

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

V 7/11-10

30. Juni 2011

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des
Präsidenten

Dr. Gerhart HOLZINGER,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin

Dr. Brigitte BIERLEIN

und der Mitglieder

Mag. Dr. Eleonore BERCHTOLD-OSTERMANN,

Dr. Sieglinde GAHLEITNER,

DDr. Christoph GRABENWARTER,

Dr. Michael HOLOUBEK,

Dr. Helmut HÖRTENHUBER,

Dr. Claudia KAHR,

Dr. Georg LIENBACHER,

Dr. Rudolf MÜLLER,

Dr. Peter OBERNDORFER,

DDr. Hans Georg RUPPE,

Dr. Johannes SCHNIZER

sowie des Ersatzmitgliedes

Dr. Gabriele KUČSKO-STADLMAYER,

als Stimmführer, im Beisein der Schriftführerin

Mag. Julia JERABEK

in dem von Amts wegen eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Gesetzmäßigkeit des Digitalen Flächenwidmungsplanes der Marktgemeinde Eberau in der Fassung der Verordnung des Gemeinderates der Marktgemeinde Eberau, Z 3-10-2009, mit der der Digitale Flächenwidmungsplan geändert wird (4. Änderung), Beschluss des Gemeinderates vom 25. September 2009, kundgemacht durch Anschlag an der Amtstafel von 4. Dezember 2009 bis 11. Jänner 2010, soweit er für die Grundstücke 84/1 und 84/2, KG Kulm, die Widmung "Bauland - gemischtes Baugebiet" und eine "Widmungsbefristung 31.12.2015" festlegt, in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung gemäß Art. 139 B-VG zu Recht erkannt:

Der Digitale Flächenwidmungsplan der Marktgemeinde Eberau in der Fassung der Verordnung des Gemeinderates der Marktgemeinde Eberau, Z 3-10-2009, mit der der Digitale Flächenwidmungsplan geändert wird (4. Änderung), Beschluss des Gemeinderates vom 25. September 2009, kundgemacht durch Anschlag an der Amtstafel von 4. Dezember 2009 bis 11. Jänner 2010, wird, soweit er für die Grundstücke 84/1 und 84/2, KG Kulm, die Widmung "Bauland - gemischtes Baugebiet" und eine "Widmungsbefristung 31.12.2015" festlegt, nicht als gesetzwidrig aufgehoben.

Entscheidungsgründe

I. Anlassverfahren und sonstiges Verwaltungsgeschehen

1. Beim Verfassungsgerichtshof ist eine zu B 162/10 protokollierte Beschwerde gegen einen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Güssing, der im Anlassverfahren belangten Behörde, anhängig, der folgender Sachverhalt zu Grunde liegt:

1

1.1. Mit Bescheid vom 18. Dezember 2009 erteilte der Bürgermeister der Marktgemeinde Eberau dem Beschwerdeführer die Baubewilligung zur Errichtung einer Erstaufnahmestelle für Asylwerber auf den Grundstücken Nr. 84/1 und 84/2 der KG Kulm. Diese Grundstücke wurden mit dem in Prüfung gezogenen Flächenwidmungsplan als "Bauland - gemischtes Baugebiet" gewidmet, auf den sich die Baubewilligung stützte.

2

1.2. Mit dem im Anlassverfahren bekämpften Bescheid vom 21. Dezember 2009, Z GS-02-06-32-6, zugestellt am 24. Dezember 2009, hob die Bezirkshauptmannschaft Güssing als Aufsichtsbehörde diesen Bescheid gemäß §§ 86 und 91 Abs. 1 Z 4 Burgenländische Gemeindeordnung 2003, LGBl. 55 idF LGBl. 75/2008 und weiteren Bestimmungen des Burgenländischen Baugesetzes und des Burgenländischen Raumplanungsgesetzes (Bgl. RPIG) zusammengefasst mit der Begründung als nichtig auf, die geplante Nutzung des bewilligten Gebäudes sei von der Widmung "Bauland - gemischtes Baugebiet" nicht gedeckt.

3

In der Begründung des Bescheides heißt es dazu:

4

"...

Gemäß § 20 Abs. 1 des Burgenländischen Raumplanungsgesetzes dürfen Baubewilligungen dem genehmigten Flächenwidmungsplan nicht widersprechen.

§ 14 Abs. 3 lit f des Burgenländischen Baugesetzes bestimmt, dass auf Flächen, die als gemischte Baugebiete gewidmet sind, neben Wohngebäuden samt Nebengebäuden nur solche Gebäude errichtet werden dürfen, die überwiegend den wirtschaftlichen, sozialen oder kulturellen Bedürfnissen der Bevölkerung dienen. Außerdem dürfen diese Gebäude keine das örtliche Maß übersteigende Gefährdung oder Belästigung der Nachbarn verursachen. Schließlich dürfen solche Gebäude auch keine übermäßige Belastung des Straßenverkehrs verursachen.

