

Der Raumordnungsvertrag - ROV

Neue Möglichkeiten zur Umsetzung des öffentlichen Interesses durch raumordnerische Maßnahmen

Art. 40-bis, L.G. Nr. 13/1997 – LROG

Schriftliche Unterlagen zum gleichnamigen Vortrag veranstaltet von der VSF am 19.10.2007 in der EURAC in Bozen

RA Dr. Hartmann Reichhalter

Bozen, am 28.10.2007

1. DEFINITIONSSUCHE:

1.1 Die Definitionssuche ausgehend vom Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung:

Art. 40-bis, Absatz 1: „1. Die Gemeinde kann Raumordnungsverträge mit Privaten oder öffentlichen Körperschaften abschließen, um im öffentlichen Interesse die Durchführung von Vorhaben, die im Bauleitplan oder in einem Durchführungsplan oder in einer anderen Maßnahme mit programmatischem Inhalt vorgesehen sind, zu erleichtern.

In der Kurzformel lässt sich der Raumordnungsvertrag – ROV - nach Art. 40-bis, LROG wie folgt definieren: **Mit dem Abschluss eines Vertrag, also einvernehmlich, im öffentlichen Interesse bereits vorbestimmte Vorhaben verwirklichen, ohne einfach nur einen Geldbetrag dafür zu entrichten.**

1.2 Die Definitionssuche unter Anwendung des Ausschlussverfahrens:

Um vorab Missverständnisse und falsche Vorstellungen sogleich aus dem Weg zu räumen, oder einfach nur um einen ersten Rahmen für den Raumordnungsvertrag – ROV - zu finden, wird im folgenden aufgezeigt, was oder wie der Raumordnungsvertrag nicht ist:

- **Er ist nicht immer und unbedingt ein öffentlich-rechtlicher Vertrag.** Er kann nach meinem Dafürhalten auch ein Vertrag privaten Rechts sein. Der Blick nach Deutschland zeigt, dass dort die allermeisten städtebaulichen Verträge privatrechtliche Verträge darstellen. Dies unterstreicht die paritätische Stellung zwischen öffentlicher Verwaltung, sprich Gemeinde oder Land, und dem privaten Vertragspartner;

- **Er ist nicht ein Vertrag zur Begründung eines öffentlichen Interesses, sondern zur Umsetzung eines bereits definierten öffentlichen Interesses.** Die Begründung des öffentlichen Interesses erfolgt vorher und somit unabhängig von den Opportunitäten, die der Vertrag für dessen Umsetzung bietet;
- **Der ROV ist auch nicht ein Vertrag, der infolge Privatinitiative zustande kommt.** Die Bestimmung nach Art. 40-bis begründet nicht *a priori* für den Privaten ein rechtlich geschütztes Interesse – „interesse legittimo“, sprich einen geschützten Anspruch auf Abschluss eines Raumordnungsvertrag. Das Hauptinteresse für den Abschluss eines ROV liegt bei der öffentlichen Verwaltung, weshalb die formelle Einleitung des Verfahrens zum Abschluss eines ROV grundsätzlich von Amts wegen erfolgt. Private Anträge für den Abschluss eines ROV gelten eher als Initiative, damit die öffentliche Verwaltung ein Verwaltungsverfahren einleitet;
- **Ein ROV ist nicht ein Vertrag der immer eine urbanistische, sprich städtebauliche Entscheidung mit einbezieht.** Es gibt unzählige Beispiele, bei denen der Abschluss eines ROV nicht die Änderung des Bauleitplanes oder Durchführungsplanes notwendig macht, sondern wo andere Gegenleistungen zu Gunsten des privaten Vertragspartners vertraglich geregelt werden (Siehe später ausführlicher);
- **Ein ROV ist nicht eine zwingende sondern eine freiwillige Möglichkeit, sowohl für die öffentliche Verwaltung, als auch für den privaten Vertragspartner.** Kommt keine Einigung über einen Vertrag zustande, so kann sich die öffentliche Verwaltung immer und auf jeden Fall den herkömmlichen Rechtsinstituten bedienen, z.B. das Enteignungsverfahren, um ihr angestrebte öffentliche Interesse zu verwirklichen.

