

RECHT **RdU** DER UMWELT

Mit mehr
Wasserrecht!

Schriftleitung + Redaktion **Ferdinand Kerschner**

Redaktion **Wilhelm Bergthaler, Eva Schulev-Steindl**

Ständige Mitarbeiter **W. Berger, M. Bydlinski, D. Ennöckl, B.-C. Funk, D. Hinterwirth,**

W. Hochreiter, P. Jabornegg, V. Madner, F. Oberleitner, B. Raschauer,

N. Raschauer, P. Sander, J. Stabentheiner, E. Wagner, R. Weiß

Dezember 2015

06

221 – 264

Beiträge

Bundes-Abfallwirtschaftsplan – eine Verordnung?

Martin Niederhuber und Benjamin Schlatter ➔ 225

Hochwasserschutz mittels Zwangsrechtseinräumung zur Schaffung von Retentionsräumen? *Angelika Götzl* ➔ 228

Der Umweltschadensanwalt – das unbekannte Wesen?

Markus Pointinger und Teresa Weber ➔ 233

Aktuelles Umweltrecht

EK: Investitionsgerichtsbarkeit im Rahmen von TTIP ➔ 241

Novellen zum ChemG und BiozidprodukteG ➔ 243

Beilage Umwelt & Technik

Wasserrechtliches Verschlechterungsverbot

Neues zum Verschlechterungsverbot der Wasserrahmenrichtlinie

Chiara Rockenschaub ➔ 116

Das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot – quo vadis?

Georg Eisenberger, Jasmin Wurzinger und Kathrin Bayer ➔ 121

Rechtsprechung

EuGH: Verantwortung des für Kontaminationen nicht ursächlichen Liegenschaftseigentümers *Erika Wagner* ➔ 250

VwGH: Flächeninanspruchnahme mit Geländeänderung und Entscheidungsbefugnis der Verwaltungsgerichte

Bernhard Kuderer und Martina Schlögl ➔ 256

OGH: Bei Unterlassungsexekution wegen Immissionsgefahr – auch Durchsetzung aktiver Maßnahmen erfasst *Julius Ecker* ➔ 262



Hochwasserschutz mittels Zwangsrechtseinräumung zur Schaffung weitgehend natürlicher Retentionsräume?

RdU 2015/138

WRG;
RL 2007/60/EG

VwGH
24. 10. 2013,
2013/07/0053

Retentionsfläche;
Zwangsrechts-
einräumung;
Hochwasser-
schutz

Die Umsetzung von im öffentlichen Interesse gelegenen Hochwasserschutzmaßnahmen durch weitgehend nicht-bauliche, passive Maßnahmen kann nach herrschender Rechtsmeinung durch Einräumung von Zwangsrechten selbst bei voller Entschädigung und nach erfolglosem Versuch der gütlichen Einigung mit betroffenen Grundeigentümern nicht auf Grundlage des WRG erreicht werden. Dies wäre zur Umsetzung von Hochwasserschutzmaßnahmen allerdings nicht nur lediglich „hilfreich“, sondern aus fachlicher Perspektive von Wasserbau und Naturwissenschaften sowie der Behörden zuweilen erforderlich und würde häufig das gelindeste Mittel zur Umsetzung von Retentionsflächen darstellen. In der Gesamtbetrachtung der Entwicklungen der betroffenen Fachgebiete und der Fortentwicklung des WRG selbst scheint die Möglichkeit der Zwangsrechtseinräumung auf Basis des WRG gut begründbar.

Von Angelika Götzl

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Schaffung von Retentionsraum
- C. Bauliche Vorhaben in HQ₃₀-Gebieten
- D. Fazit

A. Einleitung

Anzahl und Intensität der Hochwasserereignisse nehmen zu, sodass vormalig Bauten außerhalb HQ₃₀-Gebieten nun zuweilen in diesen Überflutungsgebieten situiert sind. Durch Umsetzung der Hochwasser-RL¹⁾ durch Integration in das WRG stellt dieses nun auch eine wesentliche Grundlage für die Umsetzung des Hochwasserschutzes dar, woraus sich neue Aufgaben und eine durchaus zuweilen veränderte Zielrichtung ergeben.²⁾ Gleichzeitig haben sich in den vergangenen Jahrzehnten im Bereich der ingenieur- und naturwissenschaftlichen fachlichen Grundlagen der Fachgebiete Wasserbau, Hydrologie (sowie der Gewässerökologie) wesentliche Erkenntnisse ergeben: So hat man – entgegen früherer Meinung – nun erkannt, dass eine rasche Ableitung durch „kanalartige Einfriedungen“ die Überflutungsproblematik nicht löst, sondern lediglich vom Gewässeroberlauf in den Unterlauf verlagert. In die harte Verbauung und regelmäßig erforderliche Sanierung von Uferbefestigungen in Bereichen nicht bebauter Siedlungs-Randgebiete wird zuweilen nicht weiter investiert, da ihr Ausbau und ihre Aufrechterhaltung iZm zunehmenden Hochwasserereignissen auf Dauer zu kostspielig ist.³⁾