...

Eine Erstaufnahmestelle für Asylwerber ist jedenfalls nicht als Wohngebäude anzusehen, sondern als ein Gebäude bzw. ein Gebäudekomplex, in welchem Asylwerber erstversorgt werden. Die Asylwerber sind vom Begriff der 'Bevölkerung' nicht umfasst. Ein überwiegendes Interesse der Bevölkerung an einer Erstaufnahmestelle für Asylwerber kann nicht erkannt werden.

..."

1.3. Gegen diesen Bescheid richtet sich die auf Art. 144 B-VG gestützte Beschwerde. Sie macht die Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz (Art. 2 StGG) geltend und behauptet, die belangte Behörde habe Willkür geübt. Die belangte Behörde habe kein Ermittlungsverfahren durchgeführt und das Parteiengehör nicht gewährt. Sie habe die dem Bund zukommende überörtliche Planungskompetenz bezüglich Erstaufnahmestellen für Asylwerber nicht beachtet. Sie hätte in

5

verfassungskonformer Interpretation den Fachplanungskompetenzen des Bundes Rechnung tragen müssen. Für die geplante Erstaufnahmestelle stelle die Widmung "gemischtes Baugebiet" im System der Baulandwidmungen die einzig mögliche Widmungskategorie dar. Die Beurteilung der raumordnungsrechtlichen Vereinbarkeit eines Gebäudekomplexes mit der Flächenwidmung müsse wegen der konstruktiven und rechtlichen Trennbarkeit der einzelnen Baukörper jeweils getrennt voneinander erfolgen. Die Gebäude zur Unterbringung von Asylwerbern seien als Wohngebäude zu qualifizieren. Die Beschwerde behauptet weiters die Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Unversehrtheit des Eigentums (Art. 5 StGG) durch den unmöglichen bzw. willkürlichen Eingriff in das Recht, auf eigenem Grund zu bauen. Schließlich macht die Beschwerde die Verletzung in Rechten wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes geltend. Sie behauptet die Verfassungswidrigkeit des § 14 Abs. 3 lit. f Bgld. RPlG, da sowohl das Sachlichkeitsgebot als auch das kompetenzrechtliche Berücksichtigungsgebot einen sachlichen Katalog von Baulandwidmungen erforderten, der keine ungerechtfertigte Benachteiligung einer Nutzungsart aufweisen dürfe.

2. Für die Beurteilung der Bedenken im Prüfungsbeschluss ist das folgende weitere Verwaltungsgeschehen zu berücksichtigen: 6

2.1. Der den Bescheid erlassende Bürgermeister und die den Bescheid behebende belangte Behörde haben jeweils die in Prüfung gezogene Verordnung angewendet, das ist der Digitale Flächenwidmungsplan der Marktgemeinde Eberau in der Fassung der 4. Änderung, Beschluss des Gemeinderates vom 25. September 2009, kundgemacht durch Anschlag an der Amtstafel von 4. Dezember 2009 bis 11. Jänner 2010. Mit dieser Fassung war die Widmung der verfahrensgegenständlichen Baugrundstücke von "Aufschließungsgebiet - Betriebsgebiet" in "Bauland - gemischtes Baugebiet" geändert worden. 7

Diese Änderung war mit Bescheid der Burgenländischen Landesregierung vom 25. November 2009 aufsichtsbehördlich genehmigt worden, woraufhin die Kundmachung erfolgte. 8

2.2. Mit Bescheid vom 22. Februar 2010, Z LAD-RO-3316/152-2010, verfügte die Burgenländische Landesregierung die Wiederaufnahme des Verfahrens, das zur 9

Erteilung der aufsichtsbehördlichen Genehmigung der Änderung des Flächenwidmungsplanes geführt hatte.

Der Spruch dieses Bescheides lautet:

10

"1. Gemäß § 69 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit Abs. 3 AVG verfügt die Burgenländische Landesregierung die Wiederaufnahme des Verfahrens zur 4. Änderung des Digitalen Flächenwidmungsplanes der Marktgemeinde Eberau und somit ex lege das Außer-Kraft-Treten des Bescheides des Amtes der Burgenländischen Landesregierung vom 25.11.2009, Zahl: LAD-RO-3316/148-2009, mit dem die aufsichtsbehördliche Genehmigung zur 4. Änderung des Digitalen Flächenwidmungsplanes der Marktgemeinde Eberau erteilt worden ist.

2. Gemäß § 70 Abs. 1 AVG befindet sich nach der Wiederaufnahme des Verfahrens zur 4. Digitalen Flächenwidmungsplanänderung der Marktgemeinde Eberau bzw. dem ex lege Außer-Kraft-Treten des Bescheides des Amtes der Burgenländischen Landesregierung vom 25.11.2009, Zahl: LAD-RO-3316/148-2009, das gesamte Verfahren zur 4. Änderung des Digitalen Flächenwidmungsplanes der Marktgemeinde Eberau inklusive aller Änderungsfälle in das Verfahrensstadium vor der aufsichtsbehördlichen Genehmigung bzw. Versagung der Genehmigung zurückversetzt."

