

Zahl: E 248/09/2022.002/005

Eisenstadt, am 07.10.2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Burgenland erkennt durch seinen Richter Mag. Leitner über die Beschwerde des Herrn BF, geboren am ***, wohnhaft in ***, ***, vertreten durch die RA Rechtsanwälte GmbH in ***, vom 16.05.2022, gegen den Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde *** vom 20.04.2022, Zl. ***, in einem Verfahren nach dem Burgenländischen Gemeindevolksrechtegesetz,

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Verfahrensverlauf, Sachverhalt:

Mit Bescheid des Gemeinderats von *** vom 20.04.2022, Zahl: ***, wurde der Antrag auf Durchführung einer Volksbefragung in der Gemeinde *** vom 25.03.2022, eingelangt im Gemeindeamt *** am 25.03.2022, betreffend folgende Fragestellung:

„Sind Sie dafür, dass die bereits beschlossene und im Landesamtsblatt Nr. 51/2021, Zahl 419, kundgemachte Widmung „Photovoltaik — GPV“ ausgewiesen in der Photovoltaik-Eignungszone ***, Landesgesetzblatt Nr. 60/2021, Anlage 3, für die Errichtung von Photovoltaik-Freiflächenanlagen beibehalten wird?“

gemäß § 1 Abs. 2, § 8 Abs. 1 und Abs. 3 lit. b iVm § 11 Abs. 3 Burgenländisches Gemeindevolksrechtegesetz, LGBl. Nr. 55/1988, in der Fassung des Gesetzes LGBl. Nr. 40/2018, abgewiesen.

In der Begründung dieses Bescheides wird nach Wiedergabe des Inhalts des Antrags und der anzuwendenden rechtlichen Bestimmungen ausgeführt:

Zu prüfen sei, ob die Volksbefragung auf Rückwidmung der im Landesamtsblatt Nr. 51/2021 kundgemachten Widmung grundsätzliche Fragen der Gemeindeverwaltung betreffen. Ebenfalls sei zu klären, ob es sich in diesem Zusammenhang um eine neuerliche Planung oder Projektierung handeln könnte. Des Weiteren sei zu prüfen, ob ein Tatbestand des § 1 Abs. 2 leg. cit. erfüllt sei, wonach eine Volksbefragung an sich ausgeschlossen ist.

Der Gemeinderat habe dies wie folgt beurteilt:

Vorliegende im Antrag angeführte Fragestellung auf Durchführung einer Volksbefragung betreffe die bereits aufsichtsbehördlich genehmigte und kundgemachte Widmung „Photovoltaik — GPV“ der Photovoltaik-Eignungszone ***, Landesgesetzblatt Nr. 60/2021, Anlage 3. Die vom Antragsteller beehrte Frage richte sich daher rein gegen „die geplante Photovoltaik-Freiflächenanlage“ und würden in der Begründung die diesbezüglichen Bedenken ausgeführt.

Fest stehe, dass die Flächenwidmungsplanänderung der betreffenden Flächen auf „Photovoltaik – GPv“ seit Dezember 2021 in Kraft sei. Die Volksbefragung beziehe sich daher auf ein bereits abgeschlossenes Flächenwidmungsverfahren. Gegenstand einer Volksbefragung könnten gemäß § 8 Abs. 1 1. Satz Bgld. Gemeindevolksrechtegesetz nur grundsätzliche Fragen der Gemeindevollziehung (z. B.: grundlegende Ausrichtung der Flächenwidmung der Gemeinde) sowie Planungen und Projektierungen (z. B.: Festlegung von Standort und Ausgestaltung einer Kinderbetreuungseinrichtung oder eines Feuerwehrhauses) aus dem Bereich des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde sein (vgl. Kommentar Fasching/Weikovic, Bgld. GemO 2003, Seite 316).

Im gegenständlichen Fall liege aber keine grundsätzliche Frage der Gemeindeverwaltung vor, weil keine grundlegende Frage der Flächenwidmung betroffen sei, sondern vielmehr eine konkrete Widmungskategorie für konkret genannte Flächen.

Nach den Erläuterungen zu § 8 Bgld. Gemeindevolksrechtegesetz (RV 79, XV. GP) solle das Instrument der Volksbefragung weiters die Möglichkeit eröffnen, die Vorstellungen der Gemeindemitglieder über grundsätzliche Vorhaben zu erkunden. Im gegenständlichen Fall liege jedoch kein solches „grundsätzliches Vorhaben“ mehr vor.

Die nach dem Gesetz geforderte grundsätzliche Frage der Gemeindeverwaltung, die einer Volksbefragung unterzogen werden könnte, sei daher nicht gegeben.

Die Intention des Gesetzgebers sei zweifellos, Volksbefragungen gemäß § 8 Abs. 1 Bgld. Gemeindevolksrechtegesetz für grundsätzliche Fragen der Gemeindeverwaltung sowie Planungen und Projektierungen zu ermöglichen, wobei deren Ergebnis bei der noch zu treffenden Entscheidung des Gemeinderates berücksichtigt werden könne. Die Vorhaben der Gemeindeorgane sollten anhand einer Volksbefragung in einem frühzeitigen Stadium unterbunden werden können, in dem noch keine oder geringe „frustrierte“ Aufwendungen Dritter entstanden seien. Dies sei hier aber aufgrund der rechtskräftigen Bewilligungsbescheide für die Errichtung der Anlagen auf den betreffenden Flächen nicht mehr möglich. Eine allfällige Ablehnung der bereits erfolgten Widmung könne die Rechtskraft dieser und der dadurch entstandenen Rechte Dritter nicht mehr ändern.

Die Gemeinde beabsichtige derzeit keine Änderung der Flächenwidmung. Der Flächenwidmungsplan dürfe gemäß § 5 Abs. 2 Burgenländisches Raumplanungseinführungsgesetz nur abgeändert werden, wenn sich die Planungsgrundlage infolge Auftretens neuer Tatsachen oder Planungsabsichten in der Gemeinde wesentlich geändert hätten. Nach § 5 Abs. 3 Burgenländisches Raumplanungseinführungsgesetz sei bei einer Änderung des Flächenwidmungsplans auf die bestehende widmungsgemäße Nutzung der Grundflächen tunlichst Bedacht zu nehmen. Ein Änderungsanlass müsste durch eine raumordnungsfachliche Grundlagenforschung dokumentiert sein. Eine Änderung wäre im gegenständlichen Fall daher nicht ausreichend begründbar und deren Erfolgsaussichten auf Genehmigung als äußerst gering einzustufen. Das Vertrauen der Betroffenen auf den geltenden Plan sei im Sinne der Rechtssicherheit zu schützen, weshalb Flächenwidmungspläne erhöhte Bestandskraft genießen würden (VfSlg 11374/1987, 15443/1999 ua).

Die gegenständliche Volksbefragung diene daher auch nicht der Erforschung des Willens der Gemeindeglieder über eine Planung oder Projektierung.

Selbst eine allfällige Rückwidmung habe keinen Einfluss auf die Rechtskraft der Bescheide, weshalb die Errichtung der Photovoltaikanlagen dadurch nicht verhindert werden könne.

Zusammengefasst werde daher festgestellt, dass die Fragestellung dem § 8 Abs. 1 Bgld. Gemeindevolksrechtegesetz widerspreche, da der derzeitige Stand des Projektes bereits weit über die Planungs- und Projektierungsphase hinausgehe, zumal schon rechtskräftige Bewilligungsbescheide vorliegen würden und eine Änderung der bereits erfolgten Widmung gemäß § 5 Abs. 2 Bgld. Raumplanungsgesetz 2019 aufgrund eines Ergebnisses der beantragten Volksbefragung nicht mehr möglich sei bzw. sogar rechtswidrig wäre. Es handle sich nicht mehr um ein künftiges Projekt. Somit sei dieses Vorhaben einer Volksbefragung nicht mehr zugänglich, da auch der zweite Tatbestand des § 8 Abs. 1 leg. cit. (Planungen oder Projektierungen) nicht erfüllt sei.

Weiters sei auf § 1 Abs. 2 Bgld. Gemeindevolksrechtegesetz und die dazu ergangene Judikatur zu verweisen, wonach Wahlen der Gemeindeorgane, konkrete Personalfragen, Gemeindeabgaben, Tarife und Angelegenheiten, die Bescheide erfordern, nicht Gegenstand einer Volksbefragung, einer Bürgerinitiative sowie einer Volksabstimmung sein können.