Die fachliche Entwicklung hat einen starken Wandel erfahren: Wasser wird möglichst bereits im Oberlauf zurückgehalten und nicht mittels harter Verbauung geradlinig rasch in den Unterlauf abgeleitet, es soll bereits im Oberlauf Retentionsraum geschaffen werden, zumal im Bereich der Gewässeroberläufe meist mehr unverbaute Fläche zur Verfügung steht. Gewässer mit harter Verbauung werden zunehmend renaturiert und das Gewässerbett an Stellen, an denen dies bei gegebener Besiedelung möglich ist, aufgeweitet. Die Schaffung natürlicher Retentionsflächen ist daher aus fachlicher Sicht zielführend und zu forcieren. Das WRG soll die rechtliche Grundlage zur Umsetzung der aus fachlicher Sicht gebotenen Aufgaben, wie zB des Schutzes der Bevölkerung vor regelmäßigen Überflutungen,⁴⁾ unter Berücksichtigung anderer betroffener Materien sowie privat- und öffentlich-rechtlicher Interessen bieten. Die Umsetzung von Hochwasserschutzmaßnahmen im öffentlichen Interesse berührt regelmäßig Grundeigentümer in ihren Grundrechten,⁵⁾ zieht aber auch verstärkt Beh zur Haftung wegen Untätigkeit bei gegebenem Handlungsbedarf heran.⁶⁾ Nach Analyse der Hochwasserereignisse 2002 und 2005 wird ua das Fehlen der rechtlichen Grundlagen zur Schaffung von Retentionsräumen durch nicht-bauliche Maßnahmen aufgezeigt.⁷⁾

Passive Maßnahmen wie die Nutzung bzw Schaffung von natürlichen Retentionsflächen durch weitgehend nicht-bauliche Maßnahmen wären iSd Hochwasserschutzes zumeist effizient und als gelinder Eingriff in die Umwelt zur Umsetzung geeignet, können nach herrschender und berechtigter Rechtsmeinung aber nur bei gütlicher Einigung mit betroffenen Grundeigentümern umgesetzt werden – die Möglichkeit einer Zwangsrechtseinräumung für nicht-bauliche Maßnahmen wird von anerkannten Rechtsexperten durchwegs abgelehnt,⁸⁾ von Rechtsexperten, Fachexperten des Wasserbaus, Hydrologen und der Naturwissenschaft-

ten sowie von Seiten der Beh aber zuweilen zur Umsetzung von Schutzmaßnahmen als hilfreich erachtet. Gerade durch die Gesamtbetrachtung der Rechtswissenschaften und des mittlerweile veränderten Standes der Entwicklung des Fachgebiets Wasserbau und der Natur- und Ingenieurwissenschaften könnte mE eine Umsetzung von im öffentlichen Interesse gelegenen passiven, nicht-baulichen Maßnahmen des Hochwasserschutzes erforderlichenfalls durch Zwangsrechtseinräumung möglich und unter Betrachtung der Aufgabe des WRG sogar geboten sein – dies aber **jedenfalls nur unter Leistung voller Entschädigung**⁹⁾ an betroffene Grundeigentümer und lediglich in jenen Fällen, in welchen eine **gütliche Einigung** mit Grundeigentümern **nicht zu erzielen** ist.

B. Schaffung von Retentionsraum

Hochwasserrisikomanagementpläne müssen angemessene Ziele für das Hochwasserrisikomanagement enthalten und Maßnahmen zur Verringerung von Schäden für Menschen und Umwelt (auch wirtschaftliche Tätigkeit) vorsehen. Der Schwerpunkt ist dabei auf nicht-bauliche Maßnahmen zu legen.¹⁰⁾

Werden zur Schaffung von Retentionsraum fremde Liegenschaften benötigt, wurde von Rechts- und Fachexperten bisher völlig zu Recht die Meinung vertreten, dass passive Maßnahmen zum Hochwasserschutz keine Bauten sind und daher iF der Inanspruchnahme fremder Liegenschaften zur Schaffung von Retentionsraum lediglich die Möglichkeit einer gütlichen Einigung mit

1) RL 2007/60/EG.

