
Rechtliche Analyse

zur Frage der Notwendigkeit der

Verhängung einer Bausperre

für das Areal nördlich des Heeresspitals

BR Mag.iur. Christian NIEGL

christian.niegl@fpoe21.at

Wien, im Oktober 2011

Inhaltsverzeichnis

1.	Ausgangslage.....	1
2.	Die Problematik nach der FFH-Richtlinie.....	1
2.1.	Die Pflicht zur Änderung des Flächenwidmungsplans.....	1
2.1.1.	Europarechtliche Verpflichtung.....	1
2.1.2.	Umsetzung im Wiener Naturschutzgesetz.....	2
2.2.	Auswirkung einer Bausperre.....	3
2.2.1.	Der Kerninhalt des § 10 BO für Wien.....	3
2.2.2.	Die Wirkung einer Bausperre nach § 8 Abs 2 BO für Wien.....	4
2.3.	Fazit: 3 gute Gründe für eine Bausperre.....	6
3.	Die Problematik nach der SUP-Richtlinie.....	6
3.1.	Das Flächenwidmungsverfahren nach der BO für Wien.....	6
3.2.	Die europarechtliche Dimension der SUP-Richtlinie.....	7
3.3.	Fazit – Was wenn man von den Zieseln wusste?.....	7

1. AUSGANGSLAGE

Die damals dem Bauträger gemäß § 9 BO für Wien¹ bekanntgegebenen Bebauungsbestimmungen gründen sich auf Plandokument 7906 welches vom Gemeinderat am 26.02.2010 beschlossen und am 25.03.2010 kundgemacht wurde. 1

Nach derzeitigem Informationsstand gibt es auf besagten Liegenschaften eine größere Population von Europäischen Zieseln, welche sowohl europarechtlich² als auch nach dem Wiener NaturschutzG³ unter die zu schützenden Arten fällt. 2

2. DIE PROBLEMATIK NACH DER FFH-RICHTLINIE

2.1. DIE PFLICHT ZUR ÄNDERUNG DES FLÄCHENWIDMUNGSPLEANS

2.1.1. EUROPARECHTLICHE VERPFLICHTUNG

Die Richtlinie 92/43/EWG vom 21.05.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen sieht in Artikel 12 insbesondere vor, dass die Mitgliedsstaaten für alle im Anhang IV Buchstabe a genannten Tiere Maßnahmen zu treffen haben, die diese vor jeder absichtlichen Störung und jeder Beschädigung oder Vernichtung ihrer Fortpflanzungs- oder Ruhestätten schützen. 3

Die Anlage IV reiht den Europäischen Ziesel (*spermophilus citellus*) in die Liste der „streng zu schützenden Tier- und Pflanzenarten von gemeinschaftlichem Interesse“ ein. Der Ziesel ist daher im Umfang der Richtlinie zu schützen. ***Jeder Verstoß gegen diese Schutzpflicht, sei es durch Gesetz, Verordnung, Bescheid oder faktische Maßnahme, egal ob durch aktives Tun oder Unterlassung würde einen Verstoß gegen diese Richtlinie darstellen und somit eine Klage vor dem EuGH provozieren.***⁴ 4

1 BO für Wien LGBI 1930/11 idF LGBI 2010/46.

2 RL 92/43/EWG des Rates v. 21.05.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABI L 1992/206, 7 idF RL 2006/105/EG des Rates v. 20.11.2006 zur Anpassung der Richtlinien 73/239/EWG, 74/557/EWG und 2002/83/EG im Bereich Umwelt anlässlich des Beitritts Bulgariens und Rumäniens, ABI L 2006/363, 368.

3 Wiener Naturschutzgesetz LGBI 1998/45 idF LGBI 2006/13.

4 Borchardt, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union⁴ (2010), Rz 629.

a) *Die Klagsgrundlage im Detail*

- 5 Art 288 Abs 3 AEUV⁵ besagt, dass die Ziele einer Richtlinie für den Mitgliedsstaat verbindlich sind. Mit welchen Maßnahmen und in welcher Form der Mitgliedsstaat diese Ziele erreicht bleibt grundsätzlich diesem überlassen. Hauptsache die Ziele werden erreicht.
- 6 Nach Art 258 und 259 AEUV kann sowohl die Kommission als auch jeder Mitgliedsstaat Klage vor dem EuGH erheben, wenn der Verdacht besteht, dass ein Mitgliedsstaat gegen Unionsrecht verstößt. Worunter auch die Nichteinhaltung der Ziele einer Richtlinie fällt.
- 7 Die Einbringung derartiger Aufsichtsklagen durch die Kommission erfolgt einerseits amtswegig aber auch auf Anregung durch einen Unionsbürger.⁶ Da sämtliche Unionsbürger nach Art 20 Abs 2 lit d AEUV das Recht haben sich an die Kommission zu wenden.

