

# **bau** *aktuell*

**Baurecht – Baubetriebswirtschaft – Baumanagement**

Herausgegeben von

Detlef Heck | Georg Karasek | Andreas Kletečka | Arnold Tautschnig

**Schwerpunkt:**  
Öffentliches Baurecht

## **Interview mit Walter Steinacker**

„Partnerschaft mit Planenden und Ausführenden ist gelebte Praxis“

## **Georg Kodek**

Mehrkosten beim Bauvertrag

## **Stefan Lampert**

Befristete Baulandwidmungen in Wien

## **Heinrich Lackner/Mátyás Imre**

Die Haftung des Bauführers

## **Gerald Fuchs/Guido Markouschek/Ernst Schlossnickel**

Barrierefreiheit im Spannungsfeld unterschiedlicher Normen

## **Mats Schröder**

Antragslegitimation im Nachprüfungsverfahren

## **Roland Haring**

Ein falsches Verständnis des Produktivitätsverlustes?

## **Christoph Wiesinger**

Entfall der Aushangpflicht ab 1. 7. 2017

## **Wolfgang Hussian**

Aus der aktuellen Rechtsprechung

## **Das letzte Wort hat Rainer Kurbos**

Den Werkunternehmer trifft eine **Schadensminderungspflicht**; nur **unvermeidbare Nachteile** sind nach § 1168 Abs 1 Satz 2 ABGB abzugelten. Daher sind – im Regelfall gegebene – **Umdispositionsmöglichkeiten** zu berücksichtigen. Notwendig sind daher stets eine **Gesamtbetrachtung** aller Arbeiter des Werkunternehmers auf allen Baustellen (im geografischen Einzugsgebiet des betreffenden Baus) und eine Gegenüberstellung der Ist-Situation und der Soll-Situation ohne die betreffenden Behinderungen. Dabei ist zwar ein möglichst genauer (Einzel-)Nachweis wünschenswert; aus rechtlicher Sicht können aber **repräsentative Einzelnachweise** ausreichen, wenn diese wirklich ausreichend repräsentativ sind und die betreffende Ursache des Mehraufwands, also die Behinderung, jeweils in die Sphäre des Auftraggebers fällt.

Der Unternehmer ist **zur Fertigstellung** des Werks **verpflichtet** und kann dies nicht wegen Mehrkosten im Sinne des § 1168 Abs 1 Satz 2 ABGB verweigern. An der den Auftragnehmer treffenden **Vorleistungspflicht** ändert § 1168 Abs 1 Satz 2 ABGB nichts. Der Auftraggeber ist auch **nicht verpflichtet**, über

die Mehrkosten eine **Nachtragsvereinbarung** abzuschließen.

Sowohl die Frage, ob überhaupt Behinderungen aufgetreten sind, die vom Auftraggeber zu vertreten sind, als auch die Frage, ob diese zu einem Nachteil (also in der Terminologie des § 1168 Abs 1 Satz 2 ABGB: zu einer „Verkürzung“) geführt haben, gehören zum Grund des Anspruchs. Die **Beweislast** dafür trifft daher den Auftragnehmer. § 273 ZPO ist insoweit nicht anzuwenden. Denkbar ist hingegen ein **Anscheinsbeweis** für die Frage der Kausalität der Behinderung für einen bestimmten Nachteil, nicht jedoch für den Eintritt eines Nachteils als solchen.

Wenn feststeht, dass eine Behinderung zu einer „Verkürzung“ des Auftragnehmers geführt hat, kommt für die Ermittlung der **Schadenshöhe** die Schätzung nach § 273 ZPO in Betracht. Diese setzt allerdings voraus, dass der Beweis der Schadenshöhe mit **unverhältnismäßigen Schwierigkeiten** verbunden ist. Für die Frage, ob dies der Fall ist, kommt der **Höhe des Streitwerts** entscheidende Bedeutung zu. Je höher der Streitwert, umso weniger können Beweisaufnahmen zur Schadenshöhe wegen Unverhältnismäßigkeit unterbleiben.

## Befristete Baulandwidmungen in Wien

Stefan Lampert

Um das Horten von Bauland zu verhindern und Spekulanten (vorbeugend) entgegenzuwirken, wurde mit der Bauordnungsnovelle 2014<sup>1</sup> in Wien dem Institut der sogenannten befristeten Baulandwidmung der Weg geebnet. Der vorliegende Beitrag untersucht das Konstrukt der befristeten Baulandwidmung auf seine Verfassungskonformität.