In der Begründung dieses Bescheids wird u.a. ausgeführt:

11

"Zu Spruchteil 1:

Am 16.3.2009 hat die Marktgemeinde Eberau dem Amt der Burgenländischen Landesregierung mitgeteilt, dass eine Änderung des Flächenwidmungsplanes beabsichtigt sei. Folgende Umwidmungen sollten vorgenommen werden:

...

7. Grundstücke Nr. 84/1, 84/2, 84/3, KG Kulm: Umwidmung von 'Aufschliessungsgebiet - Betriebsgebiet' in 'Bauland - Geschäftsgebiet'. Diese Umwidmung wurde abweichend von der Auflage in 'Bauland - gemischtes Baugebiet' gewidmet. Widmungsbefristung bis 31.12.2015 [das ist die verfahrensgegenständliche Widmung].

...

Als wesentlicher Inhalt des Umwidmungsverfahrens wurde seitens der Marktgemeinde mitgeteilt, dass in der Marktgemeinde Eberau das Projekt 'Ökodorf' realisiert werden sollte. Dabei war die Umwidmung von Grundstücken in 'Bauland - Dorfgebiet' beabsichtigt.

Ein weiteres Projekt im Sinne des sanften Tourismus in Kroatisch - Ehrendorf wurde ebenfalls als Anlass für das gegenständliche Flächenwidmungsplanänderungsverfahren angeführt. Mit diesen Projekten sollte Eberau als Tourismusstandort der Stufe 1 eine Aufwertung erfahren und auch der Tourismus in der Region angekurbelt werden. Weiters waren auch zahlreiche andere Widmungsfälle Bestandteil des 4. Digitalen Flächenwidmungsplanänderungsverfahrens der Marktgemeinde Eberau.

Die Grundstücke Nr. 84/1, 84/2 und 84/3, KG Kulm, sollten von 'Aufschließungsgebiet - Betriebsgebiet' in 'Aufschließungsgebiet - Geschäftsgebiet' umgewidmet werden. Begründet wurde die Umwidmung damit, dass somit eine leichtere Verwertung der Grundstücke gegeben wäre. Seitens der Landesamtsdirektion, Stabsstelle Raumordnung wurde mitgeteilt, dass 'Geschäftsgebiete' laut LEP 94, Anlage A, Pkt. 3.1.1.3. so zu begrenzen seien, dass längerfristig eine Konzentration im zentralen Ortsbereich erzielt wird.

Die Widmungskategorie 'Bauland - Geschäftsgebiet' sei daher für den peripheren Ortsteil Kulm nicht geeignet. Weiters wurde dem zuständigen Sachbearbeiter in der Raumordnungsstelle des Landes mitgeteilt, dass auf den Bezug habenden Grundstücken Wohnungen errichtet werden sollten.

In weiterer Folge hat der Gemeinderat der Marktgemeinde Eberau nach der achtwöchigen Auflage am 25.9.2009 die Änderung des Flächenwidmungsplanes beschlossen. Die gegenständlichen Grundstücke Nr. 84/1, 84/2 und 84/3, KG Kulm, wurden abweichend von der Auflage in 'Bauland - gemischtes Baugebiet' umgewidmet. Festgestellt wird, dass der Bürgermeister von der beabsichtigten geplanten Errichtung eines Erstaufnahmezentrums für Asylwerber gewusst hat, da die Widmungskonformität des Bauvorhabens mit der ursprünglich beabsichtigten Widmungskategorie 'Bauland - Geschäftsgebiet' gegeben gewesen wäre.

Eine Information des Gemeinderates über das tatsächlich beabsichtigte Bauvorhaben fand nicht statt. Dies ergibt sich auch aus dem sehr kurz gehaltenen Gemeinderatssitzungsprotokoll vom 25.9.2009, in welchem lediglich auf den Erläuterungsbericht zur 4. Änderung des Digitalen Flächenwidmungsplanes der Marktgemeinde Eberau verwiesen wird.

Dem Erläuterungsbericht ist zu entnehmen, dass die Grundstücke durch Optionsverträge für die Gemeinde gesichert wurden und es konkrete Gespräche mit Betreibern gäbe. Im Zeitpunkt der Beschlussfassung des Gemeinderates zur Flächenwidmungsplanänderung war dem Gemeinderat offensichtlich nicht bekannt, dass auf den Bezug habenden Grundstücken ein Erstaufnahmezentrum für Asylwerber errichtet werden sollte.

Diesbezüglich hat der Bürgermeister den Gemeinderat hinsichtlich des tatsächlichen Bauvorhabens getäuscht, indem er es wissentlich unterlassen hat, den Gemeinderat über das geplante Projekt zu informieren. Weiters wurde auch das Amt der Burgenländischen Landesregierung getäuscht, indem dem zuständigen Sachbearbeiter in der Landesamtsdirektion, Stabsstelle

Raumordnung mitgeteilt worden war, dass die Errichtung von Wohnungen geplant wäre.