2) E. Wagner, Grundinanspruchnahmen privater Liegenschaften für Schutzmaßnahmen und Überflutungsflächen, RdU 2013, 181 sieht mE zu Recht, dass sich die bisherige Annahme der Judikatur, dem WRG entsprechend sei lediglich für Hochwasserereignisse vorzuzorgen, nicht aber für Katastropheneignisse, seit Erlass der RL 2007/60/EG und ihrer Integration in das WRG nicht mehr aufrechterhalten lässt.

3) Vgl Landesumweltanwalt von Sbg und SV Knoll zur UVP-Genehmigungsverhandlung „Golfplatz Anif“ zur Interessenabwägung mit der geplanten Salzachaufweitung. Die Aufrechterhaltung und Sanierung der Uferbefestigung wird an dieser Stelle als langfristig zu kostspielig betrachtet und aufgegeben und der Interessenkonflikt Salzachaufweitung bzw Golfplatzareal mit den Worten kommentiert, die Salzach würde sich iF von Hochwasserereignissen ohnehin ihren Raum zurückholen.

4) ME völlig zu Recht fordert E. Wagner, RdU 2013, 181 die Berücksichtigung von Hochwasserereignissen nicht lediglich von häufiger Wahrscheinlichkeit (HQ₃₀), sondern auch von mittlerer Wahrscheinlichkeit (HQ₁₀₀) durch das WRG.

5) Va das Grundrecht auf Eigentum und den Gleichheitsgrundsatz.

6) In der Rs *Budayeva/Russland* wird vom EGMR eine Verletzung von Art 2 MRK (Recht auf Leben) durch die Beh bejaht, weil diese von einer gegebenen Hangrutschgefahr wusste, Schutzmaßnahmen unterließ und zudem kein Hochwassermanagementsystem vorlag.

7) E. Wagner, RdU 2013, 181 zeigt Nachholbedarf bzgl des Fehlens eines normierten integrierten Naturkatastrophenkonzepts, der mangelnden Umsetzung von forst- und wasserwirtschaftlichen Planungsakten, welchen lediglich Gutachtensstatus zukommt, der unzureichenden rechtlichen Ausgestaltung des Verhältnisses Oberlieger/Untertlieger und fehlender Möglichkeiten, Fehler der Vergangenheit zu bereinigen, auf.

8) § 41 iVm § 63 WRG.

9) Vgl Kerschner, Das Enteignungs- und Entschädigungsverfahren im WRG – materiell-rechtlicher Teil in *Rössler/Kerschner* (Hrsg), Wasserrecht und Privatrecht² (2013) 31 f; bei der Einräumung von Zwangsrechten gem § 60 WRG hat eine Entschädigung nach § 118 WRG, welcher auf §§ 4 bis 7 Eisenbahn-Enteignungsent-schädigungsgesetz verweist, zu erfolgen.

10) § 55 i Abs 2 WRG.

dem Grundeigentümer bestehen würde.¹¹⁾ Könne eine solche nicht erreicht werden, wäre eine Zwangsrechtseinräumung auf Grundlage des WRG lediglich für Retentionsräume iVm Schutz- und Regulierungsbauten (wobei die baulichen Maßnahmen überwiegen müssten), nicht aber für die Inanspruchnahme natürlicher Retentionsflächen möglich. Der Bau eines minimalen Abflussgerinnes zur Umsetzung eines großräumigen Retentionsraums wäre nicht von der Intention der Norm umfasst und rechtswidrig.¹²⁾ Das Wissen um diese Problematik führt zuweilen bei Vertragsverhandlungen mit betroffenen Liegenschaftseigentümern zu beachtlichen Wertsteigerungen von Grundstücken. In vielen Fällen scheitern dann Maßnahmen zum Schutz der Bevölkerung an Einzelinteressen.

Zunächst ist dbzgl mE hervorzuheben, dass die gütliche Einigung¹³⁾ nicht nur aufgrund ihrer Normierung,¹⁴⁾ sondern ohnehin **jedenfalls** anzustreben ist und Zwangsrechtseinräumungen die nach allen Möglichkeiten zu vermeidende Ausnahme darstellen, welche lediglich bei starkem öffentlichen Interesse und Nutzen aus einem Hochwasserschutzprojekt durchgeführt werden sollte. Zwangsrechtseinräumungen stellen Eigentumsbeschränkungen dar,¹⁵⁾ welche nur unter **voller** Entschädigungsleistung¹⁶⁾ möglich und an das Vorliegen der folgenden **kumulativ** gegebenen Voraussetzungen gebunden sind:

- Bestehen von öffentlichem Interesse, welches gegenüber Einzelinteressen überwiegt,
- die Maßnahme muss zur Zielerreichung geeignet und
- verhältnismäßig in Art und Umfang sein,
- das angestrebte Ziel kann nicht durch gelindere Maßnahmen oder Rechte erreicht werden.