**Dr. Stefan Lampert** ist Rechtsanwaltsanwärter in Wien mit den Spezialgebieten öffentliches Baurecht und Umweltrecht.

### 1. Einleitung

Mit der Bauordnungsnovelle 2014 wurden die Widmungen „förderbarer Wohnbau“ und „befristete Baulandwidmung“ in die Wr BauO eingeführt. Die – offenbar seit mehreren Jahren geplante<sup>2</sup> – Novelle 2014 lief unter den Schlagwörtern „kostengünstiges Bauen und Wohnen“, „Erhöhung der Wohn- und Lebensqualität“ und „Erhöhung der Sicherheit“. Dem ständig anhaltenden Bevölkerungswachstum soll einerseits mit einer neuen Widmungskategorie „förderbarer Wohnbau“ Rechnung getragen werden, in der Nutzungsflächenbeschränkungen für Wohnungen wie in der Wohnbauförderung gelten und auch die Wärmeschutzstandards wie in der Wohnbauförderung eingehalten werden müssen;<sup>3</sup> andererseits sollen

befristete Baulandwidmungen dem Horten von Bauland sowie Spekulanten entgegenwirken. Die mit der Novelle 2014 geschaffene Regelung der befristeten Baulandwidmung erscheint auf den ersten Blick verfassungsrechtlich problematisch. Der Beitrag untersucht das Konstrukt der befristeten Baulandwidmung daher näher.

### 2. Verfassungsrechtliche Analyse

#### 2.1. Vorbemerkung

Gemäß § 4 Abs 4 Wr BauO können die Flächenwidmungspläne die Widmung als Bauland befristet ausweisen, wenn dies der Erreichung der gesetzlichen Ziele der Stadtplanung (§ 1 Abs 2 Wr BauO) dient. Fraglich ist, ob diese Regelung dem Bestimmtheitsgebot des Art 18 Abs 1 B-VG<sup>4</sup> entspricht. Zwar genügt im Raumordnungsrecht grundsätzlich die finale Determinierung,<sup>5</sup> dennoch

<sup>1</sup> Gesetz, mit dem die Bauordnung für Wien und das Wiener Kleingartengesetz 1996 geändert werden (Bauordnungsnovelle 2014), Wr LGBl 2014/25.

<sup>2</sup> Siehe *Kirchmayer*, Die Bauordnungsnovelle 2014 und weitere Neuerungen im Wiener Baurecht, bbl 2015, 1.

<sup>3</sup> Vgl *Cech*, Die Novelle 2014 zur Bauordnung für Wien, immo-lex 2014, 246.

<sup>4</sup> Siehe *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts<sup>11</sup> (2015) Rz 569 ff.

<sup>5</sup> Vgl VfGH 13. 3. 1978, V 51/77, VfSlg 8280/1978; 28. 6. 1978, V 9/78, VfSlg 8330/1978; 29. 9. 1978, G 60/78, VfSlg 8389/1978;

müssen Gesetze ein gewisses Maß an Bestimmtheit aufweisen. Die Regelung enthält außer einer Bezugnahme auf die gesetzlichen Planungsziele gemäß § 1 Abs 2 Wr BauO keine weitere Determinierung. Darüber hinaus stellen sich freilich noch weitere Fragen, die im Anschluss diskutiert werden.

## 2.2. Eingriff in eine bestehende Widmung

Grundsätzlich gibt es zwei Arten von Eingriffen in eine Widmung: einerseits einen Eingriff in eine Neuwidmung und andererseits einen Eingriff in eine bestehende Widmung. Unter einer Neuwidmung von Bauland ist – generell gesprochen – nicht nur die erstmalige Umwidmung von Grünland in Bauland, sondern auch die erstmalige Festlegung einer anderen Baulandwidmungsart zu verstehen (zB Umwidmung von Betriebs- in Wohngebiet),<sup>6</sup> während bei einer bestehenden Widmung bereits von Grünland in (beispielsweise) Bauland gewidmet wurde.

Die Bestimmung des § 4 Abs 4 Wr BauO lässt den Schluss zu, dass die Gemeinde auch eine bestehende Baulandwidmung zeitlich befristen kann. Ein Eingriff in eine bestehende Widmung wiegt freilich schwerer, als eine Neuwidmung zeitlich zu befristen. Dieser Abschnitt beurteilt die Verfassungskonformität eines Eingriffs in eine bestehende Widmung.

Der Rechtsstaat beruht einerseits auf dem Grundwert der Rechtssicherheit und er muss das Vertrauen seiner Bürger schützen, die im Hinblick auf eine bestehende Rechtslage Dispositionen treffen; andererseits ist der regelungsintensive Sozialstaat der Gegenwart darauf angewiesen, die Rechtsordnung an geordnete Bedürfnisse und neue Notwendigkeiten anzupassen.<sup>7</sup> Auf diesem Grundgedanken aufbauend hat sich – einfach gesagt und freilich ergänzt und modifiziert durch die Rechtsprechung des VfGH – das verfassungsrechtliche Vertrauensschutzprinzip entwickelt, welches in verschiedenen inhaltlichen Ausprägungen in Erscheinung treten kann. Der verfassungsrechtliche Vertrauensschutz verbürgt einen eng begrenzten Schutz von begründeten Erwartungshaltungen und damit im Zusammenhang stehenden Dispositionen und Investitionen bei sonstigen Rechtsänderungen.<sup>8</sup> Mit anderen Worten: der Problembereich der Enttäuschung über faktische Dispositionen, die im Vertrauen auf eine bestimmte Rechtslage vorgenommen wurden.<sup>9</sup>