* * * *

2. DIE VORBEREITUNGSARBEITEN – UNSERE „VORBILDER“:

2.1 „La perequazione urbanistica“:

Aus der Fachliteratur entnimmt man folgende Umschreibung der in Italien aufgrund von Verwaltungspraktiken entstandenen „perequazione urbanistica“: In Überwindung der traditionellen Strukturen der urbanistischen Planungen (die essenziell zwischen Bauland und nicht Bauland unterscheiden), indem man alle Flächen als potentiell Bauland betrachtet, wird in Form einer Konvention den Privaten Baumöglichkeiten auf ihrem eingeräumt, wenn im Gegenzug die öffentlichen Hand Grundflächen übertragen bekommt, auf welche sie entweder den sozialen Wohnbau ansiedelt, aber auch öffentliche Anlagen errichtet.

Die Kurzformel lautet: **Baurecht gegen Grundfläche für Verbauung im öffentlichen Interesse.**

An dieser Stelle drängt sich der Blick auf das verwandte Institut der in der Südtiroler Landesgesetzgebung seit den 70er Jahren eingeführte Technik, Wohnbauerweiterungs-zonen zu verwirklichen.

2.2 Der „Städtebauliche Vertrag“ – Baugesetzbuch § 11 in Deutschland:

Dieser umfasst einen wesentlich ausgedehnteren Anwendungsbereich:

- a) **Maßnahmenverträge:** Verträge, bei denen eine Bautätigkeit vorbereitet wird, z.B. durch Neuordnung von Grundstücken, Bodensanierung, Durchführung von Planungen und/oder Übernahme von Planungskosten;
- b) **Zielbindungsvertrag:** Verträge über Baulandbeschaffung, allerdings zur Deckung des Wohnungsbedarfs, vor allem der ortsansässigen Bevölkerung – sog. Einheimischenmodelle.
- c) **Folgekostenverträge:** Verträge, mit denen der Private Kosten, die üblicherweise mit Steuergeldern von der öffentlichen Verwaltung getragen, übernimmt, z.B. die Führung des städtischen Hallenbades. Einschließlich die Bereitstellung von Grundstücken.
- d) **Energieverträge:** Verträge, mit denen Private Anlagen der Kraft-Wärme-Koppelung und Solaranlagen errichten dürfen und dafür einen Teil der gewonnenen Energie der öffentlichen Verwaltung zur Verfügung stellen.

* * * *

3. DIE GESTALTUNG DES ROV IM INTERESSE DER ÖFFENTLICHEN VERWALTUNG – ANWENDUNGSBEREICH:

3.1 Methodik:

- a) Rechtsvergleich mit den vorstehenden bereits umgesetzten Rechtsmodellen in anderen Regionen und Staaten;
- b) Rechtsvergleich mit bereits umgesetzte Rechtsmodellen in Südtirol wie Art. 16, 37, 40, 46-bis, 79, 124, 126 usw. LROG;
- c) Allgemeine Rechtslehre;
- d) Das Gemeinschaftsrecht der Europäischen Union.

3.2 Voraussetzung für den Abschluss eines ROV ist die bereits erfolgte Bestimmung eines Vorhabens, dessen Umsetzung im öffentlichen Interesse steht:

3.2.1 Die Begrifflichkeit „Vorhaben, dessen Umsetzung im öffentlichen Interesse steht“, ist weitläufiger als es dasselbe Konzept von öffentlichen Interesse ist.

3.2.2 Das öffentliche Interesse:

Per Definition ist ein öffentliches Interesse – interesse pubblico – wenn es entweder als solches mit Gesetz oder in Ableitung, d.h. in Anwendung einer mit Gesetz eingeräumte hoheitliche Befugnis von einer öffentlichen Verwaltung ausgesprochen ist.

Die Möglichkeiten sind äußerst weit reichend. Es gibt keine eigentliche taxative (abschließende) Auflistung dafür.

Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang, dass es auch im öffentlichen Interesse ist, etwas nicht zu tun, sozusagen etwas zu unterlassen, z.B. im Landschaftsschutz.

3.2.3 Vorhaben, die im öffentlichen Interesse verwirklicht werden:

Diese können nach meinem Dafürhalten auch private Interessen sein, dessen Umsetzung jedoch auch ein öffentliches Interesse verwirklicht, z.B. die Schaffung einer Dorfbar in einer kleinen Fraktion.