2.1.2. *UMSETZUNG IM WIENER NATURSCHUTZGESETZ*

- 8 Gemäß der Anlage zur Wiener Naturschutzverordnung⁷, 1.2. Abschnitt, gehört der Europäische Ziesel (*spermophilus citellus*) zu den streng geschützten Arten, deren Lebensraum im gesamten Stadtgebiet zu schützen ist. Wobei der Ziesel darüberhinaus noch als „prioritär bedeutend“ eingestuft ist.
- 9 Für streng geschützte Arten sieht § 10 Abs 3 Wiener NaturschutzG vor, dass insbesondere jede Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten sowie jede absichtliche Störung dieser Tiere, insbesondere während der Fortpflanzungs-, Aufzuchs-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten verboten ist.

a) *Pflicht der Wahrnehmung durch alle Organe von Wien*

- 10 Nach § 5 Wiener NaturschutzG haben alle Organe der Bundeshauptstadt, und somit auch der Gemeinderat bei Erlassung der Flächenwidmungs- und Bebauungspläne aber auch die Baubehörde bei Erteilung einer Baugenehmigung, das Naturschutzgesetz bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu beachten.

5 Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl C 2010/83, 47.

6 Borchardt, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union⁴ (2010), Rz 630.

7 Wiener Naturschutzverordnung LGBI 2000/05 idF LGBI 2010/12.

b) *Pflicht zur Erlassung einer Bausperre nach § 8 Abs 2*

Da die Ermächtigung des ersten Satzes des § 8 Abs 2 BO für Wien mit den Worten „abgeändert werden soll“ endet, ist die Verhängung einer Bausperre nicht erst mit Beginn des Umwidmungsverfahrens, sondern ab dem Moment, wo eine Umwidmung in Betracht gezogen wird, möglich. Dies auch dann, wenn die tatsächliche Notwendigkeit einer erwogenen Umwidmung erst noch genauer zu prüfen ist. 11

Dies ergibt sich aus dem Zweck der Bausperre, welche sicherstellen soll, dass das langwierige Erhebungs- und Umwidmungsverfahren nicht durch ein zwischenzeitlich bewilligtes Bauprojekt ad absurdum geführt wird. **Eine Bausperre nach § 8 Abs 2 kann daher bereits ab Beginn der Erhebungen, über die Notwendigkeit einer Umwidmung, verhängt werden.** 12

Da der Gemeinderat das Wiener NaturschutzG zu beachten hat⁸, muss dieser, ab Bekanntwerden von Tatsachen, die auf Verstöße gegen das Naturschutzgesetz hindeuten, die geeigneten Maßnahmen ergreifen um einen gesetzeskonformen Zustand herzustellen. Daher auch ggf. den Flächenwidmungs- und Bebauungsplan anpassen. Insbesondere muss er aber auch dafür sorgen, dass während des Umwidmungsverfahrens keine Baumaßnahmen die Zwecke der Umwidmung vereiteln. ***Der Gemeinderat*** ist also bei gegebener Sachlage verpflichtet die Notwendigkeit einer Umwidmung prüfen zu lassen und ***hat unverzüglich eine Bausperre zu verhängen um mögliche Verstöße gegen das Wiener NaturschutzG von vornherein zu vereiteln.*** 13

2.2. AUSWIRKUNG EINER BAUSPERRE

2.2.1. *DER KERNINHALT DES § 10 BO FÜR WIEN*

Dieser sieht im Wesentlichen vor, wenn einem Antrag auf Baubewilligung eine gemäß § 9 BO für Wien erteilte rechtswirksame Bekanntgabe der Bebauungsbestimmungen angeschlossen wird, diese für das Bauvorhaben maßgebend ist. Sofern die BO für Wien keine Ausnahmen vorsieht. 14