**Plastisches Beispiel:** Eine als Bauland gewidmete Liegenschaft wird vom Grundstückseigentümer nicht vollständig bebaut, sondern nur zur Hälfte, weil er beabsichtigt, die andere Hälfte für seine Kinder bzw Enkel „freizuhalten“. Sodann

bestimmt der Wiener Gemeinderat in einer seiner nächsten Sitzungen, dass die derzeitige Widmung der Liegenschaft, nämlich Bauland, gemäß § 4 Abs 4 Wr BauO sechs Jahre nach Beschlussfassung des Gemeinderats außer Kraft tritt. Der Grundeigentümer hat im (guten) Glauben an die (derzeitige) Rechtslage Investitionen und Dispositionen vorgenommen, wurde jedoch aufgrund dieser Änderung in seinem Vertrauen enttäuscht.

Nach der Judikatur des VfGH genießt das Vertrauen auf den unveränderten Fortbestand der gegebenen Rechtslage keinen besonderen verfassungsrechtlichen Schutz, weil dies auf eine weitgehende Beseitigung des von der Verfassung dem Gesetzgeber zugewiesenen rechtspolitischen Gestaltungsspielraums hinauslaufen würde.<sup>10</sup> Der VfGH geht davon aus, dass der Mensch mit dem Risiko von Rechtsänderungen „leben“ muss. Im wirtschaftlichen Verkehr müsse auch damit gerechnet werden, dass sich Preise, Tarife, und Abgaben ändern.<sup>11</sup> Die Rechtsprechung des VfGH, wonach kein Anspruch auf Beibehaltung von Transferleistungen besteht sowie die Einschränkung der Familienbeihilfe durch Herabsetzung der Altersgrenze nicht gegen den Vertrauensschutz verstößt, kann auf die Thematik der befristeten Baulandwidmung analog angewendet werden:<sup>12</sup> Auch der Grundeigentümer hat keinen Anspruch darauf, dass sein (noch nicht ganz verbautes) Grundstück – zeitlich unbeschränkt – die Widmung Bauland trägt.

Nur in ganz spezifischen Konstellationen erblickt der VfGH bei Eingriffen in die bestehende Rechtslage einen Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz. Es handelt sich dabei um Fälle, in denen der Gesetzgeber durch vorheriges Handeln einen besonderen Vertrauenstatbestand geschaffen hat, der über das Vertrauen hinausgeht, das die Bürger allgemein in den Bestand der Rechtsordnung setzen dürfen, oder wenn es sich um besonders intensive Eingriffe in schutzwürdige Interessen handelt.<sup>13</sup> Ein Eingriff in eine bestehende Widmung verstößt vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des VfGH meines Erachtens nicht gegen den verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz. Neben dem immer bestehenden Risiko, mit Rechtsänderungen rechnen zu müssen, rechtfertigt auch das öffentliche Interesse (Schaffung von Wohnraum) einen Eingriff in eine bestehende Widmung. Mit anderen Worten: Ein Eingriff in eine bestehende Widmung erscheint meines Erachtens – vor dem Hintergrund der Judikatur des VfGH – verfassungsrechtlich unproblematisch zu sein.

## 2.3. Keine zeitliche Beschränkung

Es wird keine Regelung zur zulässigen Dauer der Frist getroffen; weder sieht § 4 Abs 4 Wr BauO eine Mindest- noch eine Höchstfrist vor.<sup>14</sup> Während

30. 11. 1985, V 26/84, VfSlg 10.711/1985; 2. 3. 1995, G 289/94 ua, V 297/94 ua, VfSlg 14.041/1995; 22. 6. 1995, G 297/94, VfSlg 14.179/1995; Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Bundesverfassungsrecht<sup>11</sup>, Rz 573; Berka, Verfassungsrecht<sup>6</sup> (2016) Rz 508.

6 W. Pallitsch/Ph. Pallitsch/Kleewein, Niederösterreichisches Bau-recht<sup>8</sup> (2013) § 16a NÖ BauO Anmerkung 1.

7 Berka, Verfassungsrecht<sup>6</sup>, Rz 1686.

8 Berka, Verfassungsrecht<sup>6</sup>, Rz 1687.

9 Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Bundesverfassungsrecht<sup>11</sup>, Rz 1365.

10 VfGH 21. 6. 1993, B 2022/92, VfSlg 13.461/1993; 17. 12. 1993, B 828/92, VfSlg 13.657/1993; Berka, Verfassungsrecht<sup>6</sup>, Rz 1692.