3.2.4 Die Überprüfung der Definition mit den gesetzlich vorgegebenen Anwendungsbereichen – eine Einschränkung der Diktion „öffentliches Interesse“?:

In den Absätzen 2 und 3 des Art. 40-bis, LROG heißt es:

„(2) Die Raumordnungsverträge dienen der Deckung des Wohnungsbedarfes der ortsansässigen Bevölkerung, der Bereitstellung von Gewerbeflächen oder der Realisierung oder dem Betrieb von öffentlichen Bauten oder Anlagen.“

PROBLEM: Wie interpretiere ich diese Auflistung. Schränkt diese Auflistung den Anwendungsbereich des ROV ein? Ich denke, dass die Beschreibung im Absatz 2 nicht taxativ zu handhaben ist. Es gibt nämlich keinen Ansatz weder im Absatz 1 noch im Absatz 2, wonach die allgemeine Diktion im Absatz 1 der Beschreibung im Absatz 2 untergeordnet werden muss.

Aus diesem Grund vertrete ich die Meinung, dass "WAS" das öffentliche Interesse bilden kann, und in weiterer Ableitung davon, WAS ein Vorhaben darstellen kann, welches im öffentlichem Interesse verwirklicht wird, nach Absatz 1 des Art. 40-bis LROG eine breitere Anwendungsmöglichkeit eröffnet, als dass es die Auflistung nach Absatz 2 versucht.

Im Absatz 2 sind jene Bereiche festgeschrieben, in denen auf jeden Fall ein ROV abgeschlossen werden kann, so wie welches die primären Bereiche für einen ROV sind. Allerdings, so meine Auslegung, nicht die Einzigen.

Absatz 3: Die Raumordnungsverträge können den Erwerb der Liegenschaft und von Realrechten oder die Übernahme der Realisierungs-, Führungs- oder Folgekosten sowie die Durchführung von Ausgleichsmaßnahmen zur Sanierung oder Kompensation von Umwelt- oder Landschaftsschäden durch die Vertragspartner vorsehen, mit folgenden Gegenleistungen:

PROBLEM: Entgegen den vorstehenden Ausführungen sind diese Auflistungen über das „WIE“ das Vorhaben im öffentlichen Interesse umgesetzt werden kann als taxativ zu betrachten. Es gibt nämlich hierfür – entgegen der Verknüpfung zwischen Abs. 1 und 2 in punkto „was“ das öffentliche Interesse sein kann - keinen

anderen Ansatz im Art. 40-bis, LROG über eine allgemeine allumfassende Überdefinition.

Die definitiven Lösungen für die beiden aufgezeigten Probleme werden wohl erst im Gerichtswege erfolgen.

3.2.5 Das öffentliche Interesse, bzw. das Vorhaben, welches im öffentlichen Interesse verwirklicht werden soll, muss nach Vorgabe von Absatz 1 a) im Bauleitplan, b) im Durchführungsplan oder c) in einer anderen Maßnahme mit programmatischen Inhalt vorbestimmt sein.

a) Bauleitplan und b) Durchführungsplan stellen urbanistische Planungsinstrumente dar. Es darf angenommen werden, dass auch andere Planungsinstrumente diese Funktion – (Vor-)Bestimmung eines im öffentlichen Interesse betrachteten Vorhabens – übernehmen können, z.B. auch der Wiedergewinnungsplan.

c) Andere Maßnahmen mit programmatischem Inhalt hat eine weitläufige Anwendungsmöglichkeit und schließt Maßnahmen jeglicher Materie mit ein. Wichtig erscheint mir, dass es sich um eine Maßnahme 1. allgemeinen Inhalts und 2. ein Programm enthält, dass die öffentliche Verwaltung umzusetzen im Begriff ist. Eine Maßnahme mit programmatischem Inhalt ist nicht:

- die einfache Genehmigung eines Projektes;
- die Gemeinnützigkeitserklärung von öffentliche Vorhaben;
- die politische Erklärung des Bürgermeisters am Beginn einer Legislaturperiode;

Eine Maßnahme mit programmatischem Inhalt ist z.B.:

- Verkehrsplan;
- Programm für öffentliche Arbeiten;

PROBLEM: Wenn es sich um eine Maßnahme handelt, die mit einem urbanistischen Planungsinstrument bestimmt sein muss/soll, wird dann auch diese Art von Maßnahme verlangt oder genügt auch eine andere Maßnahme mit programmatischen Inhalt?

Es gibt keine eindeutige Antwort dazu.

Es ratet sich auf jeden Fall an, vor allem am Anfang der Gesetzesanwendung des Art. 40-bis, LROG bei der Umsetzung von Vorhaben, die im Bauleitplan oder in einem Durchführungsplan vorzusehen sind, dies zunächst dort auch einzutragen.