Selbst wenn die Fragestellung — entgegen der Rechtsansicht der ho. Behörde - unter § 8 Bgld. Gemeindevolksrechtegesetz zu subsumieren wäre, ergebe sich aus § 1 Abs. 2 Bgld. Gemeindevolksrechtegesetz, dass Bewilligungsbescheide von der Durchführung einer Volksbefragung ausgenommen seien.

Sowohl die Judikatur des VfGH als auch des VwGH besagten, dass es gar nicht so sehr auf die Fragestellung an sich, sondern vielmehr auf die Intention dahinter ankomme. Die gegenständliche Fragestellung habe zweifellos Auswirkungen auf die rechtskräftigen Bewilligungsbescheide. Aus der Begründung der Fragestellung ergebe sich, dass Photovoltaikanlagen bewilligt werden sollen; abgefragt werde, zumal die Intention der Rücknahme der Widmungen nur darin gesehen werden könne, dass auf diesen Flächen keine Photovoltaik-Anlagen errichtet werden sollen. Die Fragestellung berühre somit auch das rechtliche Schicksal der Bewilligungsbescheide. Ziele die Volksbefragung darauf ab, dass ein rechtskräftig bewilligtes Vorhaben nicht umgesetzt werden soll, so widerspreche dies dem § 1 Abs. 2 Bgld. Gemeindevolksrechtegesetz, wonach Volksbefragungen im Fall von Bescheiden ausgeschlossen seien (vgl. VwGH 93/010387).

Zusammenfassend werde nach eingehender Prüfung durch den Gemeinderat festgestellt, dass die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 und des § 8 Abs. 1 Bgld. Gemeindevolksrechtegesetzes nicht vorliegen. Der vorliegende Mangel sei gemäß § 11 Abs. 3 Bgld. Gemeindevolksrechtegesetz nicht verbesserungsfähig.

Gegen diesen Bescheid des Gemeinderats richtet sich die vorliegende Beschwerde.

In der Beschwerde wird neben der Wiedergabe des Verfahrensverlaufs und der Zitierung der einschlägigen Bestimmungen des Bgld. Gemeindevolksrechtegesetzes und des Bgld. Raumplanungsgesetzes 2019 ausgeführt:

Grundlegend sei in diesem Zusammenhang die Bestimmung des Art. 117 Abs. 8 B-VG, zumal diese Norm die Grundlage für die Einrichtung von direkt demokratischen Maßnahmen auf Gemeindeebene schaffe. Demgemäß sei es ausdrücklich zulässig in Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereiches auf Gemeindeebene direkt demokratische Prozesse zu etablieren. Dem jeweiligen Landesgesetzgeber sei es sohin gemäß § 115 Abs. 2 B-VG bundesverfas-

sungsrechtlich gestattet, gesetzliche Bestimmungen betreffend die unmittelbare Teilnahme und Mitwirkung der Gemeindebürger hinsichtlich direkt demokratischer Instrumentarien zu implementieren.

Der Verfassungsgerichtshof habe in seinem einschlägigen Erkenntnis vom 06.10.2020 zu den Geschäftszahlen G 166-168/2020-15 und V 340/2020-15 in diesem Konnex unter anderem festgehalten wie folgt (siehe dort insbesondere ab Punkt III., Seite 12 ff.). In der Folge wird in der Beschwerde der Inhalt dieser Entscheidung auszugsweise wiedergegeben.

Auf Basis der oben dargestellten verfassungsrechtlichen Grundlagen sei im Rahmen der §§ 52 und 56 der Burgenländischen Gemeindeordnung 2003 (kurz: Bgld. GemO) die einfach gesetzliche Grundlage zur Durchführung von Volksbefragungen in allen Gemeinde des Bundeslandes Burgenland geschaffen worden. Hierzu sei flankierend anzumerken, dass der Zweck einer Volksbefragung darin liege, die Meinung der Gemeindemitglieder zu einer bestimmten, die konkrete Gemeinde betreffenden Angelegenheit zu erforschen.

Das Ergebnis einer Gemeindevolksbefragung habe folglich rein informativen oder begutachtenden Charakter und diene dem Gemeinderat als Information und Entscheidungshilfe, ohne diesen oder andere Gemeindeorgane rechtlich zu binden. Gegenstand einer Gemeindevolksbefragung könnten demnach ausschließlich Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde im Sinne des Art. 118 Abs. 2 B-VG sein; dies seien all jene Angelegenheiten, die im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft gelegen und geeignet seien, durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden.

Zudem dürfe der Gegenstand einer Gemeindevolksbefragung nicht rechtswidrig sein. Von einer solchen sei unter Berücksichtigung des § 52 Bgld. GemO iVm § 1 Abs. 2 Burgenländisches Gemeindevolksrechtgesetz immer dann auszugehen, wenn Wahlen der Gemeindeorgane, konkrete Personalfragen, Gemeindeabgaben sowie Tarife und Angelegenheiten, welche Bescheide erfordern, den Gegenstand einer Volksbefragung bilden sollen.

Rechtswidrigkeit sei daher immer dann anzunehmen, wenn der Gegenstand der Volksbefragung nicht in den von der Gemeinde wahrzunehmenden eigenen Wirkungsbereich falle und/oder gegen eine der Gemeinde auferlegte

rechtliche Bindung verstoße. Rechtswidrigkeit [einer Gemeindevolksbefragung] sei aber immer dann zu verneinen, wenn die Volksbefragung auf Abänderung einer von der Gemeinde erlassenen Norm in ordnungsgemäßer Form (z. B.: durch Verordnung) abziele (z. B.: Abänderung der Müllabfuhrordnung).

Ausgehend davon sei im gegebenen Konnex daher zunächst zu hinterfragen, ob die mit dem verfahrenseinleitenden Antrag erfasste Thematik in den eigenen Wirkungsbereich im Sinne des Art. 118 B-VG falle. Hierzu sei primär auf den verfahrenseinleitenden Antrag zu verweisen, in welchem bereits ausdrücklich auf die Bestimmung des Art. 118 Abs. 3 Z. 9 B-VG verwiesen werde und anknüpfend daran vorgebracht worden sei, dass Gegenstand des Verfahrens jedenfalls Agenden der örtlichen Raumplanung seien.

Untersuche man nunmehr in diesem Konnex den verfassungsrechtlichen Begriff der „örtlichen Raumplanung“, so werde darunter die planmäßige Gesamtgestaltung eines Gemeindegebietes verstanden. Für die diesbezügliche terminologische Abgrenzung sei wiederum flankierend die allgemeine Umschreibung des eigenen Wirkungsbereiches gemäß Art. 118 Abs. 2 B-VG maßgebend, wonach eine Planungsmaßnahme der Gemeinde immer dann vorbehalten sei, wenn sie im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft gelegen und geeignet sei, durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden.

Dazu zähle insbesondere die Erlassung und Abänderung von Flächenwidmungs- und Bebauungsplänen. Auch sei festzuhalten, dass den Gemeinden verfassungsgesetzlich die Ausübung des ihnen durch das jeweilige Raumplanungsgesetz eingeräumten „Planungsermessens“ in eigener Verantwortung — ohne Einflussnahme überörtlicher Behörden — gewährleistet sei. Dementsprechend sei es isolierte Aufgabe der Gemeinde im Rahmen der örtlichen Raumplanung, die Erlassung und Änderung von Flächenwidmungs- und Bebauungsplänen zu bewirken.

Blicke man hierzu auf den bisherigen Verfahrensgang sowie die Feststellungen im angefochtenen Bescheid (siehe Bescheid Seite 1 ff.), so folgt zunächst, dass mit Verordnung der Burgenländischen Landesregierung vom 13.07.2021, LGBL. Nr. 60/2021, Eignungszonen für die Errichtung von Photovoltaik-Freiflächenanlagen im Burgenland festgelegt und in Bezug darauf in dieser Verordnung dementsprechende Eignungszonen für Gebiete der Gemeinden *** [und

***] definiert worden seien und mit Beschluss der Burgenländischen Landesregierung vom 14.12.2021 unter Zahl: A2/L.R03329-10004-25-2021 die Verordnung des Gemeinderates der Gemeinde *** vom 16. Juli 2021, mit der der Digitale Flächenwidmungsplan geändert wird (24. Änderung), genehmigt und im Landesamtsblatt Nr. 51/2021, Zahl 419, kundgemacht worden sei.

In Anknüpfung an die oben erwähnte Verordnung der Burgenländischen Landesregierung habe sodann der Gemeinderat der Gemeinde *** mit Datum 16.07.2021 einen Beschluss auf Änderung der Flächenwidmung mit einer Gesamtfläche von rund 120 Hektar gefasst, womit die widmungsrechtlichen Voraussetzungen für die Errichtung und den Betrieb einer Photovoltaik-Anlage auf dieser Fläche geschaffen werden sollten.