11 VfGH 16. 6. 2011, G 6/11, VfSlg 19.411/2011.

12 VfGH 16. 6. 2011, G 6/11; 29. 9. 2011, G 27/11, VfSlg 19.517/2011; Berka, Verfassungsrecht<sup>6</sup>, Rz 1692.

13 Berka, Verfassungsrecht<sup>6</sup>, Rz 1687.

14 Vgl Geuder/Fuchs, Bauordnung für Wien<sup>4</sup> (2016) § 4 Anmerkung 12.

andere Bundesländer solche Fristen festlegen,<sup>15</sup> schweigt die Wr BauO. Literatur und Rechtsprechung sind aufgrund der Aktualität der Bestimmung kaum bzw nur spärlich vorhanden. Nach *W. Pallitsch/Ph. Pallitsch/Kleewein* entspricht die Möglichkeit einer Befristung in aller Regel nicht den aus dem Gesetz abgeleiteten raumplanerischen Grundsätzen der Plangewährleistung, der erschwerten Abänderbarkeit von Flächenwidmungsplänen und des Vertrauensschutzes.<sup>16</sup> Der VfGH erachtet eine Befristung einer Widmung nicht in jedem Fall als unzulässig.<sup>17</sup> Eine zeitliche Befristung einer Widmung muss sachlich sein. Fraglich ist, wie der Gemeinderat die Dauer der befristeten Baulandwidmung sachlich bestimmt. Der Gemeinderat hat auf die gesetzlichen Planungsziele gemäß § 1 Abs 2 Wr BauO zurückzugreifen und anhand dieser eine sachliche Befristung festzulegen. Der Festsetzung der Frist hat eine ausreichende Grundlagenforschung voranzugehen. Die Grundlagenforschung muss aktuell sein. Inwieweit eine ausreichende Grundlagenforschung in die Zukunft getätigt werden kann, die eine Grundlage für den Wegfall der Widmung bildet, ist unklar. Das führt nämlich zu der Frage, ob eine Grundlagenforschung, die im Zeitpunkt des Gemeinderatsbeschlusses herangezogen wurde, bei Ablauf der zeitlich festgesetzten Frist noch Grundlage für den Wegfall der Widmung sein kann. Die im Zeitpunkt des Gemeinderatsbeschlusses getätigte Grundlagenforschung kann meiner Ansicht nach nicht Grundlage für den Wegfall der zeitlich befristeten Widmung sein, weil jeder Widmungsänderung oder – so wie hier – Widmungsauflösung, die meines Erachtens einer Widmungsänderung gleichzusetzen ist, eine ausreichende Grundlagenforschung voranzugehen hat.

Nach der Rechtsprechung des VfGH ist bei Rückwidmungen eine Interessenabwägung vorzunehmen, und zwar auf jener Stufe der Planungsakte, welche die Verpflichtung zur Rückwidmung zwingend vorsieht.<sup>18</sup> Eine analoge Anwendung dieser Rechtsprechung führt dazu, dass die Interessenabwägung auch im Hinblick auf die Zeit nach Fristablauf schon bei Festsetzung der Befristung zu erfolgen hat.<sup>19</sup> Eine mehrere Jahre voraussehende Interessenabwägung erscheint meines Erachtens überhaupt nicht vernünftig möglich zu sein. Wir leben heutzutage in einer dynamischen Gesellschaft, die in einem schnellen Wandel steht. Umso schwieriger ist es, eine Zukunftsprognose verteilt auf mehrere Jahre abzugeben. Vor diesem soeben aufgezeigten Hintergrund scheint die Bestimmung verfassungsrechtlich bedenklich zu sein.

#### 2.4. Widmung nach Fristablauf

Weiters ist nach der Bestimmung des § 4 Abs 4 Wr BauO fraglich, welche weiteren Wirkungen mit dem vom Gemeinderat festgelegten Fristablauf

eintreten, insbesondere aber, welche Widmung sodann gilt.<sup>20</sup> Ob dann eine Bausperre eintritt, ist ebenfalls fraglich.

Nach der Rechtsprechung des VwGH und des VfGH tritt bei Aufhebung eines Flächenwidmungsplans die Widmungsbestimmung, die vor der aufgehobenen Widmung gegolten hat, nicht wieder in Wirksamkeit;<sup>21</sup> mit der Aufhebung tritt auch nicht die Widmung Grünland in Kraft, weil dies einen entsprechenden Willensakt des zuständigen Gemeindeorgans zur Festlegung einer solchen Widmung voraussetzt.<sup>22</sup> Mit anderen Worten: Ein automatisches Wiederaufleben der früheren Widmung oder eine Rückwidmungsverpflichtung sind somit nicht vorgesehen.<sup>23</sup> Der Flächenwidmungsplan – und nicht der Bebauungsplan – fällt aufgrund des Zeitablaufs der Befristung weg. Ab diesem Zeitpunkt ist für das von der Aufhebung der Widmung erfasste Grundstück – mangels Wiederinkrafttretens der früheren Flächenwidmung – vorerst gar keine Widmungs- bzw Nutzungsart mehr festgelegt.<sup>24</sup> Ein solches Grundstück darf aufgrund der aus dem Eigentumsrecht folgenden Baufreiheit<sup>25</sup> bebaut werden, sofern der Bebauung nicht andere Bestimmungen entgegenstehen.<sup>26</sup> Das Fehlen einer Widmung an sich steht der Erteilung einer Baubewilligung jedenfalls nicht entgegen.<sup>27</sup> Solange daher der Gemeinderat nicht für die Erlassung einer neuen Widmung sorgt, kann einem Bauwerber für ein Vorhaben auf dem widmungsfrei gewordenen Grundstück die Baubewilligung nicht wegen Widerspruchs zum Flächenwidmungsplan versagt werden.<sup>28</sup>