8 Siehe Rz 10.

- 15 Gemäß § 9 Abs 3 legt die Bekanntgabe für die Dauer von 18 Monaten. Tritt in dieser Zeit eine Änderung der rechtlichen Grundlage ein, kann der Bauwerber jedoch nach der alten Rechtslage, wie in der Bekanntgabe festgehalten, um Baubewilligung ansuchen. Wie erwähnt: „**Sofern die BO für Wien keine Ausnahmen vorsieht.**“

2.2.2. *Die Wirkung einer Bausperre nach § 8 Abs 2 BO für Wien*

a) *Keine neuerliche Bekanntgabe der Bebauungsbestimmungen*

- 16 Nach derzeitiger Sach- und Rechtslage kann der Bauwerber jederzeit erneut um Bekanntgabe der Bebauungsbestimmungen ansuchen, womit sich dessen Frist für die Einreichung des Antrags auf Baubewilligung, aufgrund der momentanen Rechtslage, um weitere 18 Monate verlängern würde. Eine Bausperre würde eine neuerliche Bekanntgabe verhindern.

- 17 ***Eine neuerliche Bekanntgabe muss verhindert werden, da der derzeitige Flächenwidmungs- und Bebauungsplan weder dem Wiener Naturschutzgesetz noch den europarechtlichen Vorgaben entspricht.***

b) *Einschränkung des Bauwerbers*

- 18 Gemäß § 10 BO für Wien ist ein Antrag auf Baubewilligung, nach der in der Bekanntgabe der Bebauungsbestimmungen festgehaltenen Sach- und Rechtslage, nur möglich sofern die BO für Wien keine Ausnahmen vorsieht.

- 19 Genau so eine Ausnahme sieht jedoch § 8 Abs 2 legt vor. Demnach darf das Vorhaben nicht dazu führen, dass die bei der Verhängung der zeitlich begrenzten Bausperre angestrebten Ziele der Stadtplanung nicht mehr erreicht werden können.

- 20 ***Ziel ist es, einen dem Wiener Naturschutzgesetz konformen Zustand herbeizuführen. Die Durchführung der beabsichtigten Baumaßnahmen würde dieses Ziel gänzlich vereiteln. Daher könnte der Bauwerber ab Verhängung der Bausperre auch nicht nach den damals bekanntgegebenen Bebauungsbestimmungen bauen.***

c) *Zerstörung des guten Glaubens*

Dem Amtshaftungsgesetz⁹ zufolge haftet auch die Gemeinde für Schäden, die einer Person durch das Handeln ihrer Organe entstanden sind. Die Schadenszufügung kann entweder in einem aktiven Tun oder Unterlassen wurzeln.

Da auch die Baubehörde das Wiener NaturschutzG zu beachten hat¹⁰, dürfte diese bei gegebener Sachlage dem Bauwerber keine Baubewilligung erteilen. Unabhängig davon welchen Datums die Bekanntgabe der Bebauungsbestimmungen ist und ob eine Bausperre erlassen wurde oder nicht. Widrigfalls die Klage vor dem EuGH droht.¹¹

Grundsätzlich kann aber ein Bauwerber darauf vertrauen, dass all jene Angelegenheiten, die bereits in der Flächenwidmung bzw. in den Bebauungsbestimmungen zu berücksichtigen sind, seinem Bauvorhaben nicht im Wege stehen. Tätigt er nun in diesem Glauben Aufwendungen, etwa für die Erstellung von Bauplänen, so werden diese Aufwendungen frustriert, wenn sich im Bauverfahren herausstellt, dass die Baugenehmigung wegen einer solchen Angelegenheit versagt wird.

Wurden diese Aufwendungen erst nach Bekanntwerden der hinderlichen Tatsachen getätigt, so war das Organ der Gemeinde Wien kausal für die Frustration. Hätte man den Bauwerber rechtzeitig über das Hindernis aufgeklärt, dann hätte ein besonnener Bauwerber den Ausgang der Vorerhebungen abgewartet und somit keine frustrierten Aufwendungen gehabt.