Berücksichtige man im weiteren die Rechtsgrundlage der Verordnung der Burgenländischen Landesregierung vom 13.07.2021, LGBl. Nr. 60/2021, so ergebe sich, dass diese Verordnung auf Grundlage des § 53a Abs. 3 Burgenländisches Raumplanungsgesetz (kurz: Bgld. RPG) erlassen worden sei. Ausgehend vom Begriffspaar der „Raumplanung“ und der „Raumordnung“ des Bgld. RPG 2019 sei unter Raumordnung die „planmäßige und vorausschauende Gesamtgestaltung eines bestimmten Gebietes in Bezug auf seine Verbauung, insbesondere für Wohn- und Industriezwecke einerseits und für die Erhaltung von wesentlichen unbebauten Flächen andererseits“ zu verstehen.

Der Begriff der Raumordnung umfasse sohin eine „Querschnittsmaterie“, wobei die überörtliche Raumplanung in der Vollziehung Landessache sei, während die örtliche Raumplanung gemäß § 118 Abs. 3 Z. 9 B-VG ausschließlich den Gemeinden zur Besorgung im eigenen Wirkungsbereich übertragen sei.

Jede beteiligte Gebietskörperschaft habe ungeachtet dessen aber auch die Interessen der anderen Gebietskörperschaft zu beachten (Rücksichtnahmegebot bzw. Torpedierungsverbot).

Demnach zähle eine Planungsmaßnahme gemäß Art. 118 Abs. 2 B-VG immer dann zur örtlichen Raumplanung, sei also exklusiv der Gemeinde vorbehalten, wenn diese im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörpert örtlichen Gemeinschaft gelegen und auch geeignet sei, durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden.

Unter Zugrundelegung der oben dargestellten [verfassungsrechtlichen] Grundsätze sowie mit Blick auf den Inhalt jener Fragen, welche im Zuge der Antragstellung mit Datum 25.03.2022 zum Zwecke der Befragung des Gemeindevolkes vorgelegt worden seien, ergebe sich sohin, dass diese eindeutig dem Bereich der örtlichen Raumplanung zuzuordnen seien.

Da jedwede Frage der Abänderung von Flächenwidmungen dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zugehöre, seien folglich auch Fragen einer Volksbefragung, welche exakt dieses Themenfeld tangieren, im eigenen Wirkungsbereich angesiedelt.

Blicke man im Weiteren in den taxativen Katalog des § 1 Abs. 2 Bgld. RPG 2019 sei nicht ersichtlich, warum die verfahrensgegenständliche Fragestellung, welche im Zuge der Antragstellung mit Datum 25.03.2020 getätigt wurde, außerhalb des Genehmigungsbereiches des Bgld. Gemeindevolksrechtegesetz liegen solle, zumal im Rahmen der begehrten Fragestellung weder Wahlen der Gemeindeorgane, noch konkrete Personalfragen, Gemeindeabgaben, Tarife oder Angelegenheiten, die einen Bescheid erfordern, zum Gegenstand der beantragten Volksbefragung erklärt würden.

Auch sei es schlichtweg unrichtig, wenn im nunmehr angefochtenen Bescheid ausgeführt werde, dass die Fragestellung das rechtliche Schicksal der im angefochtenen Bescheid erwähnten Bescheide nach dem Burgenländischen Elektrizitätswesensgesetz (kurz: Bgld. ElWG 2006) zum Gegenstand hätten. Den Tatsachen entspreche vielmehr, dass die gegenständliche Fragestellung auf keine — wie auch immer gelagerten - Bescheide Bezug nehme.

Der angefochtene Bescheid entferne sich durch die Einbeziehung der angeführten Bescheide nach dem Burgenländischen Elektrizitätswesensgesetz vielmehr vom „eigentlichen“ Verfahrensgegenstand und lege dem nun angefochtenen Bescheid Inhalte zu Grunde, von welchen der Beschwerdeführer schlichtweg nicht informiert oder gar in Kenntnis gesetzt worden sei. Dies indiziere, dass der Beschwerdeführer offenkundig [auch] in seinem Recht auf Parteiengehör verletzt worden sei. Durch die vorliegende Fragestellung werde daher eine Grundsatzfrage darüber gestellt, ob die im Antrag im Detail dargestellten ausgewiesenen Widmungen bzw. Festlegungen beibehalten werden sollen. Der verfahrensgegenständliche Antrag bzw. die zugrundeliegende Fragestellung ziele daher entgegen dem Inhalt des angefochtenen Bescheides

jedenfalls nicht darauf ab, konkrete Änderungen der Flächenwidmung herbeizuführen oder trage er eine solche Intention in sich.

Unter Bezugnahme auf die zitierte Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 06.10.2020 zu den Geschäftszahlen G 166-168/2020 und V 340/2020 ergebe sich, dass im Rahmen einer vom Gemeindevolk mehrheitlich befürworteten Fragestellung laut dem Antrag vom 25.03.2022 [sohin mit einer mehrheitlichen Beantwortung der infrage stehenden Fragestellung mit „Ja“ oder „Nein“] (noch) nicht unmittelbar eine Entscheidung für eine konkrete neue Widmung getroffen worden wäre, sondern hätte es für den Fall der Einleitung eines konkreten Umwidmungsverfahrens der hierfür vorgesehenen Verfahrensvorschriften und materiellen Vorschriften des Raumplanungsgesetzes bedurft.

Die diesbezüglich getätigten Konstatierungen im angefochtenen Bescheid, wonach durch die Fragestellung „unmittelbar“ in Widmungsagenden konkrete Widmungskategorie für konkret genannte Flächen eingegriffen werden würde, gingen sohin zur Gänze ins Leere. Vielmehr sei der klare und eindeutige Umfang der Fragestellung laut gegenständlichem Antrag darauf gerichtet, im Rahmen einer Volksbefragung den Willen des Gemeindevolkes dahingehend zu erforschen, ob dieses eben die in der Fragestellung thematisierten flächenbezogenen Widmungen beibehalten wollen.

Klar sei sohin, dass es im Umfang der verfahrensgegenständlichen Fragestellung eindeutig zur schlichten Abfrage bzw. Erforschung der Meinung der Gemeindebürger zu einer bestimmten, die konkrete Gemeinde betreffenden Angelegenheit, innerhalb der dafür vorgesehenen gesetzlichen Rahmenbedingungen komme. Entgegen dem Inhalt des angefochtenen Bescheides würden daher alle gesetzlichen Voraussetzungen für die Bewilligung des verfahrenseinleitenden Antrages vom 25.03.2022 vorliegen und stelle die Abweisung des Antrages vom 25.03.2022 einen Akt der Willkür dar.

Es werde der Antrag gestellt, den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass der Antrag des Beschwerdeführers vom 25.03.2022 auf Durchführung einer Volksbefragung in der Gemeinde *** betreffend die gegenständliche Fragestellung, bewilligt wird.

Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem von der Behörde vorgelegten Verfahrensakt und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht am 24.08.2022.

Rechtliche Beurteilung:

Die in diesem Verfahren anzuwendenden Bestimmungen des Gesetzes vom 16. Juni 1988 über die Mitwirkung der Gemeindemitglieder an der Vollziehung in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde (Burgenländisches Gemeindevolksrechtgesetz) LGBl. Nr. 55/1988 idF. LGBl. Nr. 40/2018 lauten:

„§ 1:

....

(2) Wahlen der Gemeindeorgane, konkrete Personalfragen, Gemeindeabgaben, Tarife und Angelegenheiten, die Bescheide erfordern, können nicht Gegenstand einer Volksbefragung, einer Bürgerinitiative sowie einer Volksabstimmung sein.

....

III. Hauptstück

Volksbefragung

1. Abschnitt

Allgemeine Bestimmungen

§ 8:

Durchführung

(1) In den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde kann zur Erforschung des Willens der Gemeindemitglieder über grundsätzliche Fragen der Gemeindeverwaltung sowie über Planungen und Projektierungen eine Volksbefragung durchgeführt werden.

(2) Eine Volksbefragung kann nach der Bedeutung des Gegenstandes für die ganze Gemeinde oder für Teile der Gemeinde (Ortsverwaltungsteil, Stadtbezirk) abgehalten werden.