Doch was passiert mit dem Bebauungsplan? Unstrittig ist, dass es sich beim Bebauungsplan und beim Flächenwidmungsplan um zwei unterschiedliche Pläne handelt; dies auch dann, wenn die beiden Pläne – so wie in Wien – in der Regel in einem Plan zusammengefasst werden.<sup>29</sup> Der VfGH geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass dann, wenn ein Flächenwidmungsplan wegen Gesetzwidrigkeit aufgehoben wird, der Bebauungsplan damit nicht wegfällt, sondern invalidiert und noch einer gesonderten Aufhebung bedarf.<sup>30</sup> Freilich stellt sich an dieser Stelle die Frage, ob die Rechtslage (beim Außerkrafttreten einer Widmung durch Befristung) nicht anders gesehen werden

15 Siehe Punkt 4.2. und 4.3.

16 *W. Pallitsch/Ph. Pallitsch/Kleewein*, Niederösterreichisches Bau-recht<sup>8</sup>, 1350.

17 VfGH 2. 3. 2000, V 60/98, VfSlg 15.734/2000.

18 VfGH 3. 12. 2013, V 39/2013 ua, VfSlg 19.819/2013; *Moritz*, BauO Wien<sup>5</sup> (2014) § 4 Abs 4.

19 Vgl auch *Moritz*, BauO Wien<sup>5</sup>, § 4 Abs 4.

20 Vgl *Geuder/Fuchs*, Bauordnung für Wien<sup>4</sup>, § 4 Anmerkung 12.

21 VwGH 4. 11. 2016, Ro 2014/05/0054, mit Hinweis auf VfGH 18. 6. 2015, E 666/2015, VfSlg 19.975/2015.

22 VwGH 4. 11. 2016, Ro 2014/05/0054; VfGH 6. 3. 2012, V 116/11, VfSlg 19.627/2012.

23 Vgl *Kirchmayer*, bbl 2015, 3.

24 VfGH 5. 12. 2001, V 75/01, VfSlg 16.386/2001.

25 Vgl *Moritz*, Zur Rechtslage nach Aufhebung von Verordnungen durch den Verfassungsgerichtshof, ZfV 1995, 141; *Deibl*, Rechtswirkungen der Aufhebung eines Flächenwidmungsplans durch den VfGH, RFG 2016, 148 (149).

26 VfGH 7. 3. 2001, B 1579/00 ua, VfSlg 16.113/2001; *Jann/Oberndorfer*, Die Normenkontrolle des Verfassungsgerichtshofes im Bereich der Raumplanung (1995) 38; *Deibl*, RFG 2016, 149.

27 Vgl VwGH 20. 10. 2015, Ro 2015/05/0019.

28 VfGH 21. 6. 2000, G 41/00 ua, V 28/00 ua, VfSlg 15.851/2000; 7. 3. 2001, B 1579/00 ua.

29 So auch *Moritz*, BauO Wien<sup>5</sup>, § 4 Abs 4.

30 Vgl VfGH 26. 11. 2003, G 3/03, V 2/03 ua, VfSlg 17.057/2003; 14. 12. 2005, V 74/05 ua, VfSlg 17.743/2005; 25. 2. 2010, V 84/09 ua, VfSlg 19.006/2010; 25. 2. 2010, V 90/09 ua, VfSlg 19.007/2010; *Moritz*, BauO Wien<sup>5</sup>, § 4 Abs 4.

könnte, nämlich dass bei Wegfall der Flächenwidmung auch der Bebauungsplan wegfällt. Mit anderen Worten: Verliert der Bebauungsplan aufgrund des Außerkrafttretens der Widmung *ipso iure* seine Geltung (Herzog-Mantel-Theorie)<sup>31</sup> oder kommt es zu einer Invalidierung des Bebauungsplans? Bessere Argumente sprechen meines Erachtens für eine Invalidierung des Bebauungsplans, handelt es sich doch bei einem Flächenwidmungsplan und einem Bebauungsplan um unabhängige, aber rechtlich gleichwertige Verordnungen.<sup>32</sup>