Die 4. Änderung des Flächenwidmungsplanes der Marktgemeinde Eberau, die neben zahlreichen anderen Widmungsänderungen auch die Widmung der Grundstücke Nr. 84/1, 84/2 und 84/3, KG Kulm, als 'Bauland - gemischtes Baugebiet' beinhaltet, wurde nach Durchführung des Verfahrens gemäß § 18 in Verbindung mit § 19 Bgld. Raumplanungsgesetz mit Bescheid der Burgenländischen Landesregierung vom 25.11.2009 genehmigt.

Gemäß § 69 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit Abs. 3 AVG kann die Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens von Amts wegen verfügt werden, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und

- der Bescheid durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Handlung herbeigeführt oder sonst wie erschlichen worden ist.

Der Tatbestand der Erschleichung der Umwidmung der Grundstücke wird als erfüllt angesehen. Dies deshalb, weil bei der Umwidmung das Projekt dem Bürgermeister bekannt war, dieser das zur Beschlussfassung über die Flächenwidmungsplanänderung zuständige Organ, den Gemeinderat, durch Unterlassung der Information über das tatsächliche Bauvorhaben getäuscht hat und davon ausgegangen werden kann, dass der Gemeinderat der Umwidmung der gegenständlichen Grundstücke nicht zugestimmt hätte.

In weiterer Folge hat der Bürgermeister auch der Aufsichtsbehörde nicht den tatsächlichen Grund für die Umwidmung, nämlich die Errichtung eines Erstaufnahmezentrums für Asylwerber, bekannt gegeben, sondern vielmehr den Bau von Wohnungen vorgetäuscht. Dies erklärt auch die ursprünglich beabsichtigte Widmung 'Aufschließungsgebiet - Geschäftsgebiet'. Somit wurde auch die Aufsichtsbehörde irregeführt und ist der Genehmigungsbescheid der Landesregierung vom 25.11.2009, Zahl: LAD-RO-3316/148-2009, als erschlichen anzusehen.

...

Mit der Wiederaufnahme des Verfahrens zur 4. Digitalen Flächenwidmungsplanänderung der Marktgemeinde Eberau tritt ex lege der Bescheid der Landesregierung vom 25.11.2009, Zahl: LAD-RO-3316/148-2009, mit dem die aufsichtsbehördliche Genehmigung zur 4. Änderung des Digitalen Flächenwidmungsplanes der Marktgemeinde Eberau erteilt worden ist, außer Kraft, vgl. VwGH vom 28.10.2008, GZ. 2006/15/0102.

...

Zu Spruchteil 2:

Gemäß § 70 Abs. 1 AVG ist sofern nicht aufgrund der vorliegenden Akten ein neuer Bescheid erlassen werden kann, in dem die Wiederaufnahme bewilligenden oder verfügenden Bescheid auszusprechen, inwieweit und in welcher Instanz das Verfahren wieder aufzunehmen ist.

Nach der Wiederaufnahme des Verfahrens zur 4. Digitalen Flächenwidmungsplanänderung der Marktgemeinde Eberau bzw. dem ex lege Außer-Kraft-Treten des Bescheides des Amtes der Burgenländischen Landesregierung vom 25.11.2009, Zahl: LAD-RO-3316/148-2009, befindet sich das gesamte Verfahren zur 4. Änderung des Digitalen Flächenwidmungsplanes der Marktgemeinde Eberau inklusive aller Änderungsfälle in das Verfahrensstadium vor der aufsichtsbehördlichen Genehmigung bzw. Versagung der Genehmigung zurückversetzt.

Gemäß § 18 Abs. 6 Burgenländisches Raumplanungsgesetz, LGBl. Nr. 18/1969, i.d.F. LGBl. Nr. 1/2010, entscheidet die Burgenländische Landesregierung als Aufsichtsbehörde nach Anhörung des Raumplanungsbeirates über die Genehmigung des Flächenwidmungsplanes. Zuzufolge § 18 Abs. 7 leg. cit. ist die Genehmigung mit Bescheid zu versagen, wenn der Flächenwidmungsplan

- a) den Bestimmungen des Raumplanungsgesetzes, dem Landesraumordnungsplan oder dem Entwicklungsprogramm widerspricht oder sonst rechtswidrig ist,
- b) überörtliche Interessen, insbesondere solche des Umweltschutzes und des Schutzes des Landschafts- oder Ortsbildes verletzt,
- c) eine im überörtlichen Interesse liegende Entwicklung der Gemeinde oder ihrer Nachbargemeinde verhindert oder beeinträchtigt oder
- d) einen von der Gemeinde zu bestreitenden finanziellen Aufwand erfordern würde, wodurch die Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung des Haushaltsgleichgewichtes verhindert oder die [ordnungsgemäße Erfüllung der der Gemeinde] gesetzmäßig obliegenden Aufgaben oder ihrer privatrechtlichen Verpflichtungen gefährdet würden.