(3) Eine Volksbefragung ist durchzuführen, wenn sie

a) vom Bürgermeister oder vom Gemeinderat für die ganze Gemeinde oder für einen Ortsverwaltungsteil (Stadtbezirk) oder

b) von mindestens 20 v. H. der zum Gemeinderat Wahlberechtigten oder

c) für einen Ortsverwaltungsteil (Stadtbezirk) von mindestens 20 v. H., jedoch nicht weniger als 50 der im Ortsverwaltungsteil (Stadtbezirk) zum Gemeinderat Wahlberechtigten

verlangt wird.

(4) 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.

2. Abschnitt

Volksbefragung auf Grund eines Antrages

§ 9:

Antrag von Gemeindemitgliedern

(1) Der Antrag der zum Gemeinderat Wahlberechtigten auf Durchführung einer Volksbefragung ist an den Gemeinderat zu richten und beim Gemeindeamt (Magistrat) einzubringen.

(2) Der Antrag hat zu enthalten:

- a) das ausdrückliche Verlangen auf Durchführung einer Volksbefragung,
- b) die Frage einschließlich allfälliger Entscheidungsmöglichkeiten,
- c) die Erklärung, ob die Volksbefragung für die ganze Gemeinde oder nur für einen bestimmten Teil der Gemeinde (Ortsverwaltungsteil, Stadtbezirk) verlangt wird,
- d) eine Begründung,
- e) die Namhaftmachung eines Antragsberechtigten als Bevollmächtigten, der die Unterzeichner des Antrages vertritt, und eines weiteren als sein Stellvertreter, unter Angabe des Familien- und Vornamens, des Geburtsdatums und der Wohnadresse,
- f) die eigenhändige Unterschrift des Bevollmächtigten und seines Stellvertreters.

(3) Der Antrag auf Durchführung einer Volksbefragung kann bis zur Entscheidung durch den Gemeinderat (§ 11 Abs. 1) vom Bevollmächtigten zurückgezogen werden.

§ 10:

Antragslisten

(1) Die Antragsteller (§ 8 Abs. 3 lit. b und c) haben in die Antragslisten ihre eigenhändige Unterschrift und ihren Familien- und Vornamen, ihr Geburtsdatum sowie die Adresse ihres Wohnsitzes im Sinne des § 17 der Gemeindevahlordnung 1992, LGBl. Nr. 54, in der jeweils geltenden Fassung, in leserlicher Schrift einzutragen.

(2) Die Antragslisten sind fortlaufend zu numerieren. Sie haben vor der ersten Eintragung zu enthalten:

- a) den als Frage formulierten Gegenstand der Volksbefragung,
- b) die Erklärung, daß über den Gegenstand die Durchführung einer Volksbefragung verlangt wird,
- c) eine Begründung.

Auf den weiteren angeschlossenen Blättern genügt der Hinweis auf den Gegenstand der Volksbefragung.

(3) Jeder Antragsteller darf sich nur einmal in die Antragslisten eintragen. Mehrfacheintragungen gelten als eine Eintragung.

(4) Die Antragsteller müssen spätestens mit Ablauf des Tages der Einbringung

des Antrages (§ 9 Abs. 1) in der Gemeinde das Wahlrecht zum Gemeinderat besitzen.

§ 11:

Entscheidung über den Antrag

(1) Der Gemeinderat hat über den Antrag auf Durchführung einer Volksbefragung innerhalb von vier Wochen, in den Fällen der Abs. 4 und 5 innerhalb von acht Wochen, nach Einlangen des Antrages beim Gemeindeamt (Magistrat) mit Bescheid zu entscheiden.

(2) Dem Antrag ist stattzugeben, wenn die nach den §§ 1 Abs. 2, 8 Abs. 1 und 3 lit. b oder c, 9 und 10 geforderten Voraussetzungen erfüllt sind.

(3) Liegen die Voraussetzungen nach Abs. 2 nicht vor und wurde auch einem Verbesserungsauftrag (Abs. 4) und der Vorlage ergänzender Antragslisten (Abs. 5) nicht fristgerecht nachgekommen, ist der Antrag abzuweisen.

(4) Bei Vorliegen von verbesserungsfähigen Mängeln (§ 9 Abs. 2 lit. c bis f) hat der Gemeinderat dem Bevollmächtigten die Verbesserung innerhalb einer Frist von zwei Wochen aufzutragen.

(5) Wenn infolge festgestellter Ungültigkeit von Eintragungen in den Antragslisten die erforderliche Anzahl von Antragstellern nicht erreicht wird, hat der Gemeinderat den Bevollmächtigten hievon nachweislich zu verständigen. Der Bevollmächtigte kann innerhalb von zwei Wochen nach der Verständigung ergänzende Antragslisten (§ 10) vorlegen.

(6) Die Entscheidung des Gemeinderates ist dem Bevollmächtigten unverzüglich nachweislich zuzustellen. Überdies ist die Entscheidung durch Anschlag an der Amtstafel kundzumachen sowie ortsüblich bekanntzumachen.

§ 11a:

Antrag des Bürgermeisters, Entscheidung über den Antrag

(1) Der Antrag des Bürgermeisters auf Durchführung einer Volksbefragung ist an den Gemeinderat zu richten und beim Gemeindeamt (Magistrat) einzubringen. Der Antrag hat die in § 9 Abs. 2 lit. a bis d angeführten Angaben und die eigenhändige Unterschrift des Bürgermeisters zu enthalten.

(2) Der Gemeinderat hat über den Antrag des Bürgermeisters innerhalb von vier Wochen, im Falle des Abs. 5 innerhalb von acht Wochen, nach Einlangen des Antrages beim Gemeindeamt (Magistrat) mit Bescheid zu entscheiden. Während der Beratung und Beschlußfassung hat der Vizebürgermeister den Vorsitz zu führen.

(3) Dem Antrag ist stattzugeben, wenn die nach Abs. 1 sowie nach den §§ 1 Abs. 2 und 8 Abs. 1 geforderten Voraussetzungen erfüllt sind.

(4) Liegen die Voraussetzungen nach Abs. 3 nicht vor und ist der Bürgermeister auch einem Verbesserungsauftrag (Abs. 5) nicht fristgerecht nachgekommen, ist der Antrag abzuweisen.

(5) Bei Vorliegen von verbesserungsfähigen Mängeln (§ 9 Abs. 2 lit. c und d sowie das Fehlen der Unterschrift) hat der Gemeinderat dem Bürgermeister die Verbesserung innerhalb einer Frist von zwei Wochen aufzutragen.

(6) Die Entscheidung des Gemeinderates ist dem Bürgermeister unverzüglich

nachweislich zuzustellen. Überdies ist die Entscheidung durch Anschlag an der Amtstafel kundzumachen sowie ortsüblich bekanntzumachen.

(7) Der Antrag auf Durchführung einer Volksbefragung kann bis zur Entscheidung durch den Gemeinderat (Abs. 2) vom Bürgermeister zurückgezogen werden.

....“

Die in diesem Verfahren anzuwendenden Bestimmungen des Gesetzes vom 4. Juli 2019 über die Raumplanung im Burgenland 2019 (Burgenländisches Raumplanungsgesetz 2019 - Bgld. RPG 2019) LGBl. Nr. 49/2019 idF. LGBl. Nr. 42/2022 lauten:

„I. Abschnitt Überörtliche Raumplanung

§ 1: Grundsätze und Ziele

(1) Überörtliche Raumplanung (Landesplanung) im Sinne dieses Gesetzes ist die zusammenfassende Vorsorge für eine den Gegebenheiten der Natur, den abschätzbaren wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Erfordernissen im Interesse des Gemeinwohles und des Umweltschutzes entsprechende Ordnung des Landesgebietes oder einzelner Landesteile.

....

II. Abschnitt Örtliche Raumplanung

§ 23: Zuständigkeit, Beitragsleistung des Landes

(1) Die örtliche Raumplanung obliegt den Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich und erfolgt durch Aufstellung von Örtlichen Entwicklungskonzepten, Flächenwidmungsplänen, Bebauungsplänen (Teilbepauungsplänen) oder Bebauungsrichtlinien.

(2) Die Landesregierung kann zu den Kosten der örtlichen Raumplanung den Gemeinden mit Rücksicht auf die Bedeutung der raumordnenden Maßnahmen und im Verhältnis zur Finanzkraft der Gemeinden Zweckzuschüsse gewähren.

....

§ 31: Flächenwidmungsplan

(1) Der Flächenwidmungsplan hat das Gemeindegebiet entsprechend den Gegebenheiten der Natur und unter Berücksichtigung der abschätzbaren wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Entwicklung der Gemeinde räumlich zu gliedern und Widmungsarten festzulegen.