Die Verwaltungspraxis sowie die Rechtsprechung werden hierfür die Antworten liefern.

* * * *

4. DIE GEGENLEISTUNG ZU GUNSTEN DES PRIVATEN VERTRAGSPARTNERS:

4.1 „Entschädigung in Geld“:

Kommt einem üblichen Kaufvertrag gleich, muss es aber nicht sein, weil die Leistung zu Gunsten der Verwaltung nicht immer der Erwerb einer Liegenschaft darstellt.

PROBLEM: Ein ROV, der als Leistung die Errichtung von Bauvorhaben und als Gegenleistung eine Entschädigung in Geld vorsieht, riskiert als Umgehung der Bestimmungen zur Vergabe von öffentlichen Bauaufträgen für unrechtmäßig erklärt zu werden.

4.2 „Erlass der Konzessionsgebühren“:

Sowohl die primären und sekundären Erschließungsbeiträge als auch die Baukostenabgaben fallen in diese Kategorie.

Eine Verwaltungsstrafe, sprich eine Geldbuße, bzw. dessen Streichung oder Reduzierung darf nicht Gegenstand einer raumordnungsvertraglichen Gegenleistung sein.

4.3 „Tausch von Liegenschaften oder Abtretung von Baurechten, gegebenenfalls mit Ausgleichszahlungen“:

Der Tausch von Liegenschaften erscheint unproblematisch, gleichfalls die im Absatz 4 des Art. 40-bis enthaltenen Möglichkeit.

Die Abtretung von Baurechten kann z.B. mit historisch gewachsenen und in Gemeindeeigentum befindliche Baurechte, aber auch mit Baurechten nach Art. 15, Abs. 4, oder aber auch mit Baurechten, die nach Art. 55/bis – Plan für städtebauliche Umstrukturierung – entstehen erfolgen.

4.4 „Begründung von Baurechten mittels Änderung des Bauleitplanes, eines Durchführungs- oder Wiedergewinnungsplanes“:

Diese Form der Gegenleistung muss zusammen mit Absatz 5 des Art. 40-bis gelesen werden wo es heißt:

„(5) Für das Baugebiet und die Baurechte, die ausgewiesen oder begründet werden, um die Verträge im Sinne dieses Artikels durchzuführen, kann von den Bestimmungen nach den Artikeln 27, 28, 36, 37 und 46 abgewichen werden“.

- a) Art. 27, LROG: In Wohnbauzonen kann somit mit einem ROV weniger als 60% des Neubaus für Wohnungen verwendet werden, der Prozentsatz der konventionierten Wohnungen kann abgeändert werden und der Prozentsatz der Wohnungen mit Mindestgröße von 65 m² kann verändert werden.
- b) Art. 28, LROG: Bestehende Wohngebäude dürfen auch im Ausmaß von mehr als 40% für andere Zweckbestimmungen genutzt werden. Usw.
- c) Art. 36, LROG: Es ist mit einem ROV möglich, Wohnbauauffüllzonen aufzuweisen, ohne dass die Voraussetzungen nach Art. 36 eingehalten werden müssen.

d) Art. 37, LROG: Es ist möglich mit einem ROV eine Erweiterungszone auszuweisen, ohne die Aufteilung zwischen geförderten und privaten Wohnbau einzuhalten. Der Anteil für den sog. „Mittelstand“ kann erhöht werden. Usw.

Zu den Möglichkeiten nach Buchstabe c) und d) sei angemerkt, dass bei Ausweisung einer Wohnbauzone im Zuge der Erfüllung der Gegenleistung zu Gunsten den Privaten in einem ROV, ohne dass dort bereits eine vorherige Verbauung besteht, die Option Ausweisung einer Erweiterungszone mit der Reduzierung des geförderten Wohnbaus auf Null der Option Ausweisung einer Wohnbauauffüllzone den Vorrang gegeben werden soll!

d) Art. 46, LROG: Die Aufteilung 25% frei und 75% für die Ansiedlung von Unternehmen infolge von Enteignung und Erstellung einer Rangordnung kann abgeändert werden.