Aufgrund der vorgenannten Versagungstatbestände hat nun die Aufsichtsbehörde in weiterer Folge des Verfahrens zu prüfen, ob die Versagungsgründe des § 18 Abs. 7 lit. b und c zum Tragen kommen. Zu prüfen ist demnach, ob durch die Errichtung einer Erstaufnahmestelle für Asylwerber zum einen überörtliche Interessen verletzt werden, zum anderen auch eine im überörtlichen Interesse liegende Entwicklung der Marktgemeinde oder Ihrer Nachbargemeinde verhindert oder beeinträchtigt wird.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden."

II. Prozessvoraussetzungen

1. Aus Anlass der eingangs erwähnten Beschwerde und in Kenntnis des die "Wiederaufnahme des Verfahrens zur 4. Änderung des Flächenwidmungsplans der Gemeinde Eberau" verfügenden Bescheids hat der Verfassungsgerichtshof am 16. Dezember 2010 gemäß Art. 139 Abs. 1 B-VG beschlossen, die Gesetzmäßigkeit des Digitalen Flächenwidmungsplanes der Marktgemeinde Eberau in der Fassung der 4. Änderung, Beschluss des Gemeinderates vom 25. September 2009, kundgemacht durch Anschlag an der Amtstafel von 4. Dezember 2009 bis 11. Jänner 2010, soweit er für die Grundstücke 84/1 und 84/2, KG Kulm, die Widmung "Bauland - gemischtes Baugebiet" und eine "Widmungsbefristung 31.12.2015" festlegt, von Amts wegen zu prüfen. 12

2. In seinem Prüfungsbeschluss ging der Verfassungsgerichtshof vorläufig davon aus, dass die Beschwerde zulässig ist sowie dass er bei seiner Entscheidung über diese die in Prüfung gezogene Verordnung anzuwenden hätte. 13

Er führte hiezu folgendes aus: 14

"Die vorliegende Beschwerde des Bauwerbers gegen einen Bescheid, mit dem die Gemeindeaufsichtsbehörde einen Baubewilligungsbescheid als nichtig erklärt hat, dürfte zulässig sein. Bei Erlassung des angefochtenen Bescheides dürfte die belangte Behörde die in Prüfung gezogene Verordnung angewendet haben, hat sie doch darauf abgestellt, dass die Erteilung der Baubewilligung für das Projekt des Beschwerdeführers auf den Baugrundstücken Nr. 84/1 und 84/2, KG Kulm, dem Flächenwidmungsplan, der für die Baugrundstücke die Widmung 'Bauland - gemischtes Baugebiet' vorsehe, widerspreche. Daher nimmt der Verfassungsgerichtshof vorläufig an, dass auch er bei seiner Entscheidung über die vorliegende Beschwerde die in Prüfung gezogene Verordnung anzuwenden hätte.

An der vorläufig angenommenen Zulässigkeit des Verordnungsprüfungsverfahrens dürfte auch der Umstand nichts ändern, dass das Verfahren zur aufsichtsbehördlichen Genehmigung der 4. Änderung des Digitalen Flächenwidmungsplans durch den oben wiedergegebenen Bescheid wiederaufgenommen wurde: Damit dürfte nur der aufsichtsbehördliche Genehmigungsbescheid ex tunc beseitigt worden sein (vgl. unten), nicht jedoch die in Prüfung gezogene Verordnung."

3. Es ist im Verfahren nichts hervorgekommen, was gegen die Annahmen des Verfassungsgerichtshofes über die Zulässigkeit des 15

Verordnungsprüfungsverfahrens und des diesem zu Grunde liegenden Beschwerdeverfahrens spricht. Die Prozessvoraussetzungen liegen somit vor.

III. Inhaltliche Erwägungen

1. Seine Bedenken gegen die in Prüfung gezogene Verordnung hat der Verfassungsgerichtshof folgendermaßen umschrieben:

16

"Aus [§ 19 Abs. 4 iVm § 18 Bgld. RPIG und § 82 Bgld. Gemeindeordnung] ergibt sich, dass die Änderung eines Flächenwidmungsplans der aufsichtsbehördlichen Genehmigung durch die Landesregierung bedarf und erst nach Vorliegen dieser Genehmigung kundgemacht werden darf.

Nun dürfte zwar – wie der Verfassungsgerichtshof vorläufig annimmt – die 4. Änderung des Digitalen Flächenwidmungsplanes mit der Neuwidmung der Grundstücke 84/1, 84/2 und 84/3, KG Kulm, von 'Aufschließungsgebiet - Betriebsgebiet' in 'Bauland - gemischtes Baugebiet' vom Gemeinderat der Marktgemeinde Eberau am 25. September 2009 beschlossen und mit Bescheid der Burgenländischen Landesregierung vom 25. November 2009 aufsichtsbehördlich genehmigt worden sein. Die Änderung des Flächenwidmungsplans dürfte weiters durch Anschlag an der Amtstafel vom 4. Dezember 2009 bis 11. Jänner 2010 kundgemacht worden sein.

