



VOLKSANWALTSCHAFT

An das
Amt der Wiener Landesregierung
Magistratsabteilung 64
Lerchenfelder Straße 4
1082 Wien

Der Vorsitzende

Sachbearbeiter/-in:
Dr. Michael Maurerer

Geschäftszahl:
VA-8686/0002-V/1, 2018

Datum:
7. September 2018

Betr.: Entwurf eines Gesetzes, mit dem die Bauordnung für Wien,
das Wiener Kleingartengesetz 1996 u. a. geändert werden (Bauordnungsnovelle 2018)

Stellungnahme der Volksanwaltschaft
zu GZ MA 64-401807/2018

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Volksanwaltschaft erstattet zu dem Entwurf einer Bauordnungsnovelle 2018 nachstehende Stellungnahme:

Zu Z 7 bis 11 (§1); §1a

1.1. Der VfGH sprach in seinem Erkenntnis vom 02. Oktober 2013, GZ. V19/2011, aus, der Verordnungsgeber sei "weder an die Stellungnahme eines Fachbeirates, an die Hochhausrichtlinie, noch an die Weltkulturerbe-Konvention und die Auflagen der UNESCO gebunden". Tatsächlich findet das Übereinkommen zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt von 1972 in der Bauordnung für Wien bis dato keinen Niederschlag (vgl. dagegen die Burgenländische Baugesetz-Novelle 2019, die gem. § 3 Z.4 Bgld. BauG bei Bauvorhaben zur Berücksichtigung eingetragener Welterbestätten verpflichtet).

Wie bereits im Bericht der VA an den Wiener Landtag 2017 dargelegt, obliegt es dem Wiener

Landesgesetzgeber, die sich aus Art. 4 des Übereinkommens zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt (Weltkulturerbe-Konvention) ergebenden Verpflichtungen innerstaatlich umzusetzen.

In Österreich trat das Übereinkommen zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt (BGBl60/1993) am 18. März 1993 in Kraft.

Mit der Unterzeichnung des Übereinkommens ging die Republik Österreich für den Bund und die Länder die internationale Verpflichtung ein, die innerhalb seiner Grenzen gelegenen Welterbestätten zu schützen und zu erhalten. Die Republik Österreich verpflichtete sich entsprechend der Artikel 4 und 5 der Weltkulturerbe-Konvention, Maßnahmen zum Schutz und zur Erhaltung in Bestand und Wertigkeit des in seinem Hoheitsgebiet befindlichen Kultur und Naturerbes sowie zur Weitergabe an künftige Generationen zu setzen.

Die Aufnahme des historischen Stadtzentrums von Wien in die Liste des Kulturerbes der Welt erfolgte im Zuge der 25. Sitzung des Welterbekomitees in Helsinki am 13. Dezember 2001. Da die Bestimmungen der Weltkulturerbe-Konvention in der Bauordnung für Wien nicht für rechtsverbindlich erklärt wurden, kann ein Flächenwidmungs- oder Bebauungsplan nicht aus dem Grundgesetzeswidrig sein, dass er den, in der Weltkulturerbe-Konvention eingegangenen Verpflichtungen widerspricht (vgl. auch das Erkenntnis des VfGH vom 02. Oktober 2013, V19/2011).

Auf diesen Umstand wies die VA in ihrem Bericht 2017 an den Wiener Landtag ausdrücklich hin und regte an, der Wiener Landesgesetzgeber möge sich mit den von der Republik Österreich in der Weltkulturerbe-Konvention eingegangenen Verpflichtungen auseinander setzen und diesen durch entsprechende Berücksichtigung der Wiener Bauordnung rechtsverbindlichen Charakter zukommen lassen.

In der Stellungnahme zum Bericht 2017 der VA an den Wiener Landtag führte die amtsführende Stadträtin für Stadtentwicklung, Verkehr, Klimaschutz, Energieplanung und BürgerInnenbeteiligung zur Missstandsfeststellung der VA im Prüfverfahren zu Zl. VA-BT/0050-B/1-2017 aus, dass es bereits *"eine Reihe von Instrumenten"* gebe, die im Zusammenhang mit dem Schutz des Weltkulturerbes angewandt würden. *"Darüber hinaus"* habe sich der Wiener Gemeinderat in Hinblick auf das Weltkulturerbe Historisches Stadtzentrum von Wien im Mai 2017 in einem Resolutionsbeschluss dazu bekannt, dass in der Inneren Stadt keine neuen Hochhausstandorte, keine zusätzlichen Hochhäuser sowie keine Aufstockungen geplant und verordnet würden und dass *"in dem durch den Masterplan Glacis beschriebenen Bereich keine neuen Hochhausstandorte geplant und verordnet werden"*.