Strittig ist, ob nach dem Außerkrafttreten der Baulandwidmung aufgrund des Fristablaufs eine Bausperre gemäß § 8 Abs 1 Wr BauO eintritt. Während *Kirchmayer* den Eintritt einer Bausperre bejaht,<sup>33</sup> verneint sie hingegen *Moritz*.<sup>34</sup> Nach Ansicht des VfGH tritt – ohne nähere Begründung – keine Bausperre ein.<sup>35</sup> Die besseren Argumente sprechen meines Erachtens dafür, dass keine Bausperre gemäß § 8 Abs 1 Wr BauO *ex lege* eintritt. Nach Zeitablauf der befristeten Baulandwidmung fällt der Flächenwidmungsplan und nicht der Bebauungsplan weg. Der Bebauungsplan invalidiert; es bedarf einer gesonderten Aufhebung. § 8 Abs 1 Wr BauO bezieht sich auf das Fehlen eines Bebauungsplans und nicht auf das Fehlen eines Flächenwidmungsplans.<sup>36</sup> Zwar sind – wie gesagt – sowohl Flächenwidmungsplan als auch Bebauungsplan eine Verordnung, dennoch sind es zwei unterschiedliche Instrumente; daran ändert auch die Tatsache nichts, dass der Gemeinderat die beiden Verordnungen in einen Plan zusammenfasst.<sup>37</sup> Der Bebauungsplan ist nur invalidiert; er bedarf einer gesonderten Aufhebung. Die Idee, den Bebauungsplan ebenfalls wie den Flächenwidmungsplan zu befristen, trägt keine Früchte, weil einer Befristung eines Bebauungsplans (derzeit) die gesetzliche Grundlage fehlt. Eine Bausperre gemäß § 8 Abs 2 Wr BauO könnte freilich bei sachlicher Rechtfertigung verhängt werden, was allerdings nichts an der Invalidierung des Bebauungsplans ändert.<sup>38</sup>

### 2.5. *Vacatio legis* bei Nachfolgewidmung

Der Gesetzgeber kann nach Art 49 B-VG im Gesetz bestimmen, dass dieses erst zu einem späteren Zeitpunkt in Kraft tritt (*vacatio legis*; „Legisvakanz“). Eine Legisvakanz soll dazu dienen, den Normunterworfenen Gelegenheit zu geben, sich auf das Gesetz einzustellen.<sup>39</sup> Fraglich ist, ob eine Art Legisvakanz auch bei einer befristeten Baulandwidmung möglich ist. Zugleich mit der

befristeten Baulandfestsetzung werden eine Nachfolgewidmung und auch ein an diese angepasster Bebauungsplan erlassen. Aus verfassungsrechtlicher sowie raumordnungsrechtlicher Sicht ist diesem Gedanken eine Absage zu erteilen: Einerseits mangelt es an einer gesetzlichen Grundlage (zumindest) für die Befristung des Bebauungsplans, andererseits hat einer Nachfolgewidmung – so wie jeder Widmung – eine ausreichende Grundlagenforschung und Interessensabwägung voranzugehen.

Um einen nahtlosen Übergang zu gewährleisten und einen sogenannten weißen Fleck zu verhindern, empfiehlt es sich, vor Ablauf der Befristung einen „neuen“ Plan zu beschließen; wenn dieser aber nicht Bauland ausweisen soll, müssen für die Änderung jedenfalls wichtige Rücksichten im Sinne des § 1 Abs 4 Wr BauO vorliegen.<sup>40</sup>

### 3. Der Entschädigungsanspruch

Gemäß § 59 Abs 2 Z 5 Wr BauO steht ein Einlösungsanspruch nicht zu, wenn die Widmung als Bauland durch Ablauf einer gemäß § 4 Abs 4 Wr BauO ausgewiesenen Frist außer Kraft tritt. Mit anderen Worten: Nach Ablauf der vorgesehenen Frist steht den Grundeigentümern der betroffenen Liegenschaften kein Anspruch auf Grundeinlösung gegen Entschädigung zu. Diese Bestimmung wurde ebenfalls mit der Novelle 2014 eingefügt. Doch was gilt bei einer anschließenden Widmung in Grünland? Der Gemeinderat entschließt sich, nach Ablauf der Befristung, der Liegenschaft die Widmung als Grünland zu „verpassen“. Eine solche Vorgehensweise stellt eine Einschränkung der Eigentumsfreiheit dar, für die eine Entschädigung zu leisten wäre. Zwar handelt es sich bei einem solchen Eingriff grundsätzlich um eine Eigentumsbeschränkung, die Lehre und die Rechtsprechung des OGH setzen allerdings solche Fälle einer Enteignung gleich (Stichwort: materielle Enteignung, Sonderopfertheorie und Schwereopfertheorie).<sup>41</sup> Die Regelung des § 59 Abs 2 Z 5 Wr BauO ist zwar nicht verfassungswidrig, sie ist aber insbesondere in bestimmten Einzelfällen verfassungskonform auszulegen.<sup>42</sup> Ob daher dem betroffenen Grundeigentümer eine Entschädigung zusteht, ist im Einzelfall zu beurteilen, weil bei jeder Rückwidmung verschiedenste Komponenten bei der Beurteilung auf Rechtmäßigkeit zu berücksichtigen sind.