Der oben wiedergegebene Bescheid der Burgenländischen Landesregierung vom 22. Februar 2010 betreffend die Wiederaufnahme des aufsichtsbehördlichen Genehmigungsverfahrens dürfte dieses Verfahren in das Stadium vor Erteilung der Genehmigung zurückversetzt und die Genehmigung mit Wirkung 'ex tunc' beseitigt haben.

Der Verfassungsgerichtshof geht daher vorläufig davon aus, dass aus heutiger Sicht am 4. Dezember 2009 eine Änderung des Flächenwidmungsplanes kundgemacht wurde, obwohl durch die Beseitigung der aufsichtsbehördlichen Genehmigung ex tunc durch die Wiederaufnahme des aufsichtsbehördlichen Genehmigungsverfahrens keine aufsichtsbehördliche Genehmigung vorlag. Daher dürfte die genannte Verordnung gesetzwidrig zustande gekommen sein."

2. Die Burgenländische Landesregierung erstattete im Verordnungsprüfungsverfahren eine Äußerung, in der sie zunächst den Bedenken des Verfassungsgerichtshofes mit folgender Argumentation entgegentritt:

17

"Der Digitale Flächenwidmungsplan der Marktgemeinde Eberau in der Fassung der Verordnung des Gemeinderates der Marktgemeinde Eberau, Z 3-10-2009, mit der der Digitale Flächenwidmungsplan geändert wird (4. Änderung),

Beschluss des Gemeinderates vom 25. September 2009, kundgemacht durch Anschlag an der Amtstafel von 4. Dezember 2009 bis 11. Jänner 2010, entspricht im Zeitpunkt des Zustandekommens den Bestimmungen des Bgld. Raumplanungsgesetzes und ist daher rechtmäßig.

Auch der sich auf diese Verordnung stützende Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Güssing vom 21. Dezember 2009, Z GS-02-06-32-6, entspricht zu diesem Zeitpunkt daher den gesetzlichen Voraussetzungen."

3. Mit diesen Ausführungen ist die Burgenländische Landesregierung im Recht (der Gemeinderat der Marktgemeinde Eberau hat sich insofern nicht geäußert). Der Verfassungsgerichtshof hält seine im Prüfungsbeschluss vorläufig geäußerte Ansicht, dass die in Prüfung gezogene Widmungsverordnung gesetzwidrig zustande gekommen sei, daher aus folgenden Gründen nicht mehr aufrecht: 18

3.1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist die inhaltliche Gesetzmäßigkeit von Verordnungen bezogen auf jenen Zeitpunkt zu prüfen, in dem sie angewendet wurden oder anzuwenden waren. Im jeweils vorliegenden Fall ist die in Prüfung gezogene Verordnung daher an jener Rechtslage zu messen, von der die belangte Behörde bei Erlassung des angefochtenen Bescheids auszugehen hatte (VfSlg. 12.755/1991 mwH). 19

3.2. Die 4. Änderung des Flächenwidmungsplans der Marktgemeinde Eberau wurde am 25. September 2009 im Gemeinderat beschlossen, am 25. November 2009 mit Bescheid der Burgenländischen Landesregierung aufsichtsbehördlich genehmigt und am 4. Dezember 2009 durch Anschlag an der Amtstafel kundgemacht. An diesem Tag trat gemäß § 18 Abs. 10 Bgld. RPIG die 4. Änderung des Flächenwidmungsplans in Kraft. 20

Am 18. Dezember 2009 hat der Bürgermeister der Gemeinde Eberau die Baubewilligung erteilt. Diesen Bescheid hat die BH Güssing als Aufsichtsbehörde mit dem im zu Grunde liegenden Anlassverfahren angefochtenen Bescheid vom 21. Dezember 2009, zugestellt am 24. Dezember 2009, als nichtig aufgehoben. 21

Erst am 22. Februar 2010 verfügte die Burgenländische Landesregierung die Wiederaufnahme des aufsichtsbehördlichen Genehmigungsverfahrens und stellte fest, dass dadurch "das gesamte Verfahren zur 4. Änderung des Digitalen Flächenwidmungsplanes der Marktgemeinde Eberau inklusive aller 22

Änderungsfälle in das Verfahrensstadium vor der aufsichtsbehördlichen Genehmigung bzw. Versagung der Genehmigung zurückversetzt" worden sei.