Mit der Fortentwicklung der Aufgaben des WRG (va im Bereich des Hochwasserschutzes) sowie der Natur- und Ingenieurwissenschaften in den Fachgebieten Wasserbau, Hydrologie (und Gewässerökologie) iZm der Notwendigkeit der Anpassung an den Stand der fachlichen Entwicklung – zu denken ist hier an Renaturierungen und Flussaufweitungen, um einen zu raschen Abfluss in den Unterlauf von Flüssen zu verhindern, welche heute sicherlich Stand der Technik darstellen – könnte mE eine Zwangsrechtseinräumung auch für Vorhaben, welche weitgehend nicht-bauliche, passive Maßnahmen darstellen, auf WRG gestützt werden¹⁷⁾ (zB für die Schaffung von Retentionsraum in Form eines durch natürliche Geländekonfiguration ohne bedeutende bauliche Veränderung weitgehend bereits natürlich gegebenen Retentionsbeckens). Dies jedenfalls immer nur unter **voller** Entschädigung und **lediglich, soweit keine gütliche Einigung mit Grundeigentümern** zur Umsetzung einer im öffentlichen Interesse liegenden Hochwasserschutzmaßnahme **möglich ist (!)**¹⁸⁾ und die zuvor angeführten Voraussetzungen gegeben sind. Dies wird durch die jüngste Judikatur¹⁹⁾ untermauert und ist zudem mE durch die veränderte Diktion der Novellierung des WRG bereits 1990 richtungsweisend angedacht, fortzuführen und daher auch Intention des WRG selbst.

Der VwGH gelangte 2013 zur Erkenntnis, dass die Einräumung von Zwangsrechten weitgehend ohne bauliche Maßnahmen (allerdings im Zusammenhang eines

Gesamtprojekts) dem WRG entsprechend und rechtmäßig sei²⁰⁾ – dieses Erk ist zudem hinsichtlich der Begründung der Verhältnismäßigkeit beachtlich:

Die Zwangsrechtseinräumung als Dienstbarkeit an einem weitgehend durch natürliche Gegebenheiten bestehenden Retentionsbecken (in Form einer natürlichen Überflutungsfläche) wird trotz geringer und sich lediglich im Zusammenwirken mit dem Gesamtprojekt ergebender Abflusswirkung als iSd WRG verhältnismäßig und rechtmäßiger Eingriff in das Eigentumsrecht gesehen.²¹⁾ Betont wird zudem die weiterhin gegebene Möglichkeit der Bewirtschaftung der Flächen durch den Grundeigentümer sowie die festgelegte Entschädigungsleistung,²²⁾ falls durch Überflutungsereignisse Schäden entstehen würden, wodurch selbst bei hoher Überflutungswahrscheinlichkeit von im Durchschnitt alle 30 Jahre wiederkehrenden Ereignissen (HQ₃₀) die Zwangsrechtseinräumung keineswegs existenzbedrohend sei.

Der Begriff „Wasserbauvorhaben“²³⁾ der einschlägigen Norm ist mE durch die fachliche Fortentwicklung des Fachgebiets Wasserbau nicht mehr nur als „Bauvorhaben“ der Materie des Wasserrechts auszulegen, sondern ist weit, nämlich auch iSe seit den 1990er-Jahren veränderten Standes der Technik²⁴⁾ (Rückbau- und Renaturierungsmaßnahmen) auszulegen und könnte daher auch als „Vorhaben des Wasserbaus“ iSd Fachgebiets ausgelegt werden – dies obwohl oder gerade weil in der WRG-Novellierung 1990²⁵⁾ der Begriff Wasseranlagen in Wasserbauvorhaben geändert wurde und daher bereits vor 25 Jahren vom Anlagenbegriff in einen weiter zu verstehenden Vorhabensbegriff verändert wurde. Diese Novellierung untermauert mE die Intention des Gesetzgebers, nicht lediglich die rechtlichen Grundlagen zur Zwangsrechtseinräumung für bauliche Anlagen im Wasserrecht zu schaffen, sondern diese Möglichkeit vielmehr auch allgemeiner, für Vorhaben iSv Projekten vorzusehen – immer unter dem

11) Vgl E. Wagner in Kerschner (Hrsg), Handbuch Naturkatastrophenrecht – Vorsorge, Abwehr, Haftung und Versicherung bei Naturkatastrophen (2008) 74; ebenso dies, RdU 2013, 181.

12) § 41 WRG iVm §§ 60ff, 72, 111 Abs 4 WRG.

13) ZB durch Eigentumsübertragung, Servitut ua nach den allgemeinen Regeln des ABGB.

14) § 60 WRG.