### 4. Rechtslage in anderen Bundesländern

#### 4.1. Vorbemerkung

Der Spruch „*Wien ist anders*“ trifft – zumindest – im Hinblick auf § 4 Abs 4 Wr BauO zu. Die in der niederösterreichischen und burgenländischen Raumordnung geschaffenen Bestimmungen unterscheiden sich von jener der Wr BauO und sind meines Erachtens „durchdachter“.

31 *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht<sup>11</sup>, Rz 598.

32 Vgl VfGH 17. 3. 1952, V 22/51, VfSlg 2266/1952; 14. 10. 1961, G 27/60, V 34/60 ua, VfSlg 4047/1961; 5. 3. 1986, G 232/85 ua, V 63/85 ua, VfSlg 10.800/1986; so auch *Moritz*, BauO Wien<sup>2</sup>, § 4 Abs 4.

33 *Kirchmayer*, bbl 2015, 3.

34 *Moritz*, BauO Wien<sup>2</sup>, § 4 Abs 4.

35 VfGH 2. 10. 2013, V 19/2011; siehe auch *Moritz*, BauO Wien<sup>2</sup>, § 4 Abs 4.

36 Vgl *Moritz*, BauO Wien<sup>2</sup>, § 4 Abs 4.

37 Vgl VfGH 17. 3. 1952, V 22/51; 14. 10. 1961, G 27/60, V 34/60 ua; 5. 3. 1986, G 232/85 ua, V 63/85 ua; so auch *Moritz*, BauO Wien<sup>2</sup>, § 4 Abs 4.

38 *Moritz*, BauO Wien<sup>2</sup>, § 4 Abs 4.

39 *Berka*, Verfassungsrecht<sup>6</sup>, Rz 479.

40 *Moritz*, BauO Wien<sup>2</sup>, § 4 Abs 4.

41 *Berka*, Verfassungsrecht<sup>6</sup>, Rz 1549.

42 Siehe VfGH 11. 6. 1996, B 124/95, VfSlg 14.489/1996.

#### 4.2. Niederösterreich

Gemäß § 17 Abs 1 Satz 1 Niederösterreichisches Raumordnungsgesetz (NÖ ROG) darf die Gemeinde bei der Neuwidmung von Bauland eine Befristung von fünf Jahren festlegen. Diese ist nach § 17 Abs 1 Satz 2 NÖ ROG im Flächenwidmungsplan ersichtlich zu machen. Die Gemeinde kann gemäß § 17 Abs 1 Satz 3 NÖ ROG für unbebaute Grundstücke nach Ablauf der Frist innerhalb eines Jahres die Widmung ändern. Die Gemeinde ist nicht nach Ablauf der Fünfjahresfrist verpflichtet (arg: „kann“), eine Widmungsänderung bzw eine Rückwidmung vorzunehmen. Mit anderen Worten: Der Gemeinde steht es frei, zu entscheiden, wie sie nach Ablauf der Frist weiter vorgeht. Entscheidet der Gemeinderat jedoch nicht innerhalb von einem Jahr nach Ablauf der Fünfjahresfrist über die Widmungsänderung, fällt die Möglichkeit der entschädigungslosen Rückwidmung gemäß § 27 Abs 3 NÖ ROG weg, das heißt, es ist bei einer späteren Rückwidmung eine Entschädigung zu bezahlen.<sup>43</sup> Die niederösterreichische Bestimmung der befristeten Baulandwidmung bezieht sich – anders als die Regelung in der Wr BauO – ausschließlich auf Neuwidmungen von Bauland. Weiters ist eine Rückwidmung nur möglich, wenn nicht innerhalb der Fünfjahresfrist mit der Ausführung eines widmungskonformen Bauvorhabens begonnen wurde (arg: „unbebautes Grundstück“). Das bedeutet, überspitzt formuliert, dass mit der Aushebung der ersten Künette grundsätzlich eine widmungskonforme Ausführung des Bauvorhabens vorliegt und daher eine Rückwidmung nicht mehr möglich ist. Nicht außer Acht gelassen werden dürfen freilich die im Baubescheid festgesetzten Ausführungs- und Vollendungsfristen.