3.3. Der Verfassungsgerichtshof hat daher im gegenständlichen Verordnungsprüfungsverfahren die Rechtmäßigkeit der Verordnung am 24. Dezember 2009, dem Tag der Zustellung des angefochtenen Bescheides, zu beurteilen. 23

Es besteht kein Zweifel, dass nach der Rechtslage zu diesem Zeitpunkt die 4. Änderung des Flächenwidmungsplans ordnungsgemäß zustande gekommen und insbesondere auch aufsichtsbehördlich genehmigt war. Daran vermag der die Wiederaufnahme verfügende Bescheid der Burgenländischen Landesregierung schon deswegen nichts zu ändern, weil er zu diesem Zeitpunkt noch nicht erlassen war. Selbst wenn man – wie nachfolgend dargestellt zu Unrecht – davon ausgeht, dass durch die Wiederaufnahme des Genehmigungsverfahrens der die Verordnung genehmigende Bescheid ex tunc mit der Wirkung beseitigt würde, dass die Verordnung ab diesem Zeitpunkt rechtswidrig ist, wäre dieser Wiederaufnahmebescheid im Verfahren zur Prüfung der Verordnung durch den Verfassungsgerichtshof nicht zu berücksichtigen, weil er entsprechend der Vorjudikatur seine Prüfung auf den Zeitpunkt in der Vergangenheit zu beziehen hat, zu dem der angefochtene Bescheid erlassen wurde und von dem die Behörde auszugehen hatte. Zu diesem Zeitpunkt war das Genehmigungsverfahren noch nicht wieder aufgenommen. 24

Zu diesem Zeitpunkt, dem 24. Dezember 2009, hatte die Behörde daher von einem Flächenwidmungsplan auszugehen, der nach aufsichtsbehördlicher Genehmigung ordnungsgemäß kundgemacht worden war. 25

Im für die Prüfung des Verfassungsgerichtshofes maßgeblichen Zeitpunkt erweist sich die in Prüfung gezogene Verordnung daher als rechtmäßig. Es war daher auszusprechen, dass die Verordnung nicht als gesetzwidrig aufgehoben wird. 26

4. Angesichts dieses Ergebnisses und des Inhaltes seines Prüfungsbeschlusses sieht sich der Verfassungsgerichtshof zu folgenden weiteren Ausführungen veranlasst: 27

4.1. Zum Wiederaufnahmeverfahren führt die Burgenländische Landesregierung Folgendes aus:

28

"Mit der Wiederaufnahme des Verfahrens zur 4. Änderung des Digitalen Flächenwidmungsplanes der Marktgemeinde Eberau wurde der aufsichtsbehördliche Genehmigungsbescheid vom 25. November 2009, ZI LAD-RO-3316/148-2009, extunc beseitigt, nicht jedoch die in Prüfung gezogene Verordnung. Es wurde somit ein Rechtszustand hergestellt, als hätte es nie eine aufsichtsbehördliche Genehmigung der zwischenzeitig außer Kraft getretenen Verordnung vom 25. September 2009 zur 4. Digitalen Änderung des Flächenwidmungsplans gegeben. Dies wiederum bedeutet, dass die aufsichtsbehördliche Genehmigung als Voraussetzung für die gesetzmäßige Kundmachung der genannten Verordnung nicht gegeben war und demnach eine nicht gehörig kundgemachte und somit eine gesetzwidrige Verordnung vorlag."

4.2. Auch der Gemeinderat der Marktgemeinde Eberau erstattete hiezu eine Äußerung, in der er die in Prüfung gezogene Verordnung wie folgt verteidigt und zur Wirkung der Wiederaufnahme Stellung nimmt:

29

"Die Umwidmung der besagten Grundstücke wurde bereits im März 2009 gemeinsam mit etlichen anderen Grundstücken ins Auge gefasst und dem Amt der Bgld. Landesregierung, Landesamtsdirektion, bekannt gegeben.

Mit 29.05.2009 erfolgte dann die Absichtsmeldung an die LAD - Raumordnung zur 4. Änderung des Digitalen Flächenwidmungsplanes der Marktgemeinde Eberau. Mit Kundmachung der Gemeinde vom 15.06.2009 erfolgte die Auflage zur Änderung des Flächenwidmungsplanes.

Am 24.06.2009 erging seitens des Bundesministerium für Inneres die öffentliche Einladung an interessierte Gemeinden sich für die Errichtung einer Erstaufnahmestelle zu bewerben. Die Interessensbekundung wurde seitens des Bürgermeisters der Gemeinde Eberau am 21.07.2009 an das BM.I übermittelt.

Am 25.9.2009 erfolgte der Beschluss des Gemeinderates zur 4. Änderung des Digitalen Flächenwidmungsplanes der Gemeinde Eberau.

Zu diesem Zeitpunkt war seitens des BM.I keine Entscheidung über den künftigen Standort der geplanten Erstaufnahmestelle in Eberau gefallen.

Wann genau die Entscheidung seitens des BM.I gefallen ist, die Erstaufnahmestelle tatsächlich in Eberau errichten zu wollen, ist in der Gemeinde nicht bekannt.

