

An die  
Bürgerinitiative  
Pro Wilhelminenberg 2030  
Gallitzinstraße 95/8  
1160 Wien

Wien, am 16. November 2018  
16111901918/Rechtliche Stellungnahme

**Betrifft:** Planentwurf Nr. 8197 zur Änderung des Flächenwidmungsplans  
und des Bebauungsplans für das Gebiet zwischen Erdbrustgasse,  
Linienzug 1-2, Gallitzinstraße, Johann-Staud-Straße, Linienzug 3-  
5, Gallitzinstraße und Linienzug 6-7 im 16. Bezirk, Kat. G. Ottakring

Sehr geehrter Herr Mag. Weinberger!  
Sehr geehrte Damen und Herren!

Sie haben unsere Kanzlei mit der rechtlichen Prüfung des im Betreff bezeichneten Planentwurfs befasst. Auftragsgemäß erstatten wir dazu die nachfolgende

### **rechtliche Stellungnahme:**

Gegen den vorliegenden Planentwurf Nr. 8197 bestehen in mehrfacher Hinsicht tiefgreifende rechtliche Bedenken, und zwar

- in Bezug auf die **gleichheitswidrige Bevorzugung** einzelner Bauträger als Plangebietseigentümer (bzw -verfügungsberechtigte),
- in Bezug auf die sachlich nicht gerechtfertigte „**Anlasswidmung**“ und
- in Bezug auf die **verfahrensfehlerhafte Erhebung** und **fehlende Abwägung** von „wichtigen Rücksichten“ im Sinne des § 1 Abs 4 Bauordnung für Wien (WBO).

## 1. Gleichheitswidrige Bevorzugung einzelner Bauträger als Plangebietseigentümer

Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (VfGH) bedeutet es eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes (Art 7 B-VG, Art 2 StGG), wenn der Verordnunggeber eines Flächenwidmungs- und Bebauungsplans einen Liegenschaftseigentümer ohne konkreten, bei der Planung offengelegten zwingenden Grund gegenüber einem anderen **krass bevorzugt**, indem ihm eine **besonders günstige Bebauung** gewährleistet wird (VfSlg 13.570/1993, 14.629/1996, 20.081/2016).

Die das Plangebiet umgebenden Bauflächen sind nahezu ausschließlich als Bauklasse I (7,5 m Gebäudehöhe) mit 25% Flächenverdichtung festgelegt. Dies kann als standortüblich betrachtet werden. Demgegenüber sollen im Plangebiet auch Baufelder im Eigentum bzw in der Verfügungsgewalt von Bauträgern mit den Bauklassen II und mehrfach sogar III (16 m Gebäudehöhe mit bis zu 70% Flächenverdichtung) festgelegt werden, was diesen Bauträgern unzweifelhaft eine „besonders günstige Bebauung“ ermöglichen würde.

Dass diese Ungleichbehandlung auf sachlichen Erwägungen beruht, ist nicht erkennbar und offenbar nicht einmal zu dokumentieren versucht worden:

Auf den Seiten 5 ff des Erläuterungsberichts werden zwar die Ziele und Festsetzungen der beabsichtigten neuen Flächenwidmungen und Bauklassen referiert, es finden sich aber weder Ausführungen dazu, aufgrund welcher raumordnungsfachlichen Erfordernisse just eine derart hohe Verbauungsdichte erforderlich (und gerechtfertigt) ist, noch dazu, wie die damit verbundene Ungleichbehandlung der Liegenschaftseigentümer sachlich begründet werden könnte.

In diesem Zusammenhang ist besonders auf jene Rechtsprechung des VfGH zu verweisen, der zufolge eine ordnungsgemäße Grundlagenforschung gerade in den Fällen einer evidenten Ungleichbehandlung von Liegenschaftseigentümern unverzichtbar ist (VfSlg 20.081/2016; siehe ebenso VfSlg 17.397/2004: „*in besonderer Weise darstellen*“).

Eine solche ist aber nicht erfolgt. Denn selbst wenn eine Wohnraumschaffung im Plangebiet grundsätzlich als notwendig ermittelt werden sollte (siehe dazu unten Punkt 3.), so wäre damit noch nichts darüber ausgesagt, dass deshalb auch eine **signifikant erhöhte, standortunübliche Verbauungsdichte** in Begünstigung individueller Bauträger gerechtfertigt wäre. Letzteres müsste gesondert im Rahmen der Grundlagenforschung erhoben und begründet werden. Tatsächlich aber finden sich dazu, wie gesagt, keine Ausführungen in den vorliegenden Unterlagen und auch abstrakt keine Anhaltspunkte.