Die VA hinterfragte bereits im Prüfverfahren, weshalb die Stadt Wien Konzepte wie die Städtebaulichen Leitlinien und das (neue) Fachkonzept Hochhäuser - STEP 2025 erlasse und der Öffentlichkeit so rechtlich unverbindliche (vgl. das Erkenntnis des VfGH vom 02. Oktober 2013, ZI.V19/2011) und selbst auferlegte Vorgaben vermittelt zumal ein Abgehen von diesen Konzepten (und auch von etwaigen, neu gefassten "Resolutionsbeschlüssen) keinerlei *Einfluss* auf die Gesetzmäßigkeit von Verordnungen hat.

Die VA wiederholt aus diesen Gründen die Anregung der Wiener Landesgesetzgeber möge die entsprechend den von der Republik Österreich in der Wettkulturerbe-Konvention eingegangenen Verpflichtungen als verbindliches Planungsziel bei Festsetzungen und Änderungen von Flächenwidmungs- und Bebauungsplänen (etwa in § 1 Abs 2 Z 14. BO für Wien) festlegen.

1.2. Die VA hat in ihren zwei letzten Berichten an den Wr. Landtag aus 2016 (S. 67 f) und 2017 (S. 88) eine **Novellierung des § 1 a BO für Wien** dahingehend angeregt, dass der Gesetzgeber das Verwaltungshandeln der Gemeinde auf dem Gebiet der Vertragsraumordnung, insbesondere was den sachlichen Zusammenhang zwischen Hoheitsakten und privatrechtlichen Leistungspflichten anlangt, stärker vorherbestimmt. Insbesondere sollte geregelt werden, was unter den "der Gemeinde durch die Festsetzung von Bauland erwachsenden Kosten der Infrastruktur" zu verstehen ist bzw. in welchem sachlichen und räumlichen Konnex etwaige Kostenbeteiligungen zum betroffenen Planungsgebiet stehen müssen.

In dem von der VA im Bericht 2016 an den Wiener Landtag (S 66 ff) dargestellten Fall "Anlass und projektbezogene Planung und Infrastrukturvertrag" musste sich die Projektantin gegenüber der Stadt Wien vertraglich u.a. zur Leistung eines Beitrags für den Ausbau eines Schulgebäudes verpflichten, das außerhalb des Plangebietes liegt. Die VA erblickte darin einen Missstand in der Verwaltung. Verträge, die keinen sachlichen Zusammenhang mit den öffentlich-rechtlichen Raumordnungszielen aufweisen, verstoßen gegen das Koppelungsverbot, nach dem die Behörde die Erfüllung öffentlicher Aufgaben prinzipiell nicht von wirtschaftlichen Gegenleistungen Privater abhängig machen darf (vgl. § 56 Abs. 1 dt. VwVfG und Kleewein, Vertragsraumordnung [2003] 279 ff, 287). Ein sachlicher Zusammenhang zwischen der vom Privaten zu erbringenden Leistung und der Tätigkeit der Verwaltung liegt nur vor, wenn die Leistung des Privaten jenen öffentlichen Interessen dient, die mit der behördlichen Tätigkeit verfolgt werden. Daher müssen sich Infrastrukturleistungen der Grundeigentümer immer auf das Plangebiet beziehen und mit den (neuen) planlichen Vorgaben in einem Konnex stehen.

Im vorliegenden Entwurf einer Bauordnungsnovelle 2018 wird in § 130 Abs. 2 lit. a) lediglich die

Möglichkeit geschaffen, auf Grund privatrechtlicher Vereinbarungen vom Grundeigentümer übernommene Verpflichtungen im Grundbuch ersichtlich zu machen, damit sich auch ein allfälliger Erwerber der betroffenen Fläche nicht auf Unkenntnis berufen kann. Diese Ergänzung ist wegen ihrer Hinweisfunktion für potenzielle Erwerber, auf welche die privatrechtlichen Pflichten übertragen werden müssen (§ 1 a Abs. 5), zu begrüßen, bestimmt aber nicht den Inhalt der Vereinbarungen.