(2) Bei der Aufstellung eines Flächenwidmungsplanes ist auf für die örtliche

Raumplanung bedeutsame Maßnahmen des Bundes, des Landes und benachbarter Gemeinden Bedacht zu nehmen. Bei Bedachtnahme auf Maßnahmen des Landes sind insbesondere die sich aus § 1 ergebenden überörtlichen Interessen zu berücksichtigen. Dabei kann in Gebieten, die von Abwanderung betroffen sind, in berücksichtigungswürdigen Einzelfällen von den Bestimmungen und Raumplanungsgrundsätzen zu geschlossener Bebauung sowie Landschaftsschutz abgegangen werden.

(3) Der Flächenwidmungsplan besteht aus dem Wortlaut der Verordnung und der grafischen Darstellung. Die grafische Darstellung ist in digitaler Form vorzulegen. Außerdem sind schriftliche Erläuterungen, denen keine Rechtsverbindlichkeit zukommt, beizufügen.

(4) Die Landesregierung hat die Form der Flächenwidmungspläne und die Verwendung bestimmter Planzeichen durch Verordnung zu regeln.

§ 32:

Inhalt des Flächenwidmungsplanes

(1) Im Flächenwidmungsplan sind die Widmungsarten Bauland, Verkehrsflächen und Grünflächen festzulegen. Nach Bedarf können auch Vorbehaltsflächen (§ 41) ausgewiesen werden.

(2) Die gemäß Abs. 1 gewidmeten Flächen sind so festzulegen, dass nach Möglichkeit eine funktionelle Gliederung des Gemeindegebietes erreicht und eine Beeinträchtigung der Bevölkerung, insbesondere durch Lärm, Abwässer, Verunreinigung der Luft und dergleichen tunlichst vermieden wird.

(3) Im Flächenwidmungsplan sind kenntlich zu machen

1. jene Flächen, die durch rechtswirksame Planungen und Maßnahmen übergeordneter Stellen besonders gewidmet sind (z. B.: Eisenbahnen, Flugplätze, Bundes- und Landesstraßen, Ver- und Entsorgungsanlagen von überörtlicher Bedeutung, öffentliche Gewässer);

2. jene Flächen, für die auf Grund von Bundes- oder Landesgesetzen Nutzungsbeschränkungen öffentlich-rechtlicher Natur bestehen (z. B.: Naturschutzgebiete, Naturdenkmale, Landschaftsschutzgebiete, Objekte unter Denkmalschutz, Schutz- und Bannwälder, Schutzgebiete nach dem Wasserrechtsgesetz, Überschwemmungsgebiete, Sicherheitszonen der Flugplätze, Gefährdungs- und Feuerbereiche von Eisenbahnen, Gefährdungsbereiche von Schieß- und Sprengmittelanlagen, Schutzstreifen für ober- oder unterirdische Leitungen).

(4) Fällt der Grund der Kenntlichmachung weg, ist eine Löschung im Flächenwidmungsplan durchzuführen und erforderlichenfalls eine Widmungsart festzulegen.

....

§ 40:

Grünflächen

(1) Alle Flächen, die nicht als Bauland, Verkehrsfläche oder Vorbehaltsfläche gewidmet sind, sind Grünflächen.

(2) Grünflächen nicht landwirtschaftlicher Nutzung sind im Flächenwidmungsplan entsprechend ihrer Verwendung gesondert auszuweisen.

(3) Im Flächenwidmungsplan sind weiters gesondert auszuweisen:

1. landwirtschaftlich genutzte Grünflächen, auf denen landwirtschaftliche Gebäude und landwirtschaftliche Bauwerke mit Überdachung errichtet werden;
2. landwirtschaftlich genutzte Grünflächen, auf denen bestehende landwirtschaftliche Gebäude oder bestehende landwirtschaftliche Bauwerke mit Überdachung erweitert oder einer anderen landwirtschaftlichen Nutzung zugeführt werden;
3. Grünflächen, auf denen bestehende nicht landwirtschaftliche Gebäude oder bestehende nicht landwirtschaftliche Bauwerke mit Überdachung einer landwirtschaftlichen Nutzung zugeführt werden.

Von dieser gesonderten Ausweispflicht sind geringfügige Bauvorhaben ausgenommen, denen keine baupolizeilichen Interessen gemäß § 3 Bgld. BauG entgegenstehen.

(4) Im Fall der gesonderten Ausweisung von Grünflächen gemäß Abs. 2 und 3 kann die Gemeinde eine Befristung für einen Zeitraum von fünf bis zehn Jahren festlegen. Die Befristung ist im Flächenwidmungsplan ersichtlich zu machen. Die Gemeinde kann für den Fall, dass nach Ablauf der Frist eine der gesonderten Ausweisung entsprechende Nutzung nicht oder nicht mehr vorliegt, die gesonderte Ausweisung aufheben, wobei ein allfälliger Entschädigungsanspruch gemäß § 53 nicht besteht.

....

§ 43:

Änderungsvoraussetzungen

(1) Der Flächenwidmungsplan ist abzuändern, wenn dies infolge der Aufstellung oder Abänderung eines Entwicklungsprogrammes oder der Vollziehung anderer Landesgesetze oder von Bundesgesetzen oder infolge der Aufstellung, Abänderung oder Anpassung des Örtlichen Entwicklungskonzeptes notwendig wird.

(2) Der Flächenwidmungsplan kann im Übrigen zur Umsetzung der im Örtlichen Entwicklungskonzept festgelegten Planungsabsichten und Zielsetzungen abgeändert werden.

(3) Bei der Änderung des Flächenwidmungsplanes ist auf die bestehende widmungsgemäße Nutzung der Grundflächen tunlichst Bedacht zu nehmen.

(4) Die Änderung des Flächenwidmungsplanes kann bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 44 Abs. 1 im Vereinfachten Verfahren erfolgen. Liegen die Voraussetzungen nicht vor, gelten für das Verfahren § 42 Abs. 2 bis 10. Das Amt der Burgenländischen Landesregierung ist von der beabsichtigten Änderung des Flächenwidmungsplanes unverzüglich, jedenfalls aber vor dem der Auflage vorausgehenden Gemeinderatsbeschluss unter Bekanntgabe der Änderungsgründe, in Kenntnis zu setzen.

(5) Die Gemeinde kann die Tragung der Kosten, die im Rahmen eines Verfahrens zur Flächenwidmungsplanänderung entstehen, zum Gegenstand einer privatrechtlichen Vereinbarung mit den betroffenen Grundeigentümerinnen oder Grundeigentümern machen, wenn die angestrebte Umwidmung im privaten Interesse gelegen ist.

....

§ 53a:

Photovoltaikanlagen

(1) Anlagen zur Gewinnung von Elektrizität durch Sonnenenergie (Photovoltaikanlagen) sind vorrangig auf Dächern oder gebäudeintegriert zu errichten.

(2) Wenn die Errichtung einer Photovoltaikanlage gemäß Abs. 1 nicht möglich ist, ist bei Erfüllung aller sonstigen gesetzlichen Vorgaben die Errichtung einer Photovoltaikanlage auf einer geeigneten Freifläche zulässig, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

1. Die Photovoltaikanlage dient vorrangig der Deckung des Eigenbedarfs des zugehörigen Gebäudes.

2. Die Photovoltaikanlage wird auf der Widmungsfläche des zugehörigen Gebäudes oder auf der dem Gebäude zuordenbaren Widmungsfläche „Grünfläche-Hausgärten“ errichtet, wobei die zulässigen Widmungsflächen für die zugehörigen Gebäude auf die Widmungskategorien gemäß § 33 Abs. 3 Z. 1 bis 6 und 9 eingeschränkt sind.

3. Die Modulfläche der Photovoltaikanlage beträgt höchstens 35 m². Auf Betriebs- und Industriegebietsflächen ist die Modulfläche auf 200 m² beschränkt.