## 2. Sachlich nicht gerechtfertigte „Anlasswidmung“

Anhand der vorliegenden Unterlagen fällt vielmehr auf, dass der am 6.9.2018 veröffentlichte Rotdruck exakt jenen Bauträgerprojekten gleicht, die schon zuvor für das Plangebiet entworfen worden war. Der **Planentwurf** wurde somit **offensichtlich** auf diese Bauträgerprojekte **„zugeschnitten“**.

Derartige „Anlasswidmungen“ sind zwar nicht von vornherein unzulässig, sie müssen jedoch stets durch sachliche Erwägungen begründet sein (siehe etwa VfSlg 12.171/1989, 15.939/2000). In diesem Sinne hat der VfGH im Erkenntnis VfSlg 17.815/2006 festgehalten (Hervorhebungen hinzugefügt):

„Raumpläne für Einzelfälle widersprechen – mag ihre sachliche Rechtfertigung auch grundsätzlich auf Bedenken stoßen, weil der Verdacht der willkürlichen Begünstigung des betroffenen Eigentümers nahe liegt – nicht von vornherein und stets dem Gleichheitssatz. Sie stehen jedoch unter einer besonderen, der sachlichen Rechtfertigung dienenden Begründungspflicht.“

Für die sachliche Rechtfertigung ist entscheidend, ob die Anlasswidmung durch entsprechende **öffentliche** Rücksichten geboten ist. Falls hingegen bloß die Bauabsichten eines bestimmten Bauführers begünstigt werden sollen, beruht die Anlasswidmung nicht auf sachlichen Erwägungen (vgl dazu VfSlg 20.081/2016).

Auch dies ist im Zuge der Grundlagenforschung zu erheben. Letztere hätte – dem Charakter der Raumplanung als einer „planmäßigen und vorausschauenden Gesamtgestaltung eines bestimmten Gebietes“ (vgl VfSlg 2674/1954) entsprechend – in allgemeinen Überlegungen zu bestehen, die die Grundlage für die jeweilige Planungsentscheidung hinsichtlich der von der Umwidmung konkret betroffenen Flächen bilden und als solche auch erkennbar und nachvollziehbar sind (siehe VfSlg 14.537/1996 [bloße Begründung mit den Absichten eines Bauführers zur Betriebsansiedlung bzw Betriebsverlagerung genügt nicht]).

Selbst wenn man das Ziel der Wohnraumschaffung als öffentliche Rücksicht anerkennen wollte, so findet sich doch **kein Anhaltspunkt** dafür, dass auch die Festlegung einer **signifikant erhöhten, standortunüblichen Verbauungsdichte** durch öffentliche Rücksichten getragen wäre. Im Gegenteil stehen einer solchen Festlegung sogar zahlreiche öffentliche Rücksichten **entgegen** (siehe gleich unten Punkt 3.).

Vor diesem Hintergrund kann jedoch der – in den Worten des VfGH (VfSlg 17.815/2006) – „*Verdacht der willkürlichen Begünstigung*“ nicht zerstreut werden.

### 3. Keine (Erhebung und Abwägung von) „wichtigen Rücksichten“

Gemäß § 1 Abs 4 Bauordnung für Wien (WBO) dürfen Abänderungen von Flächenwidmungs- und Bebauungsplänen nur „**aus wichtigen Rücksichten**“ vorgenommen werden. Diese sind zu **überprüfen** und in eine **Interessenabwägung** einzustellen (siehe zB VfSlg 13.570/1993).

Im Erläuterungsbericht werden „wichtige Rücksichten“ im Sinne des § 1 Abs 4 WBO unter Verweis auf den Stadtentwicklungsplan 2025 und auf ein (angeblich durchgeführtes) „kooperatives Workshopverfahren“ behauptet (Seite 5). Letzteres hat allerdings nach der Aktenlage nicht stattgefunden. Auch das Stellungnahmeverfahren wurde zu einem Planentwurf durchgeführt, der aufgrund einer lückenhaften Grundlagenforschung noch nicht finalisiert war (und es nach wie vor nicht ist). Diesbezüglich ist das Verfahren fehlerhaft. Ebenso wenig findet sich in den vorliegenden Unterlagen ein Hinweis auf die Vornahme einer Interessenabwägung. Sollten die Verfahrensfehler nicht saniert und die Interessenabwägung nicht nachgeholt werden, wäre die Änderung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplans allein aus diesen Gründen gesetzwidrig (vgl etwa VfSlg 19.979/2015).

