß können nur neue Tatsachen eine Umwidmung oder eine sonstige Änderung raumordnungsrechtlicher Verordnungen rechtfertigen (VfSlg 14454/1996).

Hervorzuheben ist, dass die erhöhte Bestandskraft von Flächenwidmungsplänen das Interesse der Rechtssicherheit schützen soll (VfSlg 11374/1987, 15443/1999 ua.). Daher gilt generell: Hat sich der Gemeinderat innerhalb seines gesetzlichen Planungsermessens bewegt, sodass keine Verpflichtung zur Sanierung eines rechtlichen Mangels besteht, ist das Vertrauen der Betroffenen auf den geltenden Plan jedenfalls geschützt; dies auch dann, wenn der Plan aus aktueller fachlicher Sicht als verbesserungsfähig angesehen wird.

Ergebnis:

Eine Rückwidmung ist nur bei Vorliegen von neuen Tatsachen oder wesentlichen Änderungen der Planungsgrundlagen zulässig. Das Ergebnis der angedachten Volksbefragung in der Stadtgemeinde Güssing stellt keine neue Tatsache oder wesentliche Änderung der Planungsgrundlagen im Sinne der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes dar. Eine Rückwidmung würde nicht die Voraussetzungen von § 5 Abs. 2 Bgld. RPEG erfüllen und wäre demzufolge rechtswidrig.

Überdies bleibt die anlagenrechtliche Genehmigung für die gegenständliche Freiflächen-Photovoltaikanlage auch im Falle einer Rückwidmung aufrecht. Die Anlage kann errichtet werden. Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs ist auf bestehende Nutzungen Rücksicht zu nehmen. Auch daraus ergibt sich, dass eine Rückwidmung rechtlich nicht argumentiert werden kann.

Entschädigungsansprüche:

Wie dargestellt, kann eine Rückwidmung die Errichtung der Anlage nicht verhindern. Würde sich dennoch eine Verhinderung der Anlagenerrichtung ergeben und wäre die Rückwidmung nicht rechtskonform, entstehen umfassende Schadenersatzansprüche. Dies muss gerade im gegenständlichen Fall – es besteht bereits eine anlagenrechtliche Genehmigung für eine sehr große Freiflächen-Photovoltaikanlage, die mit umfassenden wirtschaftlichen Erträgen verbunden ist – berücksichtigt werden.

II. Aus gemeinderechtlicher Hinsicht wird zu Tagesordnungspunkt 2 Folgendes ausgeführt:

In der Stadtgemeinde Güssing soll eine Volksbefragung zur Frage „Soll die bereits beschlossene und im Landesamtsblatt Nr. 51/2021, Zahl 419, kundgemachte Widmung „Photovoltaik – GPV“ ausgewiesen in der Photovoltaik-Eignungszone Güssing, Landesgesetzblatt Nr. 60/2021, Anlage 3, für die Errichtung von Photovoltaik-Freiflächenanlagen beibehalten werden?“ durchgeführt werden. Die Stadtgemeinde Güssing ersuchte um rechtliche Beurteilung.

Nach § 8 Abs. 1 Burgenländisches Gemeindevolksrechtgesetz kann in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde zur Erforschung des Willens der Gemeindemitglieder über grundsätzliche Fragen der Gemeindeverwaltung sowie über **Planungen und Projektierungen** eine Volksbefragung durchgeführt werden. Die Frage, die einer Volksbefragung unterzogen werden soll, ist möglichst kurz, sachlich und eindeutig, ohne wertende Beifügungen und so zu stellen, dass sie entweder mit „Ja“ oder mit „Nein“ beantwortet oder, wenn über zwei oder mehrere Entscheidungsmöglichkeiten entschieden werden soll, die gewählte Entscheidungsmöglichkeit eindeutig bezeichnet werden kann (Abs. 4 leg.cit).

Demnach sind Volksbefragungen in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs zulässig. Die Flächenwidmung ist eine Angelegenheit im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde. Außerdem können Volksbefragungen über grundsätzliche Fragen der Gemeindeverwaltung sowie über Planungen und Projektierungen durchgeführt werden. In gegenständlicher Angelegenheit ist die Flächenwidmungsplanänderung der bezughabenden Flächen auf „Photovoltaik – GPV“ seit Dezember 2021 in Kraft.

Auch die Bewilligungsbescheide zur Errichtung der Photovoltaikanlagen wurden bereits erlassen. Mit Bescheid vom 24.01.2022, Zl.: A2/W.EWGPV-10002-49, A2/W.NatPV-10002-221, A2/W.StWPV-10002-14 und vom 09.02.2022, Zl: A2/W.EWGPV-10006-36, A2/W.NatPV-10004-13, A2/W.StWPV-10004-9 wurden die elektrizitätsrechtlichen Genehmigungen gemäß §§ 5, 8, 11 und 12 des Bgld. Elektrizitätswesenetzes, Bgld. EIWG 2006, LGBl.Nr. 59/2006 für die Photovoltaik-Freiflächenanlagen in Güssing Nord und Güssing Ost erteilt. Diese Bescheide sind in Rechtskraft erwachsen.

Wie bereits oben angeführt berechtigen die rechtskräftigen Bescheide den Antragsteller zur Errichtung der Photovoltaikanlagen. Auch eine allfällige Rückwidmung hätte keine Auswirkungen auf die Rechtskraft der Bescheide und ist der Antragsteller weiterhin zum Bau der Photovoltaikanlage berechtigt. Das heißt, selbst wenn die Rückwidmung der betroffenen Flächen vorgenommen werden würde, liegen rechtskräftige Bescheide vor und könnte das Projekt dadurch nicht verhindert werden. Im Hinblick auf eine mögliche Rückwidmung wird auf die Ausführungen zu Punkt I. verwiesen.

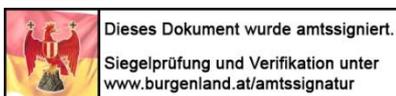
Hinsichtlich der Fragestellung ist daher anzumerken, dass diese insofern irreführend ist, da der Eindruck vermittelt wird das Photovoltaikprojekt könnte durch die Volksbefragung verhindert werden. Da jedoch, wie oben erwähnt, auch eine allfällige Rückwidmung keinen Einfluss auf die Rechtskraft der Bescheide hat, kann die Errichtung der Photovoltaikanlagen auch dadurch nicht verhindert werden.

Eine Volksbefragung mit dieser Fragestellung ist nach Ansicht der Aufsichtsbehörde daher nicht zulässig. Die Intention des Gesetzesgebers ist zweifellos, Volksbefragungen für Planungen und Projektierungen zu ermöglichen und Projekte allenfalls in einem frühzeitigen Stadium zu unterbinden, in dem noch keine oder geringe „frustrierten“ Aufwendungen Dritter entstanden sind.

Zusammenfassend wird daher seitens der Aufsichtsbehörde die Rechtsansicht vertreten, dass die Fragestellung dem § 8 Abs. 1 Bgld. Volksrechtgesetz widerspricht, weil der derzeitige Stand des Projektes bereits weit über die Planungs- und Projektierungsphase hinausgeht, zumal schon rechtskräftige Bewilligungsbescheide vorliegen.

Mit freundlichen Grüßen!

Für die Landesregierung:
Die Abteilungsvorständin:
Mag.^a Brigitte Novosel



Amt der Burgenländischen Landesregierung • A-7000 Eisenstadt • Europaplatz 1
Telefon +43 57 600-0 • Fax +43 2682 61884 • E-Mail anbringen@bgld.gv.at
www.burgenland.at • Datenschutz <https://www.burgenland.at/datenschutz>