#### 4.3. Burgenland

Gemäß § 11a Abs 2 Satz 1 Burgenländisches Raumplanungsgesetz (Bgl. RPG) kann die Gemeinde bei der Widmung von Bauland eine Befristung von fünf bis 10 Jahren festlegen. Diese ist nach § 11a Abs 2 Satz 2 Bgl. RPG im Flächenwidmungsplan ersichtlich zu machen. Die Gemeinde kann gemäß § 11a Abs 2 Satz 3 Bgl. RPG für unbebaute Grundstücke nach Ablauf der Frist innerhalb eines Jahres die Widmung ändern, wodurch ein allfälliger Entschädigungsanspruch

<sup>43</sup> W. Pallitsch/Ph. Pallitsch/Kleewein, Niederösterreichisches Baurecht<sup>6</sup>, 1346.

gemäß § 27 Bgl. RPG nicht entsteht. Die burgenländische Regelung ist der niederösterreichischen Bestimmung ähnlich, weil § 11a Abs 2 Satz 2 und 3 Bgl. RPG beinahe wortgleich mit § 17 Abs 1 Satz 2 und 3 NÖ ROG ist. Die burgenländische Regelung unterscheidet sich aber dadurch, dass die Gemeinde eine Befristung von bis zu 10 Jahren, wobei fünf Jahre die Untergrenze bilden, festsetzen kann. Die Befristung kann nur für die Widmung als Bauland gemäß § 14 Bgl. RPG festgelegt werden. Wie in Niederösterreich ist die Gemeinde nach Ablauf der Frist (fünf bis 10 Jahre) nicht verpflichtet (arg: „kann“), eine Widmungsänderung bzw eine Rückwidmung vorzunehmen.<sup>44</sup> Entscheidet der Gemeinderat jedoch nicht innerhalb von einem Jahr nach Ablauf der Fünfjahresfrist über die Widmungsänderung, fällt die Möglichkeit der entschädigungslosen Rückwidmung gemäß § 27 Bgl. RPG weg, das heißt, es ist bei einer späteren Rückwidmung eine Entschädigung zu bezahlen.<sup>45</sup>

Ob es allerdings für eine Umwidmung ausreicht, dass ein Grundstück nach fünf Jahren weiterhin unbebaut ist, erscheint vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des VfGH, wonach eine Umwidmung nur dann gesetzeskonform ist, wenn alle für die Widmung maßgeblichen Planungsunterlagen dargetan und erkennbar gegeneinander abgewogen worden sind, fraglich.<sup>46</sup> Eine ausreichende und aktuelle Grundlagenforschung<sup>47</sup> hat jedenfalls immer jeder Umwidmung vorauszugehen.

#### Fazit und Ausblick

Die Bestimmung des § 4 Abs 4 Wr BauO ist jedenfalls verfassungsrechtlich bedenklich und ungleich den Bestimmungen in Niederösterreich und im Burgenland weniger „durchdacht“. Die Bestimmung des § 59 Abs 2 Z 5 Wr BauO, die den Entschädigungsanspruch bei befristeter Baulandwidmung *per se* ausschließt, ist verfassungskonform zu interpretieren.

Es ist wohl nur eine Frage der Zeit, bis die Bestimmung des § 4 Abs 4 Wr BauO beim VfGH landet.

<sup>44</sup> Vgl. W. Pallitsch/Ph. Pallitsch, Burgenländisches Baurecht<sup>2</sup> (2006) 544.

<sup>45</sup> W. Pallitsch/Ph. Pallitsch/Kleewein, Niederösterreichisches Baurecht<sup>6</sup>, 1346.

<sup>46</sup> W. Pallitsch/Ph. Pallitsch, Burgenländisches Baurecht<sup>2</sup>, 544.

<sup>47</sup> Siehe Punkt 2.3.

# *bau* aktuell- JAHRESABO

INKLUSIVE **ONLINEZUGANG**  
UND **APP** ZUM HEFT-DOWNLOAD



## BESTELLEN SIE JETZT IHR JAHRESABO

Ja, ich bestelle  Exemplare

**bau aktuell-Jahresabo 2017 inkl. Online Zugang und App**

**EUR 160,-**

(8. Jahrgang 2017, Heft 1-6)

Alle Preise exkl. MwSt. und Versandkosten. Abbestellungen sind nur zum Ende eines Jahrganges möglich und müssen bis spätestens 30. November des Jahres schriftlich erfolgen. Unterbleibt die Abbestellung, so läuft das jeweilige Abonnement automatisch auf ein Jahr und zu den jeweils gültigen Abopreisen weiter. Preisänderung und Irrtum vorbehalten.

Name/Firma  Kundennummer

Straße/Hausnummer

PLZ/Ort  E-Mail

Telefon (Fax)  Newsletter:  ja  nein

Datum/Unterschrift

Handelsgericht Wien, FB-Nr.: 102235X, ATU 14910701, DVR: 000 2356

Linde Verlag Ges.m.b.H.  
Scheydgasse 24  
PF 351, 1210 Wien  
Tel: 01 24 630-0  
Bestellen Sie online unter  
[www.lindeverlag.at](http://www.lindeverlag.at)  
oder via E-Mail an  
[office@lindeverlag.at](mailto:office@lindeverlag.at)  
oder per Fax  
**01/24 630-53**