Eine Interessenabwägung wäre umso mehr notwendig, als in Bezug auf den vorliegenden Planentwurf Nr. 8197 mehrfach **gegenläufige Planungsziele aufeinanderprallen**. **Für** die Festlegung einer Baulandwidmung (nicht automatisch aber auch für die Erhöhung der Verbauungsdichte, siehe oben Punkt 2.) könnte die Notwendigkeit der Wohnraumschaffung sprechen (vorausgesetzt, diese wäre ungeachtet der noch bestehenden enormen Baulandreserven und ungeachtet der zahlreichen leer stehenden Gemeindeformen tatsächlich als gegeben anzunehmen); eine derartige Wohnraumschaffung wäre ein Planungsziel im Sinne des § 1 Abs 2 Z 1 WBO. **Gegen** die beabsichtigten Festlegungen sprechen indes die drohende Beeinträchtigung der Umweltsituation einschließlich des Artenschutzes (siehe § 1 Abs 2 Z 4 WBO), der Verlust von Grünflächen (siehe § 1 Abs 2 Z 6 WBO) und die damit einhergehenden klimatischen Nachteile (siehe den STEP 2025 und die dort als zentrale Strategie verankerte positive Beeinflussung des Stadtklimas durch mehr Grün), der Eingriff in den UNESCO Biosphärenpark Wienerwald und in die bestehende Schutzzone (siehe § 1 Abs 2 Z 6 und 7 WBO sowie das Wiener Biosphärenparkgesetz) und die drohende Verschärfung der ohnehin angespannten Verkehrssituation im Bereich des Plangebiets (siehe § 1 Abs 2 Z 8 WBO).

Es wird im Verordnungsverfahren noch detailliert zu erheben und im Rahmen einer Interessenabwägung zu bewerten sein, ob dieser lange Katalog an (auch rechtlich relevan-

ten) Nachteilen tatsächlich dem einzigen (wenn überhaupt) für die Umwidmung sprechenden Vorteil der Schaffung von Wohnraum zu weichen hat. Es besteht vorweg jedoch begründeter Anlass, daran zu zweifeln.

Aus allen angeführten Gründen ist eine Überarbeitung des Planentwurfs Nr. 8197 (Rotdrucks) unvermeidlich.

#### **4. Zusammenfassung**

Zusammenfassend zeigt sich, dass die Grundlagenforschung nicht ausreichend durchgeführt wurde, um überhaupt in die gebotene Abwägung der gegenläufigen Planungsinteressen eintreten zu können, die gemäß § 1 Abs 4 WBO für jede Planänderung an sich notwendig ist (siehe oben Punkt 3.).

Unabhängig davon bestehen aber jedenfalls gegen die Festlegung der signifikant erhöhten, standortunüblichen Verbauungsdichte im Plangebiet tiefgreifende rechtliche Bedenken, weil diese Festlegung eine gleichheitswidrige Bevorzugung einzelner Bauträger als Plangebietseigentümer bzw -verfügungsberechtigte (siehe oben Punkt 1.) und eine sachlich nicht rechtfertigbare „Anlasswidmung“ zur Ermöglichung individueller Bauabsichten darstellen würde (siehe oben Punkt 2.).

Der derzeit vorliegende Planentwurf Nr. 8197 (Rotdruck) ist aus den im vorigen Absatz 1 angeführten Gründen nicht beschlussreif und aus den im vorigen Absatz 2 angeführten Gründen nicht beschlussfähig. Sollte er dennoch beschlossen werden, wäre er von einer Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof bedroht. Auch darüber hinausgehende, etwa haftungsrechtliche und individuelle rechtliche Konsequenzen wären vorstellbar.

Mit vorzüglicher Hochachtung

TSCHURTSCHENTHALER Rechtsanwälte GmbH

Dr. Mathis Fister  