§ 1a BO für Wien ist insofern unterdeterminiert, als er offen lässt, welche Arten von Verträgen gesetzlich zulässig sind. Unklar ist zunächst, ob sich das Wort "insbesondere" in § 1 a Abs. 1 lediglich auf die Planungsziele bezieht oder auch auf die Beteiligung an den der Gemeinde entstandenen Infrastrukturkosten (Vgl. Hecht/Pekar, Der Städtebauliche Vertrag nach der BÖ für Wien in der Praxis, immolex 2016, 74, 78). Sollte die Beteiligung an den Infrastrukturkosten von der beispielsweise Aufzählung umfasst sein, dürften auch Verträge abgeschlossen werden, mit denen der Grundeigentümer, Z.B. ein Bauunternehmer, selbst die Infrastruktur herstellt und nicht bloß die Kosten für ihre Herstellung übernimmt. Unklar ist ferner, ob nach der Wiener Rechtslage Verwendungs-, Überlassungs- und andere Verträge zulässig sind. Daher sollten die Vertragstypen im Gesetz zumindest demonstrativ aufgezählt sein (vgl. etwa § 22 Abs. 2 K-GpLG, § 17 Abs. 2 NÖ ROG, § 16 Abs. 1 00 ROG, § 11 deutsches BauGB), um Auslegungsschwierigkeiten zu vermeiden und die Rechtssicherheit zu erhöhen.

§ 1a sagt nicht was unter „Infrastruktur“ zu verstehen ist. Im engeren Sinn wird man darunter wohl Einrichtungen zur Erschließung des Baulandes, wie Straßen, Wasser- und Kanalleitungen zu verstehen haben. Im weiteren Sinn könnten aber auch Schulen, Krankenanstalten, Alten- und Pflegeheime oder Grünanlagen als Infrastruktureinrichtungen zu verstehen sein. Die EB zur BauO-Novelle aus 2014 sprechen von "Vereinbarungen bezüglich der Herstellung und Kostentragung der im Zuge der Widmung und Aufschließung von Bauland erforderlich werdenden Infrastrukturmaßnahmen", was eine enge Auslegung nahe legt, nach der nur Einrichtungen zur Aufschließung von Bauland als Infrastrukturmaßnahmen gelten (vgl. Trapichler, Befristete Baulandwidmung und Vertragsraumordnung nach der Wr BauO-Novelle 2014, - Teil 2, bbl 2015, 47, 49; Hecht/Pekar, immolex 2016, 75). Aus Gründen der Rechtssicherheit wäre auch diesbezüglich eine Klarstellung im Gesetz angebracht.

Um die Gründe für Festlegung von Flächenwidmungen und Bebauungsbestimmungen für Planungsbetroffene nachvollziehbar zu machen, müssten Erläuterungsberichte nicht nur während des Auflageverfahrens, d. h. im Entwurfsstadium, sondern wie die Plandokumente samt Beilagen jederzeit öffentlich einsehbar sein (vgl. § 38 Abs. 13 StROG 2010). Zu diesem Zweck wäre § 1

Abs. 1 BÖ für Wien entsprechend zu ergänzen. Um die Planung transparent zu machen, sollten abgeschlossene Vereinbarungen den Erläuterungen beigegeben sein (vgl. § 22 Abs. 1 KGplG). Personenbezogene Angaben wären zu anonymisieren.

In der Stellungnahme zum 39. Bericht der VA an den Wiener Landtag führte die amtsführende Stadträtin für Stadtentwicklung, Verkehr, Klimaschutz, Energieplanung und BürgerInnenbeteiligung aus, dass man "im Begriff sei zu prüfen, ob eine (den Vorgehensweisen mancher deutscher Großstädte vergleichbare) Konkretisierung bzw. Erläuterung der in § 1 a der BÖ für Wien festgelegten Grundlagen durch einen Leitfaden erforderlich bzw. sinnvoll ist. " Nach Ansicht der VA reicht ein „Leitfaden“ (Auslegungsbehelf) keinesfalls aus. Er kann eine gesetzliche Grundlage für das eingriffsintensive privatrechtliche Handeln der Gemeinde nicht ersetzen.

Zu Z 12 bis 15 (§2)

In § 2 Abs 4 wird der Begriff "wesentliche Abänderungen von Flächenwidmungsplänen und Bebauungsplänen" neu eingeführt. Ein nähere Determinierung, was unter einer "wesentlich strukturellen, funktionalen, gestalterischen oder ökologischen Auswirkung" zu verstehen ist, erfolgt nicht. Beispiele dazu finden sich in den EB vermögen aber mangels näherer Begründung nicht zu überzeugen.