Der seitens der LAD erhobene Vorwurf, dass die LAD über entscheidungswesentliche Informationen im Zuge der 4. Änderung des Flächenwidmungsplans seitens der Gemeinde nicht informiert worden und dadurch getäuscht worden ist, kann nicht nachvollzogen werden. Dies deshalb, weil seitens der LAD im Rahmen des Genehmigungsverfahrens lediglich zu beurteilen ist, ob die von der Umwidmung betroffenen Grundstücke objektiv für Verwendung in der geplanten Widmungskategorie geeignet sind. In diesem Zuge sind Informationen bezüglich geplanter Projekte irrelevant und dürften seitens der LAD überhaupt nicht in die Beurteilung einbezogen werden.

Für die Gemeinde Eberau war es daher zum Zeitpunkt der Kundmachung des genehmigten Flächenwidmungsplanes im Dezember 2009 nicht erkennbar und auch keinesfalls vorhersehbar, dass das Genehmigungsverfahren seitens der LAD wieder aufgenommen wird.

Zum Zeitpunkt der Kundmachung des Flächenwidmungsplanes lag jedenfalls ein rechtskräftiger Genehmigungsbescheid der LAD vor.

Damit war seitens der Gemeinde die Kundmachung vorzunehmen. Dass die Wiederaufnahme extunc in die Rechtmäßigkeit der Kundmachung der Verordnung wirkt, kann seitens der Gemeinde nicht nachvollzogen werden.

Würde der Wiederaufnahme diese Wirkung zukommen, würde das bedeuten, dass alle auf Grundlage des so kundgemachten Flächenwidmungsplanes erteilten Baubewilligungen mangels geeigneter Flächenwidmung amtswegig zu beheben wären, und das für die Dauer von zwei Jahren ab erteilter Baubewilligung. Mit dem Rechtsstaatsprinzip scheint das aus Sicht der Gemeinde nicht vereinbar zu sein."

4.3. Der Verfassungsgerichtshof hat bereits in VfSlg. 8463/1978 ausgesprochen, dass die Genehmigung eines Flächenwidmungsplanes in Ausübung des Aufsichtsrechtes der Landesregierung über die Gemeinde erfolgt. Adressat des Genehmigungsbescheides und Partei im Genehmigungsverfahren ist lediglich die Gemeinde. Den vom Flächenwidmungsplan Betroffenen gegenüber ist die Genehmigung nur ein Teilakt im Verfahren zur Erlassung der Verordnung, der als solcher nicht angefochten werden kann. Auch der dem Flächenwidmungsplan zu Grunde liegende Gemeinderatsbeschluss ist nur ein (unselbständiger) Bestandteil des Verordnungserlassungsverfahrens (vgl. VfSlg. 8955/1980).

30

Dies bedeutet aber, dass der Genehmigungsbescheid lediglich Wirkung für das Verfahren der Verordnungserlassung hat. Das Vorliegen des Genehmigungsbescheides ist Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Kundmachung der Verordnung, seine Wirkung erschöpft sich damit. Mit dem Augenblick der Kundmachung einer generellen Norm wird diese rechtlich existent. Das Geschehen der rechtmäßigen Kundmachung kann rückwirkend nicht mehr ungeschehen gemacht werden.

31

Die rückwirkende Aufhebung des Genehmigungsbescheides kann daher die einmal rechtmäßig erfolgte Kundmachung nicht rechtswidrig machen.

32

Auch die Literatur ist völlig übereinstimmend der Ansicht, dass eine einmal erfolgte aufsichtsbehördliche Genehmigung einer Verordnung der Gemeinde jedenfalls nach Kundmachung nicht widerrufbar ist (*Berchtold*,

33

Gemeindeaufsicht, 99; *Wielinger*, Das Verordnungsrecht der Gemeinden, 114; *Aichreiter*, Österreichisches Verordnungsrecht I, 685 ff).

4.4. Daraus folgt, dass der in Prüfung gezogene Flächenwidmungsplan der Marktgemeinde Eberau auch nach der Wiederaufnahme des Genehmigungsverfahrens weiterhin gesetzmäßig und in Geltung ist, bis ihn die Gemeinde in einem neuen Verordnungserlassungsverfahren ändert, sofern sie ihn nicht schon geändert hat. Beizufügen bleibt, dass die rückwirkende Änderung einer Verordnung nur unter der Voraussetzung möglich ist, dass dazu ein Gesetz ausdrücklich ermächtigt (vgl. VfSlg. 10.728/1985 und die darin zitierte Vorjudikatur).

34

IV. Ergebnis und damit zusammenhängende Ausführungen

1. Da sich somit die vorläufigen Annahmen des Verfassungsgerichtshofes im Verordnungsprüfungsverfahren nicht bestätigt haben, ist die in Prüfung gezogene Verordnung nicht als gesetzwidrig aufzuheben.

35

2. Dies konnte gemäß § 19 Abs. 4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen werden.

36

Wien, am 30. Juni 2011

Der Präsident:

Dr. HOLZINGER

Schriftführerin:

Mag. JERABEK