* * * *

5. DIE ANGEMESSENHEITSERKLÄRUNG:

Die Bestimmung lautet:

(6) Die Gegenleistung muss den gesamten Umständen nach angemessen sein. Zur Feststellung der Angemessenheit muss ein Gutachten des Landesschätzamtes oder eines vereidigten Freiberuflers eingeholt werden. Mit diesem wird festgestellt, dass die vertragsgegenständlichen Leistungen des Vertragspartners angemessen und auf jeden Fall nicht zu Ungunsten der öffentlichen Verwaltung gewichtet sind

Die Angemessenheitserklärung ist Voraussetzung für den Abschluss eines ROV. Ein ROV kann also grundsätzlich nicht vorbehaltlich der Angemessenheitserklärung unterzeichnet werden.

Bezugspunkt für die Angemessenheitserklärung ist grundsätzlich der Marktwert und nicht die Enteignungsentschädigung.

Nachdem aber die Gewichtung zwischen Leistung und Gegenleistung auf jeden Fall nicht zu Ungunsten der öffentlichen Verwaltung ausfallen darf, kann die Bemessung der Gegenleistung zu Gunsten des Privaten im Ausmaß von 70-80% des Marktwertes erfolgen.

Darüber hinaus können eine Reihe von „Umständen“ in die Angemessenheitserklärung aufgenommen werden, die sowohl objektiver als auch subjektiver Natur sein können.

* * * *

6. DER SONDERFALL: DER ROV IM SINNE DES ART. 37, ABSATZ 1-BIS, LROG:

Eine Ausnahme zu den vorstehenden Ausführungen bildet die im Art. 37, Absatz 1-bis LROG eingeführte ROV, bzw. Möglichkeit, im Einvernehmen mit dem Grundeigentümer die Realisierung einer Wohnbauerweiterungs-zone im Ausmaß von 80% geförderten Wohnbau und 20% privaten Wohnbau vorzunehmen. In

diesem Fall sind die verbleibenden 20% für den privaten Wohnbau automatisch von der Konventionierungspflicht befreit. Zudem darf 20% für den sog. Mittelstand verwendet werden.

Die gesetzliche Vorgabe bildet in mehrerlei Hinsicht eine Ausnahme zu den Vorgaben des ROV nach Art. 40-bis:

- In diesem Fall kann die Gemeinde bereits vor Ausweisung der jeweiligen Wohnbauerweiterungszone mit dem Grundeigentümer einen ROV abschließen;
- Folglich kann die Ausweisung der Erweiterungszone gleichzeitig mit dem ROV vom Gemeinderat genehmigt werden;
- Es bedarf keiner vorherigen Angemessenheitserklärung;
- Das Verfahren wird somit insgesamt betrachtet wesentlich verkürzt.

Wenn aber auch nur von einer Vorgabe von Art. 37, Absatz 1-bis, LROG abgewichen wird, handelt es sich um einen ROV im Sinne des Art. 40-bis mit allen dazu gehörenden Konsequenzen.

* * * *

7. DIE DURCHFÜHRUNG DES RAUMORDNUNGSVERTRAGES:

Auch hierzu zunächst die gesetzliche Vorgabe:

(7) Die Flächen, die Gegenstand eines Raumordnungsvertrages im Sinne von Absatz 5 sind, werden im Bauleitplan der Gemeinde, im Durchführungs- oder Wiedergewinnungsplan, mit Beachtung der Verfahrensvorschriften für die Genehmigung oder Änderung dieser Pläne, gekennzeichnet. Die entsprechende Genehmigung des Durchführungs- oder Wiedergewinnungsplanes oder von Änderungen derselben liegt jedenfalls in der Zuständigkeit des Gemeinderates und der Landesregierung“.

Die Landesabteilung für Urbanistik muss zunächst die Planzeichen für die Kennzeichnung der ROV im Bauleitplan und in einem Durchführungsplan bekannt geben.

Hierzu sei lediglich darauf hingewiesen, dass die Zuerkennung der Gegenleistung zu Gunsten des Privaten auf jeden Fall in städtebaulicher Hinsicht sinnvoll und machbar ist.

Wenn nämlich in Durchführung des ROV die Eintragung einer Wohnbauzone usw. aus städtebaulichen Überlegungen abgelehnt wird, ist der gesamte ROV undurchführbar und auch die zu Gunsten der öffentlichen Verwaltung vereinbarte Leistung zur Umsetzung eines Vorhabens im öffentlichen Interesse kann nicht mehr beansprucht werden, oder muss sogar zurück erstattet werden.

RA Dr. Hartmann Reichhalter