Die Gemeinde ist schadensersatzpflichtig, wenn ihr Organ

- vom Hindernis wusste,
- eine Handlungspflicht missachtete,
- es unterließ dieses Hindernis zumindest in geeigneter Weise kundzutun und darüberhinaus

9 Amtshaftungsgesetz BGBI 1952/60 idF BGBI I 1999/194.

10 Siehe Rz 10.

11 Siehe Rz 4.

- diese Missachtung für den Schaden kausal war und
- der Bauwerber bei Kenntnis des Hindernisses die Aufwendungen nicht getätigt hätte.

26 Mit einer Bausperre erfüllt man einerseits die gesetzlich Handlungspflicht¹² und andererseits wird der gute Glaube zerstört, weshalb Schadenersatzansprüche von diesem Moment an nicht mehr in Betracht kommen.

2.3. FAZIT: 3 GUTE GRÜNDE FÜR EINE BAUSPERRE

- **Keine Verlängerung der achtzehnmonatigen Frist**
- **Trotz bestehender Bekanntgabe der Bebauungsbestimmungen gibt es keine Baubewilligung, wenn sie den Zielen der Umwidmung zuwiderläuft**
- **Zerstörung des guten Glaubens und somit Verhinderung von Schadenersatzansprüchen gegen die Gemeinde**

3. DIE PROBLEMATIK NACH DER SUP-RICHTLINIE

3.1. DAS FLÄCHENWIDMUNGSVERFAHREN NACH DER BO FÜR WIEN

27 Nach § 2 Abs 1b BO für Wien sind Entwürfe für Flächenwidmungs- und Bebauungspläne unter gewissen Voraussetzungen einer Umweltprüfung zu unterziehen. Die Bestimmung bezieht sich dabei auf die Kriterien des Anhang II der SUP-Richtlinie¹³. Anhand dieser Kriterien ist zu prüfen, ob der Entwurf **voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben wird**. Diese Beurteilung hat der Magistrat unter Beziehung der Wiener Umweltanwaltschaft zu treffen.

28 Die Umweltanwaltschaft kann in diesem Verfahrensstadium lediglich eine Empfehlung / Stellungnahme abgeben. Kommt der Magistrat zu der Ansicht, dass der Entwurf **voraussichtlich keine erheblichen Umweltauswirkungen haben wird**,

12 Siehe Rz 3ff.

13 RL 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 27.06.2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme, ABI L 2001/197, 30.

dann ist auch **keine Umweltprüfung durchzuführen** und auch kein Umweltbericht iSd Abs 1c leg cit zu erstellen.

Nach der BO für Wien genießt der Magistrat wiedereinmal uneingeschränkte und unkontrollierbare Macht. Die Institution der Umweltanwaltschaft wird ad absurdum geführt. 29

3.2. DIE EUROPARECHTLICHE DIMENSION DER SUP-RICHTLINIE

Zwar besteht auf nationaler Ebene keine Möglichkeit die Ansicht des Magistrats hinsichtlich der voraussichtlichen Erheblichkeit von Umweltauswirkungen nachzuprüfen, auf Gemeinschaftsebene aber ist sogar eine gerichtliche Kontrolle denkbar. 30

Art 3 der SUP-Richtlinie schreibt vor, dass Pläne und Programme, die voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben einer Umweltprüfung nach den Art 4 bis 9 unterzogen werden müssen. 31

Stellt der Magistrat nun in sach- und rechtswidriger Weise fest, dass voraussichtlich keine erheblichen Umweltauswirkungen bestehen, so ist dies ein Verstoß gegen die Ziele der Richtlinie. Dies wiederum kann zu einer Klage vor dem EuGH führen.¹⁴ 32

3.3. FAZIT – WAS WENN MAN VON DEN ZIESELN WUSSTE?

Unter der theoretischen Annahme, dass die Zieselpopulation bereits während des Erhebungs- und Entwurfsverfahrens zu Plandokument 7906 bekannt war, hätte die Wiener Umweltanwaltschaft eine Stellungnahme zugunsten einer Umweltprüfung abgeben müssen und der Magistrat daraufhin die voraussichtliche Erheblichkeit der Umweltauswirkungen dieses Entwurfs feststellen müssen. Mit der Folge, dass zwingen eine Umweltprüfung durchzuführen gewesen wäre. 33

Diesfalls wäre der gegenwärtige Flächenwidmungs- und Bebauungsplan europarechtswidrig und eine Bausperre der erste Schritt in Richtung Europarechtskonformität. 34

14 Siehe Rz 5ff.