15) ZB in Form der Einräumung von (verdinglichten) Servituten, aber auch Beschränkung des Eigentums.

16) Vgl FN 9.

17) Im Folgenden wird dargestellt, dass die Möglichkeit einer Zwangsrechtseinräumung für Wasserbauvorhaben gem § 60 iVm § 63 lit b WRG durch die Fortentwicklung des Standes der Technik bzw der Entwicklung des Fachgebietes Wasserbau mittlerweile als Vorhaben und nicht als Bauvorhaben zu verstehen ist und damit auch nicht-bauliche Maßnahmen umfasst. Eine Zwangsrechtseinräumung ist gem § 60 Abs 2 WRG jedenfalls nur möglich, falls keine gütliche Einigung unter den Beteiligten zu erreichen ist, und hat gem § 118 WRG unter voller Entschädigung zu erfolgen.

18) § 60 Abs 2 iVm § 118 WRG.

19) VwGH 24. 10. 2013, 2013/07/0053.

20) VwGH 24. 10. 2013, 2013/07/0053: Bei Vorliegen der zuvor genannten Voraussetzungen, die einen Eingriff in Eigentumsrechte zu rechtfertigen vermögen.

21) § 60 iVm § 63 WRG.

22) § 117 WRG.

23) § 63 lit b WRG.

24) § 12a Abs 3 WRG ist mE weit auszulegen und sollte auch den Stand der fachlichen Kenntnis umfassen.

25) WRG 1959 idF BGBl 1990/252. Schwerpunkt der weitreichenden Novellierung sollte ua die Verstärkung der integralen Funktion der Wasserwirtschaft sowie des Gewässerschutzes sein.

Bemühen, zunächst eine gütliche Einigung zu erzielen, und unter voller Entschädigungsleistung. Durch die fachliche Entwicklung seit den 1990er-Jahren (Renaturierung, Schaffung von Aufweitungsbereichen) sowie die Vorgaben der Hochwasser-RL (Hochwasserrisikomanagementpläne) und ihre Umsetzung durch Integration ins WRG ist mE eine dbzgl begriffliche Anpassung oder eine der Intention und der an das Wasserrecht gestellten Aufgabe entsprechende Auslegung möglich und wäre iSd vom Wasserrecht zum Schutz der Bevölkerung zu leistenden Aufgaben als gelindes Mittel auch geboten.²⁶⁾ Neben den Überlegungen zur Intention der Norm ist mE entscheidend, dass in den vergangenen 25 Jahren das Fachgebiet Wasserbau maßgebliche Entwicklungen erfahren hat und von Vorhaben des Fachgebiets gemäß dem Stand der Technik²⁷⁾ mittlerweile auch nicht-bauliche Maßnahmen umfasst sind. Auf diesem fachlichen Fundament ist mE auch § 63 lit b WRG zu verstehen und eine Zwangsrechtseinräumung zur Umsetzung von nicht-baulichen Schutzmaßnahmen daher möglich.²⁸⁾

Die von E. Wagner²⁹⁾ gestellte Frage, ob unter den bewilligungspflichtigen „Vorkehrungen“ zur unschädlichen Ableitung von Gebirgswässern³⁰⁾ auch Retentionsflächen zu verstehen seien, müsste mE unter Zugrundelegung der bisherigen Ausführungen bejaht werden, wonach für diese wasserrechtliche Bewilligungsverfahren durchzuführen wären und die Möglichkeit der Begründung von zur Umsetzung erforderlicher – wenn auch nicht erwünschter und daher als letztmögliche Maßnahme zu setzender – Zwangsrechtseinräumung möglich wäre. Dies könnte für Grundeigentümer insofern von Vorteil sein, als die Zwangsrechtseinräumung nach WRG aufgrund der zu leistenden vollen Entschädigung sogar eine Verbesserung zu einer gem Raumordnungsrecht geschaffenen Retentionsfläche wäre – da die dauerhafte Beibehaltung einer Grünlandwidmung im Flächenwidmungsplan wie auch die Rückwidmung von Bauland in Grünland im Fall eines Anpassungsbedarfs zB an den Gefahrenzonenplan³¹⁾ keine Entschädigungsleistung auslösen würde, wird dies auch als kalte Enteignung gesehen und sollte nach der Sonderopfertheorie³²⁾ eine Entschädigung erfolgen.³³⁾ Dies trifft für regelmäßig überflutete Flächen, die ohne bauliche, passive Maßnahmen als Retentionsflächen zur Verfügung stehen, mE gerade nicht zu und entspricht nicht den tatsächlichen Gegebenheiten. Aus naturwissenschaftlicher Perspektive sind und waren diese Gebiete auch vor Erstellung von Gefahrenzonenplänen nicht zur Bebauung geeignet. Durch Erstellung von Gefahrenzonenplänen mit dem Rechtscharakter von Gutachten wird lediglich eine Feststellung natürlicher Gegebenheiten manifestiert.³⁴⁾ Bisher in Überflutungsgebieten bebauten Grundstücke stellen va für Gemeinden und den Katastrophenschutz zunehmend eine Herausforderung iSd Hochwasserschutzes dar und werden mittlerweile als „Bebauungsfehler“ wahrgenommen. Das Erkennen in der Vergangenheit verursachter Risiken durch Bebauung wenig dazu geeigneter Grundstücke, die Pflicht zur Prüfung der Baulandeigenschaft und die damit einhergehende Schutzpflicht der Bevölkerung sowie ggf Amtshaftungsklagen bei Unterlassen geeigneter Maßnahmen, sobald Gefahren