Durch die im Gesetz aufgenommenen unbestimmten Gesetzesbegriffe, insbesondere auch durch deren Häufung, wird aus der an sich vorgesehenen Vorlageverpflichtung an den Fachbeirat eine unbestimmte Ermessensübung des Magistrats. Dieser bestimmt damit auch die Partizipationsmöglichkeit der Öffentlichkeit, da bei "unwesentlichen Abänderungen" die Auflagefrist der Planentwürfe auf vier Wochen verkürzt werden soll. Im Hinblick auf die vielschichtigen und komplexen raumordnungsrechtlichen Vorgaben, denen Änderungen der Pläne gerecht zu werden haben, ist das umfangreiche Erfragen und die sorgfältige Abwägung der unterschiedlichen Interessenlagen und Blickwinkel betreffend die beabsichtigte Änderung wesentliche Voraussetzung für eine ordentliche Auseinandersetzung mit den Umständen, die für eine abschließende Beurteilung relevant sind. Der Blickwinkel sollte hier daher nicht primär auf einem schnellen Durchziehen einer beabsichtigten Änderung liegen. Es könnte sonst die Optik entstehen, dass aufgrund von Anlassprojekten gewünschte Änderungen des Flächenwidmungs- und Bebauungsplans möglichst schnell und ungestört durchgezogen werden sollen.

Die VA regt daher eine gesetzliche Klarstellung was unter wesentlichen" bzw. unwesentlichen" Abänderungen der Flächenwidmungs- und Bebauungsplänen zu verstehen ist an.

Zu Z 25. (§ 6 Abs. 3)

Die VA zeigte in ihrem Bericht an den Wiener Landtag 2016 (S 68 f) den Fall der widmungswidrigen Errichtung eines Sportplatzes bzw. Aufstellung von Sportgeräten im Grünland auf. Nunmehr soll, so die EB, eine Ausweisung der Bebaubarkeit im Bebauungsplan lediglich für Gebäude als raumbildende Bauwerke erforderlich sein und die Aufstellung von Spielgeräten zulässig sein. Aus dem Wortlaut des Gesetzestexts kann dies aber so noch immer nicht eindeutig entnommen werden.

Zu Z 58. (§ 62 Abs 1 Z 4)

Erfreulich im Hinblick auf eine weitgehende Umsetzung der Verpflichtungen des Bundesbehindertengleichstellungsgesetzes ist, dass unwesentliche Änderungen von Bauwerken - laut Erläuterungen sind dies insbesondere auch die Änderungen an Geschäftsportalen zur barrierefreien Erschließung - nunmehr grundsätzlich lediglich einer Bauanzeige bedürfen.

Zu Z 62. (§ 62a Abs1 Z 20)

In ihrem Bericht an den Wiener Landtag 2017 (S 103) wies die VA auf das Erfordernis einer Baubewilligung für Sicherheitseinrichtungen wie die Errichtung von Mauern bzw. Polier auf öffentlichen Verkehrsflächen hin. Die VA begrüßt daher die entsprechende Umsetzung der legislatischen Anregung.

Zu Z 87 (§ 70b)

Eingefügt wird ein "Baubewilligungsverfahren für Bauwerke kleineren Umfangs". Es soll lt. EB zu einer Verwaltungsvereinfachung führen. Nicht erläutert und dem Sinn nach auch nicht erschließbar ist die Verständigungspflicht der Nachbarn in Abweichung zu den Bewilligungsverfahren (§§ 70, 70a BÖ für Wien) durch den Bauwerber und dies ausschließlich nur bei nachträglichen Baubewilligungen (§ 70b Abs 5).

Zu Z 124. (§ 119 Abs 2)

Im Hinblick auf die weitgehende Förderung der barrierefreien Gestaltung von Wohnungen wird der Wegfall der Verpflichtung der Trennung von Toilette und Bad in Wohnungen mit mehr als zwei Aufenthaltsräumen begrüßt.

Abschließend verweist die Volksanwaltschaft auf ein jüngst abgeschlossenes Prüfungsverfahren. Darin war die Einhaltung des gesetzlich erforderlichen Abstandes von der Grundgrenze bei der Errichtung eines Schwimmbeckens in einer gärtnerisch auszugestaltenden Fläche fraglich. Die

Zulässigkeit eines Schwimmbeckens auf gärtnerisch auszugestaltenden Flächen wird gemäß **§ 79 Abs 6 BO für Wien**, an den "Rauminhalt" geknüpft. Unter Rauminhalt kann jedoch sowohl der Brutto, Netto, als auch der Konstruktionsrauminhalt gemäß ÖNORM B1800 verstanden werden. Die Magistratsdirektion teilte der Volksanwaltschaft im Rahmen des Prüfverfahrens mit, dass bei der Berechnung des Rauminhaltes von Schwimmbecken der Netto-Rauminhalt herangezogen werde. Eine präzise Bezeichnung im Gesetzestext ist aber im Sinne der Transparenz und Rechtssicherheit geboten, weshalb die Volksanwaltschaft anregt, das Wort Rauminhalt" in § 79 Abs 6 BO für Wien, durch „Netto Rauminhalt" zu ersetzen.

Mit freundlichen Grüßen

Der Vorsitzende:

Volksanwalt Dr. Peter FICHTENBAUER