(3) Die Errichtung von Photovoltaikanlagen, welche die Flächenbegrenzungen des Abs. 2 Z. 3 übersteigen, ist nur in Eignungszonen zulässig, die von der Landesregierung durch Verordnung festzulegen sind. Dabei ist auf aus raumplanungsfachlicher Sicht zu bestimmende Ausschluss- und Konfliktkriterien, meteorologische Gegebenheiten und die Möglichkeiten aktueller sowie künftiger Netzeinspeisung Bedacht zu nehmen. Wichtige energiewirtschaftliche Interessen können das Ziel der Vermeidung nachteiliger Beeinflussungen des Landschaftsbildes (§ 1 Abs. 2 Z 4) überwiegen. Vorliegende Konzepte für eine qualifizierte Nutzung der betroffenen Flächen sind besonders zu berücksichtigen. Eine qualifizierte Nutzung besteht für Anlagen, die

1. von einer Bürgerenergiegemeinschaft oder einer Erneuerbare-Energie-Gemeinschaft betrieben werden,

2. eine Beteiligung von Bürgerinnen und Bürgern an der Energieproduktion oder der Finanzierung einer Photovoltaikanlage vorsehen,

3. eine landwirtschaftliche Nutzung weiterhin ermöglichen,

4. eine kombinierte Netznutzung mit Windkraftanlagen vorsehen,

5. die Netzeinspeisung mit Energiespeicherung kombinieren oder

6. die Eigenversorgung von Betriebsstätten im Burgenland (Direktleitung) sicherstellen.

Die Verordnung besteht aus dem Wortlaut und der planlichen Darstellung. Ist vor Erlassung einer Verordnung eine Strategische Umweltprüfung durchzuführen (§ 16 Abs. 1 bis 3), ist der Entwurf für die Dauer von vier Wochen zur Stellungnahme aufzulegen.

(4) Die Eignungszone ist als Maßnahme der überörtlichen Raumplanung im Flächenwidmungsplan ersichtlich zu machen. Bewilligungen von Photovoltaikanlagen mit einer Flächeninanspruchnahme von über 10 ha auf Grund landesgesetzlicher Vorschriften sind nur zulässig, wenn sie der Verordnung nicht widersprechen. Photovoltaikanlagen, welche die Flächenbegrenzungen des Abs. 2 Z. 3 übersteigen und weniger als 10 ha Fläche in Anspruch nehmen,

sind überdies nur auf Flächen mit einer entsprechenden Widmung (Ausweisung von Grünflächen nicht landwirtschaftlicher Nutzung gemäß § 40 Abs. 2 für Photovoltaikanlagen) zulässig.

(5) Die Errichtung und der Betrieb von Photovoltaikanlagen im Sinne des Abs. 4 stellt ein vorrangiges öffentliches Interesse dar.

....

III. Abschnitt

Bestimmungen über die Vollziehung des Gesetzes

§ 54:

Eigener Wirkungsbereich der Gemeinden, Aufsichtsbehörde

(1) Die Gemeinden haben ihre in diesem Gesetz geregelten Aufgaben mit Ausnahme der §§ 9 und 53 Abs. 3 im eigenen Wirkungsbereich zu besorgen.

(2) Aufsichtsbehörde im Sinne der §§ 86 ff der Bgld. GemO 2003, der §§ 84 ff des EisStR 2003 und der §§ 83 ff des Ruster StR 2003 ist die Landesregierung.

....“

Die in diesem Verfahren anzuwendenden Bestimmungen des Gesetzes vom 4. Juli 2019 über die Einführung des Burgenländischen Raumplanungsgesetzes 2019 (Burgenländisches Raumplanungseinführungsgesetz - Bgld. RPEG), LGBl. Nr. 50/2019, lauten:

„§ 1:

Geltungsbereich

(1) Das Burgenländische Raumplanungsgesetz 2019 - Bgld. RPG 2019 enthält Bestimmungen über den Inhalt und das Verfahren zur Erlassung oder Änderung der Instrumente der örtlichen Raumplanung.

(2) Mit 1. August 2019 haben alle in anderen gesetzlichen Vorschriften enthaltenen Bestimmungen über Angelegenheiten, die im Bgld. RPG 2019 geregelt sind, ihre Wirksamkeit verloren.

(3) Solange ein Örtliches Entwicklungskonzept gemäß § 26 des Bgld. RPG 2019 nicht erlassen wurde, sind für die Durchführung von Verfahren zur Erlassung und Änderung von Digitalen Flächenwidmungsplänen gemäß § 31 Abs. 3 Bgld. RPG 2019 die Bestimmungen dieses Gesetzes anzuwenden. Ebenso sind für zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bgld. RPG 2019 anhängige Verfahren zur Änderung von Flächenwidmungsplänen die Bestimmungen dieses Gesetzes anzuwenden.

....

§ 5:

Änderung des Flächenwidmungsplanes

(1) Der Flächenwidmungsplan ist abzuändern, wenn dies infolge der Aufstellung oder Abänderung des Entwicklungsprogrammes oder der Vollziehung anderer Landesgesetze oder von Bundesgesetzen notwendig wird.

(2) Der Flächenwidmungsplan darf im Übrigen nur abgeändert werden, wenn sich die Planungsgrundlagen infolge Auftretens neuer Tatsachen oder Planungsabsichten in der Gemeinde wesentlich geändert haben.

(3) Bei der Änderung des Flächenwidmungsplanes ist auf die bestehende widmungsgemäße Nutzung der Grundflächen tunlichst Bedacht zu nehmen.

...

§ 9:

Eigener Wirkungsbereich der Gemeinden, Aufsichtsbehörde

(1) Die Gemeinden haben ihre in diesem Gesetz geregelten Aufgaben mit Ausnahme des § 8 im eigenen Wirkungsbereich zu besorgen.

(2) Aufsichtsbehörde im Sinne der §§ 86 ff Bgld. GemO 2003, LGBl. Nr. 57/2003 in der jeweils geltenden Fassung, ist die Landesregierung.

§ 12:

Inkrafttreten, Außerkrafttreten

(1) Dieses Gesetz tritt mit 1. August 2019 in Kraft.

(2) Dieses Gesetz tritt mit Ablauf des 31. Dezember 2026 außer Kraft.“

Die Verordnung der Burgenländischen Landesregierung vom 13. Juli 2021, mit der Eignungszonen für die Errichtung von Photovoltaik-Freiflächenanlagen im Burgenland festgelegt werden, LGBl. Nr. 60/2021, lautet:

„Auf Grund von § 53a Abs. 3 Burgenländisches Raumplanungsgesetz 2019 - Bgld. RPG 2019, LGBl. Nr. 49/2019, in der Fassung des Gesetzes LGBl. Nr. 27/2021, wird verordnet:

§ 1:

Örtlicher Geltungsbereich

Der örtliche Geltungsbereich dieser Verordnung bezieht sich auf die Gebiete der Gemeinden Deutschkreutz, Donnerskirchen, Güssing, Halbturn, Jabing, Kittsee, Mönchhof, Nickelsdorf, Pama, Rotenturm an der Pinka, Schattendorf, Tadten, Tobaj, Trausdorf an der Wulka, Wallern im Burgenland, Wimpassing an der Leitha.

§ 2:

Allgemeines

(1) Diese Verordnung besteht aus dem Wortlaut der Verordnung und den planlichen Darstellungen im Maßstab 1:15 000 und aus aus raumplanungsfachlicher Sicht festgelegten Kriterien für die Umsetzung von Photovoltaikanlagen in der jeweiligen Eignungszone (Anlagen 1 bis 19).

(2) Ziel dieser Verordnung ist die Festlegung von Eignungszonen für die Errichtung von Photovoltaik-Freiflächenanlagen, welche die Flächenbegrenzungen des § 53a Abs. 2 Burgenländisches Raumplanungsgesetz 2019 übersteigen. Dabei sind insbesondere raumplanungsfachlich bedeutsame Ausschluss-

und Konfliktkriterien und die Grundsätze der Minimierung der Beeinträchtigung der Landschaft sowie der Erhaltung und Verbesserung der Ökologie zu berücksichtigen.

§ 3:

Eignungszonen

Es werden die in den Anlagen 1 bis 19 dargestellten Zonen als Eignungszonen gemäß § 53a Abs. 2 Burgenländisches Raumplanungsgesetz 2019 festgelegt.

§ 4:

Inkrafttreten

Diese Verordnung tritt mit dem der Kundmachung folgenden Tag in Kraft.“

Die in diesem Verfahren gegenständlichen Flächen ergeben sich aus Anlage 3 der Verordnung der Burgenländischen Landesregierung vom 13. Juli 2021, LGBl. Nr. 60/2021.

Mit Verordnung des Gemeinderates der Gemeinde *** vom 16. Juli 2021 wurde der Digitale Flächenwidmungsplan geändert (24. Änderung). Auf Punkt 4.4. dieser Änderung wird mit dem gegenständlichen Antrag Bezug genommen.