erkennbar sind, stehen der Ansicht, Umwidmungen zur Anpassung an veränderte Gegebenheiten oder geänderte Risikobewertung würden Eingriffe in das Eigentumsrecht bedeuten, entgegen. Es kann durch die bloße Tatsache, dass Liegenschaften als Bauland de facto nicht geeignet sind – unabhängig vom Zeitpunkt, in welchem dies erkennbar wird –, keine Eigentumsbeschränkung durch Versagen von (Bau-)Bewilligungen gegeben sein und daher auch keine Verletzung der Grundrechte auf Eigentum und/oder des Gleichheitssatzes³⁵⁾ vorliegen, besteht doch vielmehr eine Prüfpflicht und eine Schutzverpflichtung der Beh. Ebenso besteht die Pflicht zur Korrektur gesetzeswidriger Verordnungen³⁶⁾ und damit zur Rückwidmung von Bauland in Grünland im Flächenwidmungsplan, sobald die mangelnde Baulandeigenschaft von Grundstücken erkennbar ist.³⁷⁾

HQ₃₀- und HQ₁₀₀-Gebiete stellen natürliche Überschwemmungsgebiete dar und sind wohl de facto in der Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft zur Bebauung kaum geeignet. Die bloße Feststellung der mangelnden Baulandeigenschaft, die in Plänen ihren graphischen Ausdruck findet, stellt daher keinen entschädigungslosen Eigentumseingriff, sondern vielmehr eine Pflicht der BauBeh als Fachexperten zum Schutz des Eigentums und ggf von Leib und Leben des Grundeigentümers und der Bevölkerung dar und eine faktische Gegebenheit, welche insofern der Grundeigentümer iSd Eigenverantwortung sogar selbst vornehmen könnte und sollte (zumal bei Kennzeichnung im Flächenwidmungsplan die Gefahrenzone mE für jedermann und nicht lediglich für Fachexperten erkennbar ist). Eine Entschädigungsverpflichtung scheint daher mE nach Abwägen der Grundrechte von Grundeigen-

26) Vgl dazu jedenfalls Kerschner/Kehrer in Fenyves/Kerschner/VonKlich, ABGB, Klang³ §§ 6, 7 Rz 2: Die Auslegungsregeln der §§ 6, 7 ABGB stellen ein allgemeines Prinzip dar und sind daher auch für öffentliches Recht anzuwenden. Gesellschaftliche und politische Werterhaltungen und auch die Perspektive hinsichtlich der Methodik der Auslegung selbst verändern sich im Lauf der Geschichte. Die Auslegung von Normen berührt regelmäßig das Legalitätsprinzip und das Prinzip der Demokratie, welches ua in der Gewaltenteilung seinen Ausdruck findet. Es ist nicht Aufgabe des Rechtsanwenders, Rechtsfortbildung durch „zweckmäßige“ oder „vernünftige“ Auslegung iSe Wertungsjurisprudenz zu erreichen, sondern Aufgabe des Gesetzgebers, geeignete Normen nach demokratischen Grundsätzen zu erarbeiten. Eine Auslegung von Normen kann daher nicht nach Kriterien der Zweckmäßigkeit aus dem Blickwinkel des Rechtsanwenders erfolgen, sondern es ist jedenfalls möglichst der Wille des Gesetzgebers bei Normerstellung zu ergründen. Die Regeln der Auslegung sind streng zu (be)achten.

27) ISv § 12 a WRG.

28) Die Klarstellung durch den Gesetzgeber wäre wünschenswert.

29) E. Wagner, RdU 2013, 181.

30) § 41 WRG.

31) Gefahrenzonenplanungen sind für Hochwasserereignisse mittlerer Wahrscheinlichkeit (HQ₁₀₀) durchzuführen und regelmäßig an den Stand der Entwicklung anzupassen.