Die Burgenländische Landesregierung hat in ihrer Sitzung am 14. Dezember 2021 unter Zahl: A2/L.RO3329- 10004-25-2021 beschlossen, die Verordnung des Gemeinderates der Gemeinde *** vom 16. Juli 2021, mit der der Digitale Flächenwidmungsplan geändert wird (24. Änderung), gemäß § 5 Abs. 4 in Verbindung mit § 2 Abs. 11 Burgenländisches Raumplanungseinführungsgesetz zu genehmigen (Landesamtsblatt 419/2021 vom 23.12.2021).

Aus der dargestellten Rechtslage ergibt sich für das vorliegenden Beschwerdeverfahren:

Gemäß § 8 Abs. 1 Bgld. Gemeindevolksrechtegesetz 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.

Der 1. Satz des § 8 Abs. 1 leg. cit. ist seit der Erlassung der Stammfassung unverändert. In den Erläuternden Bemerkungen wird dazu ausgeführt:

„Das Instrument der Volksbefragung soll einerseits dem Gemeinderat die Möglichkeit eröffnen, die Vorstellungen der Gemeindemitglieder über grundsätzliche Vorhaben zu erkunden; andererseits soll es den Gemeindemitgliedern ermöglicht werden, durch eine entsprechende Anzahl von Unterstützungen eine Volksbefragung zu erzwingen.“

Gemäß § 8 Abs. 3 lit. b Bgld. Gemeindevolksrechtegesetz ist eine Volksbefragung durchzuführen, wenn sie von mindestens 20 v. H. der zum Gemeinderat Wahlberechtigten verlangt wird. Gemäß § 9 Abs. 2 lit. b leg. cit. hat der Antrag der zum Gemeinderat Wahlberechtigten auf Durchführung einer Volksbefragung die Frage einschließlich allfälliger Entscheidungsmöglichkeiten zu enthalten.

Im gegenständlichen Beschwerdeverfahren ist zu klären, ob die dem Antrag vom 25.03.2022 zu entnehmende Frage Gegenstand einer Volksbefragung nach dem Bgld. Gemeindevolksrechtegesetz sein kann.

Zunächst werden durch § 1 Abs. 2 Bgld. Gemeindevolksrechtegesetz Wahlen der Gemeindeorgane, konkrete Personalfragen, Gemeindeabgaben, Tarife und Angelegenheiten, die Bescheide erfordern, als Gegenstand einer Volksbefragung ausgeschlossen. In der Begründung des angefochtenen Bescheides und in der Beschwerde wird auf Bewilligungen nach dem Bgld. Elektrizitätswesengesetz Bezug genommen, die für Projekte, die auf den Flächen, die Gegenstand des Antrags sind, errichtet werden sollen, erteilt wurden. Diese Bewilligungsverfahren stehen jedoch in keinem Zusammenhang mit der Frage der zukünftigen Flächenwidmung. Eine neuerliche Änderung der Flächenwidmung ändert nichts an der Rechtskraft der erteilten Bewilligungen. Die gegenständliche Fragestellung hat daher, entgegen den Ausführungen in der Bescheid Begründung, keine Auswirkungen auf die rechtskräftigen Bewilligungsbescheide. Ob - wie in der Begründung des Bescheides behauptet - eigentlich der Wille der Gemeindemitglieder, ob auf den genannten Flächen Photovoltaikanlagen bewilligt werden sollen, abgefragt werden wird, kann dahinstehen. Bestehende Bewilligungen sind nach der Flächenwidmung im Zeitpunkt der Bewilligung zu beurteilen, allfällige zukünftige Projekte nach der zum jeweiligen Entscheidungszeitpunkt geltenden Flächenwidmung. Einer der in § 1 Abs. 2 Bgld. Gemeindevolksrechtegesetz genannten Fälle liegt nicht vor.

Aus dem Wortlaut der Frage, die Gegenstand der Volksbefragung sein soll, ergibt sich, dass die Gemeindemitglieder darüber befragt werden sollen, ob die derzeit bestehende Flächenwidmung bestimmter Grundstücke beibehalten werden soll.

In der Beschwerde wird richtig ausgeführt, dass die Frage nicht eine konkrete andere Flächenwidmung, sondern nur die Frage des Weiterbestehens der derzeitigen Flächenwidmung betrifft.

In der Begründung des Bescheides wird die Abweisung des Antrags auch damit begründet, dass „der derzeitige Stand des Projektes bereits weit über die Planungs- und Projektierungsphase hinausgeht“, die Gemeinde derzeit nicht beabsichtige den Flächenwidmungsplan zu ändern und eine Änderung nicht ausreichend begründbar wäre. Damit wird jedoch verkannt, dass die Initiatoren einer Volksbefragung neue Planungsabsichten und Zielsetzungen (§ 43 Abs. 2 Bgld. RPG 2019) verfolgen können, die sie zum Gegenstand einer Volksbefragung machen möchten. Die Tatsache, dass der Flächenwidmungsplan 2021 geändert wurde und der Gemeinderat keinen Anlass zu einer neuerlichen Änderung sieht, steht dem nicht entgegen. Es ist richtig, dass Flächenwidmungspläne erhöhte Bestandskraft genießen, das bedeutet jedoch nicht, dass eine Änderung grundsätzlich ausgeschlossen ist.

Aus § 8 Abs. 1 Bgld. Gemeindevolksrechtgesetz ergibt sich zunächst, dass nur eine Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde Gegenstand einer Volksbefragung sein kann. Gemäß § 54 Abs. 1 Bgld. RPG 2019 haben die Gemeinden ihre in diesem Gesetz geregelten Aufgaben mit Ausnahme der §§ 9 und 53 Abs. 3 im eigenen Wirkungsbereich zu besorgen. Die Änderung der Flächenwidmung nach § 43 Bgld. RPG 2019 wird daher von der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich vollzogen.

Eine Volksbefragung kann gemäß § 8 Abs. 1 Bgld. Gemeindevolksrechtgesetz „über grundsätzliche Fragen der Gemeindeverwaltung sowie über Planungen und Projektierungen“ durchgeführt werden. In den oben zitierten Erläuternden Bemerkungen wird dies – wenig hilfreich - mit „grundsätzliche Vorhaben“ zusammengefasst.

Schon aufgrund der Verwendung des Begriffes „Planungen“ im Gesetzestext ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber damit auch „Raumplanung“ gemeint hat. Der historische Gesetzgeber des Bgld. Gemeindevolksrechtgesetz

hat im Jahr 1988 die Begriffe „örtliche“ bzw. „überörtliche Raumplanung“ in der Bgld. Rechtsordnung (vgl. die §§ 1 und 11 Bgld. Raumplanungsgesetz 1969) vorgefunden. Auch im damals geltenden § 19 Abs. 2 Bgld. Raumplanungsgesetz 1969 wird ausdrücklich auf die „Planungsabsichten in der Gemeinde“ Bezug genommen.

Auch in diesem Punkt ist die Begründung des Bescheides des Gemeinderats nicht schlüssig. Wenn im Kommentar von Fasching/Weikovics, Bgld. GemO 2003, Seite 316, als Beispiele für grundsätzliche Fragen der Gemeindevollziehung, die grundlegende Ausrichtung der Flächenwidmung der Gemeinde und für Planungen und Projektierungen die Festlegung von Standort und Ausgestaltung einer Kinderbetreuungseinrichtung oder eines Feuerwehrhauses als Beispiele genannt werden, ist nicht nachvollziehbar, worin der Unterschied zwischen der Festlegung eines Standorts einer Einrichtung und der Festlegung der Widmung einer konkreten Fläche bestehen sollte.

Sowohl in der Bescheid Begründung als auch im Beschwerdevorbringen wird grundlegend übersehen, dass der bestehenden Flächenwidmung, die Gegenstand der Volksbefragung sein soll, eine Verordnung gemäß § 53a Bgld. RPG 2019 zugrunde liegt.

Gemäß § 43 Abs. 1 Bgld. RPG 2019 (bzw. § 5 Abs. 1 Burgenländisches Raumplanungseinführungsgesetz) ist der Flächenwidmungsplan abzuändern, wenn dies infolge der Vollziehung anderer Landesgesetze notwendig wird.

In den Erläuternden Bemerkungen zu § 43 Abs. 1 Bgld. RPG 2019 wird dazu festgehalten, dass „der Flächenwidmungsplan verpflichtend zu ändern“ ist, „wenn überörtliche Gründe dies erfordern“.

Gemäß § 53a Abs. 4 Bgld. RPG 2019 ist die Eignungszone als Maßnahme der überörtlichen Raumplanung im Flächenwidmungsplan ersichtlich zu machen.

In den Erläuternden Bemerkungen zu dieser Bestimmung wird ausgeführt: „Die Aufnahme einer Fläche in die Eignungszonenverordnung der Landesregierung ist im Flächenwidmungsplan ersichtlich zu machen. Weiters ist die Festlegung einer entsprechenden Sondernutzung im Grünland im Flächenwidmungsplan der Gemeinde erforderlich.“ Der zweite Satz der Erläuterungen nimmt auf § 43 Abs. 1 Bgld. RPG 2019 Bezug.

Gemäß § 40 Abs. 2 Bgld. RPG 2019 sind Grünflächen nicht landwirtschaftlicher Nutzung im Flächenwidmungsplan entsprechend ihrer Verwendung gesondert auszuweisen.

Gemäß § 32 Abs. 3 Bgld. RPG 2019 sind im Flächenwidmungsplan sind kenntlich zu machen:

1. jene Flächen, die durch rechtswirksame Planungen und Maßnahmen übergeordneter Stellen besonders gewidmet sind (z. B.: Eisenbahnen, Flugplätze, Bundes- und Landesstraßen, Ver- und Entsorgungsanlagen von überörtlicher Bedeutung, öffentliche Gewässer);
2. jene Flächen, für die auf Grund von Bundes- oder Landesgesetzen Nutzungsbeschränkungen öffentlich-rechtlicher Natur bestehen (z. B.: Naturschutzgebiete, Naturdenkmale, Landschaftsschutzgebiete, Objekte unter Denkmalschutz, Schutz- und Bannwälder, Schutzgebiete nach dem Wasserrechtsgesetz, Überschwemmungsgebiete, Sicherheitszonen der Flugplätze, Gefährdungs- und Feuerbereiche von Eisenbahnen, Gefährdungsbereiche von Schieß- und Sprengmittelanlagen, Schutzstreifen für ober- oder unterirdische Leitungen).

Die Aufzählung im Klammerausdruck ist lediglich beispielhaft.

Schließlich ist auch gemäß § 31 Abs. 2 Bgld. RPG 2019 bei der Erlassung des Flächenwidmungsplans auf für die örtliche Raumplanung bedeutsame Maßnahmen des Landes Bedacht zu nehmen.

Mit der Verordnung der Burgenländischen Landesregierung vom 13. Juli 2021, LGBL Nr. 60/2021, wurden Eignungszonen für die Errichtung von Photovoltaik-Freiflächenanlagen im Burgenland festgelegt. Aus Anlage 3 dieser Verordnung ergibt sich, dass die Flächen, die Gegenstand des vorliegenden Antrags auf Durchführung einer Volksbefragung sind, als Eignungszonen für die Errichtung von Photovoltaik-Freiflächenanlagen festgelegt werden.

Der Gemeinderat von *** war aufgrund von § 53a Abs. 4 und § 32 Abs. 3 Bgld. RPG 2019 verpflichtet, diese im Flächenwidmungsplan entsprechend kenntlich zu machen und aufgrund von § 43 Abs. 1 und § 40 Abs. 2 Bgld. RPG 2019 verpflichtet, die Flächenwidmung entsprechend zu ändern.

Er hat dies durch die Festlegung der Widmung „GPv – Photovoltaik (13902, Erneuerbare Energie, Grünflächen mit Sondernutzungen)“ in der 24. Änderung des Flächenwidmungsplans getan. Auch wenn sich aus § 53 Abs. 4 1. Satz Bgld. RPG 2019 ergibt, dass die Eignungszone im Flächenwidmungsplan ersichtlich zu machen ist, hat eine solche Kenntlichmachung nur deklaratorische Bedeutung. Die Geltung einer Verordnung nach § 53a Abs. 3 Bgld. RPG 2019 hängt nicht von dieser Kenntlichmachung ab.

Die Kenntlichmachung als Fläche nach einer Verordnung nach § 53a Bgld. RPG 2019 fällt nicht unter die örtliche, sondern unter die überörtliche Raumplanung. Das ergibt sich aus dem Wortlaut des § 53 Abs. 4 1. Satz Bgld. RPG 2019.

Der Gemeinderat war als nach dem Bgld. Raumplanungsgesetz zuständige Behörde verpflichtet die Kenntlichmachung im Flächenwidmungsplan vorzunehmen und den Flächenwidmungsplan entsprechend zu ändern.

Ein Planungs- oder Projektierungsspielraum im Rahmen der örtlichen Raumplanung bestand und besteht damit nicht. Es wird eine Maßnahme der überörtlichen Raumplanung umgesetzt.

Anders gewendet, ist der Gemeinderat aufgrund der derzeit bestehenden Flächenwidmung nicht berechtigt, diese entgegen den Vorgaben der überörtlichen Raumplanung zu ändern. Die Änderung wäre gesetzwidrig.

Die Frage, ob diese Flächenwidmung bestehen bleiben soll, kann daher auch nicht Gegenstand einer Volksbefragung in der Gemeinde sein, da weder ein Vorhaben noch eine Planung der Gemeinde im Rahmen der örtlichen Raumplanung Gegenstand ist.

Überörtliche Raumplanung (Landesplanung) im Sinne dieses Gesetzes ist nach § 1 Abs. 1 Bgld. RPG 2019 die zusammenfassende Vorsorge für eine den Gegebenheiten der Natur, den abschätzbaren wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Erfordernissen im Interesse des Gemeinwohles und des Umweltschutzes entsprechende Ordnung des Landesgebietes oder einzelner Landesteile. Die örtliche Raumplanung obliegt gemäß § 19 Abs. 1 Bgld. RPG 2019 den Gemeinden. § 53a Bgld. RPG wurde mit der Novelle LGBl. Nr. 27/2021 am Ende des II. Abschnitts (Örtliche Raumplanung) in das Gesetz eingefügt. Aus dem

klaren Wortlaut des § 53a Abs. 4 leg. cit. ergibt sich aber, dass er tatsächlich die überörtliche Raumplanung betrifft.

In der Beschwerde wird unter Bezugnahme auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 06.10.2020, Zahlen: G 166-168/2020-15 und V 340/2020-15, ausführlich auf die verfassungsrechtlichen Grundlagen von Instrumenten direkter Demokratie auf Gemeindeebene eingegangen. Die konkrete Entscheidung bezieht sich im Übrigen auf ein Volksbegehren und nicht auf eine Volksbefragung.

Es steht aufgrund der bestehenden höchstgerichtlichen Judikatur außer Zweifel, dass Volksbefragungen in Gemeinden keine verfassungsrechtlichen Bedenken entgegenstehen. Der burgenländische Landesgesetzgeber hat von dieser Möglichkeit mit der Erlassung des Bgld. Gemeindevolksrechtegesetzes Gebrauch gemacht.

Ebenso unstrittig ist, dass es – wie in der Beschwerde ausgeführt – Ziel der Volksbefragung ist, die Meinung der Gemeindemitglieder zu einer bestimmten, die konkrete Gemeinde betreffenden Angelegenheit zu erforschen. In der Beschwerde wird auch richtig dargestellt, dass eine Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereichs vorliegt und bereits erteilte Bewilligungsbescheide nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind. Ebenso wenig wird vom Landesverwaltungsgericht die Frage, ob die Änderung des Flächenwidmungsplans grundsätzlich Gegenstand einer Volksbefragung sein kann, verneint.

Es ist auch richtig, dass – wie schon ausgeführt – die Fragestellung den eigenen Wirkungsbereich betrifft, § 1 Abs. 2 Bgld. Gemeindevolksrechtegesetz nicht anwendbar ist, die Fragestellung keine konkrete neue Widmung betrifft und grundsätzlich auf eine Frage der zukünftigen Planung Bezug genommen wird. Selbstverständlich könnte – wie ebenfalls in der Beschwerde dargelegt – das Ergebnis einer Volksbefragung nur am Beginn des im Bgld. Raumplanungsgesetzes vorgesehenen Änderungsverfahrens stehen.

Was in der Beschwerde jedoch übersehen wird, ist, dass diese Frage die überörtliche Raumplanung betrifft, durch eine landesgesetzliche Bestimmung abschließend geklärt wurde und damit der Planung der Gemeinde entzogen ist.

Die Änderung der Flächenwidmung von Flächen, der die landesgesetzliche Festlegung von Eignungszonen nach § 54a Bgld. RPG 2019 zugrunde liegt, kann als Maßnahme der überörtlichen Raumplanung nicht Gegenstand einer Volksbefragung einer Gemeinde sein.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist einheitlich. Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage liegen nicht vor.

Mag. Gerald Leitner

Richter