32) IF eines erheblichen Opfers des Einzelnen zugunsten der Allgemeinheit.

33) Kind, Hochwasserschutz: Kalte Enteignung durch Retentionsflächen? RdU 2012, 232.

34) Falls keine Pläne bzw Risikokarten existieren, sieht der VfGH sogar die Pflicht der Gemeinden, eigene Risikoforschung anzustellen und Baulandeigenschaften nicht ungeprüft einfach fortzuschreiben; VfSlg 19.244/2010.

35) Vgl dazu Kind, Hochwasserschutz: Kalte Enteignung durch Retentionsflächen? RdU 2012, 232.

36) VfSlg 12.555/1990: Der VfGH leitet dies aus dem Legalitätsprinzip ab.

37) Kleewein, Naturgefahren im Bau- und Raumordnungsrecht, RdU 2013, 137.

tümern vermutlich in den überwiegenden Fällen auch verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt.³⁸⁾

C. Bauliche Vorhaben in HQ₃₀-Gebieten

Schutz- und Regulierungsbauten gem § 41 WRG bedürfen einer wasserrechtlichen Bewilligung und können unter den eingangs erwähnten Voraussetzungen mittels Einräumung von Zwangsrechten umgesetzt werden. Anlagen und Bauten in HQ₃₀-Gebieten³⁹⁾ und nach Maßgabe wasserwirtschaftlicher Regionalprogramme⁴⁰⁾ bedürfen einer Bewilligung gem § 38 WRG. Die Möglichkeit einer Zwangsrechtseinräumung ist idZ nicht vorgesehen. Eine Prüfung der öffentlichen Interessen im wasserrechtlichen Verfahren⁴¹⁾ erfolgt daher dort, wo ein wasserrechtliches Verfahren durchgeführt wird. Im Rahmen dieser Interessenabwägung hat die WasserrechtsBeh die Pflicht, Interessen, die für oder gegen ein Projekt sprechen, hinsichtlich des Hochwasserrisikos und der Katastrophenprävention abzuwägen. **Auflagen** können für bauliche Maßnahmen vorgeschrieben werden. Soll durch **nachträgliche Auflagen**,⁴²⁾ zB durch Rückbaumaßnahmen, Hochwasserschutz geboten werden, muss das öffentliche Interesse an etwaigen Maßnahmen und deren Verhältnismäßigkeit nachgewiesen werden. Gefahrenzonenpläne dokumentieren ggf das öffentliche Interesse an den entsprechenden Maßnahmen. *E. Wagner* stellt mE zu Recht die Frage, ob der Schutz vor 100-, 300-jährlichen Hochwässern unverhältnismäßig wäre⁴³⁾ – dies insb, als Raumordnungsgesetze eine Kenntlich- bzw Ersichtlichmachung von HQ₁₀₀-Gebieten in den Flächenwidmungsplänen normieren und die Verpflichtung zur Freihaltung teilweise normieren. Unter Berücksichtigung von Art 2 MRK (Schutz von Leib und Leben) ist die Freihaltung von HQ₁₀₀-Gebieten jedenfalls anzuraten. Gerade das WRG nimmt nun aber lediglich Bezug auf HQ₃₀-Gebiete.⁴⁴⁾

D. Fazit

Hochwasserschutzmaßnahmen im öffentlichen Interesse sind **möglichst unter gütlicher Einigung** aller Betroffenen und jedenfalls unter **voller Entschädigung** umzusetzen. Bisher wurde keine Möglichkeit gesehen, wider den Willen betroffener Grundeigentümer nichtbauliche, weniger eingriffsintensive und gem WRG⁴⁵⁾

zu präferierende Maßnahmen bei starkem öffentlichem Interesse erforderlichenfalls durch Zwangsrechtseinräumung umzusetzen. Zur Auslegung der Formulierung des WRG ist mE nicht lediglich der Wortlaut des Wasserrechts selbst heranzuziehen. Es ist vielmehr die fachliche Entwicklung va des Fachgebiets Wasserbau und der seit der dbzgl Novellierung veränderte Stand der Entwicklung der Natur- und Ingenieurwissenschaften zugrunde zu legen sowie die bereits bei Novellierung 1990 des WRG geänderte Diktion von Wasseranlagen in Wasserbauvorhaben fortzusetzen und weit – nämlich iSv Vorhaben des Fachgebiets Wasserbau – auszulegen, wodurch Zwangsrechtseinräumungen für passive Hochwasserschutzmaßnahmen möglich wären.

38) Dazu *Kind*, RdU 2012, 232: Gefahrenzonenpläne beruhen auf Abflussuntersuchungen und stellen die Grundlage für Hochwasserrisikomanagementpläne dar. ME zu Recht werden Rechtsschutzdefizite aufgezeigt (zB mangelnde Möglichkeit der Beteiligung oder der Erstattung von Gegengutachten). Den verfassungsrechtlichen Bedenken bzgl des Eigentumsschutzes und des Gleichheitssatzes kann schwer gefolgt werden: Sind Liegenschaften zum Zeitpunkt der Ausweisung als Retentionsfläche als Bauland gewidmet und können diese aufgrund ihrer Eignung als Retentionsflächen nicht mehr als Bauland genutzt werden, könnte dies, da diese Liegenschaften auf Grundlage der Raumordnung entschädigungslos einer entsprechenden Nutzung als Bauland entzogen wären, nach Ansicht des Autors eine Eigentumsbeschränkung mit den Merkmalen einer materiellen Enteignung darstellen. Sind Liegenschaften als Grünland gewidmet und können diese aufgrund ihrer Eignung als Retentionsfläche künftig nicht mehr in Bauland umgewidmet werden, könnte dies einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz darstellen in Bezug zu jenen Liegenschaften, die vor Erstellung der Gefahrenzonenpläne in ähnlicher Lage und unter Eignung als Retentionsfläche in Bauland gewidmet wurden. Diese Darstellung der verfassungsrechtlichen Problematik entbehrt der naturwissenschaftlichen Perspektive: Liegenschaftseigentümer haben die Möglichkeit, durch Errichtung von Wällen Flächen zu schaffen, sodass diese nicht mehr als natürliche Retentionsflächen iSd Gefahrenzonenpläne zur Verfügung stehen (der Vergleich zu niederländischen Landgewinnungsmaßnahmen drängt sich unweigerlich auf). Die Herstellung der Baulandeigenschaft steht dem Grundeigentümer frei. Wird diese nicht hergestellt, sind diese Flächen daher de facto nicht zur Bebauung geeignet. In der bloßen Feststellung der fehlenden Baulandeigenschaft ist keine Eigentumsbeschränkung erkennbar. Ein Vergleich mit früheren Widmungen oder nachbarlichen Grundstückswidmungen ist aufgrund einer Anpassungspflicht der Pläne an tatsächliche Gegebenheiten, einer etwaigen Amtshaftung sowie der tatsächlich nicht vorliegenden Baulandeigenschaft mE nicht nachzuziehen.

39) § 38 WRG: Es soll der Abfluss bei Hochwasser sichergestellt werden.

40) § 55g Abs 1 Z 1 iVm Z 5 WRG: Wasserwirtschaftlichen Regionalprogrammen steht die Ausweisung von Bauland entgegen.

41) § 105 WRG.

42) § 21a WRG.

43) Vgl *E. Wagner*, RdU 2013, 181.

44) Vgl *E. Wagner*, RdU 2013, 181.

45) § 55i WRG.

→ In Kürze

Können im öffentlichen Interesse liegende Hochwasserschutzmaßnahmen als Retentionsflächen weitgehend ohne bauliche Maßnahmen nicht durch gütliche Einigung mit betroffenen Grundeigentümern umgesetzt werden, könnte entgegen bisheriger Rechtsmeinung eine Zwangsrechtseinräumung in der Gesamtbetrachtung von Rechts-, Ingenieur- und Naturwissenschaften möglich und häufig als gelinderer Eingriff auch geboten sein.



→ Zum Thema

Über die Autorin:

Dr. Angelika Götzl ist Juristin und Geschäftsführerin der ECONOLOGY GmbH in Salzburg. Kontaktadresse: ECONOLOGY GmbH, Strubergasse 26, 5020 Salzburg. Tel: +43 (0)650 473 83 70 E-Mail: goetzl@econology.at Internet: www.econology.at

Von derselben Autorin erschienen:

Götzl, Bestbieterermittlung im Bauwesen – umweltgerechte Vergabekriterien, RdU 2015, 57.

Literatur:

Kleewein, Naturgefahren im Bau- und Raumordnungsrecht, RdU 2013, 137;
Kerschner, Das Enteignungs- und Entschädigungsverfahren im WRG – materiellrechtlicher Teil, in *Rössler/Kerschner* (Hrsg), Wasserrecht und Privatrecht² (2013) 31 f;
E. Wagner, Grundinanspruchnahmen privater Liegenschaften für Schutzmaßnahmen und Überflutungsflächen, RdU 2013, 181.

→ Literatur-Tipp**Oberleitner, Wasserrechtsgesetz (2013)****MANZ Bestellservice:**

Tel: (01) 531 61-100

Fax: (01) 531 61-455

E-Mail: bestellen@manz.atBesuchen Sie unseren Webshop unter www.manz.at