Rechtsrelevante Empfehlungen aus FloodRisk II – Workpackage „Recht“

Zusammenfassung: Aufgrund der zunehmend stärkeren rechtlichen Durchdringung des Hochwassermanagements wurde ein eigenes Workpackage „Recht“ im Rahmen von FloodRisk II eingerichtet, um die vielschichtigen Fragestellungen, insb. des öffentlichen Rechts sowie des Zivilrechts, zu behandeln. In den einzelnen Teilprojekten wurden jeweils Empfehlungen formuliert, um damit zur Weiterentwicklung der rechtlichen Grundlagen des integrierten Hochwassermanagements beizutragen. Vorschläge wurden etwa zur Implementierung der EU-Hochwasserrichtlinie erarbeitet; wesentliche Empfehlungen betreffen die stärkere Verankerung des nicht baulichen Hochwasserschutzes, die Verbesserung der Rechtsgrundlagen für die Überwachung und Erhaltung von Schutzmaßnahmen sowie die Erweiterung der wasserrechtlichen Bewilligungspflicht für den HQ-100 Überflutungsbereich.

Recommendations relevant to law in FloodRisk II – Work Package „Law“

Summary: A growing legal penetration of flood management in Austria has led to the installation of a separate work package „Law“ as part of the Federal Environmental Agency's FloodRisk II project, with a view to dealing with complex questions especially of public law as well as of civil law. The various sub-projects have formulated recommendations intended to help in the steady development of the legal basis of integrated flood management. Thus, proposals have been prepared for the implementation of the EU Floods Directive, while essential recommendations relate to an increased anchoring of non-structural flood control, the improvement of the legal framework for the supervision and maintenance of protective measures, and the expansion of the obligation to apply for permits under water law for HQ-100 flood plains.

1. Einführung

Der nachfolgende Bericht fasst wesentliche Ergebnisse des Workpackages „Recht“

aus FloodRisk II im Überblick zusammen und konzentriert sich auf Empfehlungen in den jeweiligen Teilprojekten.¹

Rechtlichen Aspekten wurde (im Vergleich zu FloodRisk I) ein besonderer Stellenwert beigemessen, da infolge der Hochwasserereignisse in den letzten Jahren hochwasserbezogene Rechtsfragen wesentlich an Bedeutung gewonnen und ihren Niederschlag in neuen rechtlichen Regelungen, insb. auf EU- und Länderebene, aber auch in der Judikatur gefunden haben. Folgende Teilprojekte wurden im Rahmen des Workpackages „Recht“ erarbeitet und im Bericht (teilweise) berücksichtigt:

- TP 10.1: Die Auswirkungen der Hochwasserrichtlinie (HWRL) auf österreichische Materiengesetze (AutorInnen-team)
- TP 10.2: Vorschläge zu einer Effektuierung der rechtlichen Vorgaben zum Hochwasserschutz im WRG (Ass.-Prof. Dr. Doris Hattenberger, Universität Klagenfurt)
- TP 10.3: Gefährdungsbereiche/Gefahrenzonen aus rechtlicher Sicht – eine juristische Analyse unter besonderer Berücksichtigung der Umsetzung der Hochwasserrichtlinie der EU (O.Univ.-Prof. Dr. Karl Weber, Universität Innsbruck)
- TP 10.4.a: Rechtlicher Umgang mit gefährdetem Bau- und Widmungsbestand aus Sicht des Raumordnungsrechts (Ass.-Prof. Dr. Arthur Kanonier, TU Wien)
- TP 10.4.b: Baurechtliche Maßnahmen zum nachträglichen Schutz von hochwassergefährdeten Baubeständen (Ass.-Prof. Dr. Karim Giese, Universität Salzburg)
- TP 10.5.a: Fragen der Haftung im Zusammenhang mit Naturgefahrenmanagement (Haftung der Gemeinden bzw. Städte) (Univ.-Prof. Dr. Ferdinand

Kerschner, Institut für Umweltrecht, Universität Linz)

- TP 10.5.2: Fragen der Haftung im Zusammenhang mit Naturgefahrenmanagement (Sachverständigenhaftung) Univ.-Prof. Dr. Ferdinand Kerschner (Institut für Umweltrecht, Universität Linz)
- TP 10.6: Zur Haftung für Wildbach- und Lawinenverbauung (ao. Univ.-Prof. Dr. Ernst Karner, Universität Wien)
- TP 10.7: Errichtungsverpflichtungen, Entschädigungspflichten, Parteistellung und Genehmigungspflichten (nach WBFG, WRG und UVP-G) bei Errichtung und Sanierung von Hochwasserschutzmaßnahmen (Dr. Michael Hecht)

2. Empfehlungen

Auf der Grundlage von rechtswissenschaftlichen Analysen und Beurteilungen der aktuellen rechtlichen Grundlagen ausgewählter hochwasserrelevanter Rechtsmaterien wurden von den einzelnen ProjektautorInnen Empfehlungen formuliert, die – auszugsweise – nachfolgend angeführt werden.

2. 1. Verantwortung für den Hochwasserschutz

Staatliche Verantwortung: Die HWRL mahnt eine stärkere staatliche Verantwortung für das Management von Hochwasserrisiken ein, als derzeit im WRG vorgesehen. Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte deuten ebenfalls in diese Richtung. Mit der Verpflichtung zur Erstellung von Hochwasserrisikomanagementplänen wird ein neues Planungsinstrument in das WRG aufzunehmen sein.

Stärkung nicht baulicher Maßnahmen im WRG: Das derzeitige WRG ist stark an der Vorstellung des Hochwasserschutzes durch bauliche Maßnahmen orientiert. Die Schaffung bzw. Freihaltung von Überflutungsflächen findet im WRG zu wenig Berücksichtigung. Daher sollte der Grundsatz des Vorranges nicht baulicher Maßnahmen in Form einer Grund-

¹ Der Bericht hat als Grundlage die Zusammenfassung des Workpackage „Recht“ im FloodRisk II – Synthesebericht, 2009, S 155 ff und bezieht sich dabei insbesondere auf die Empfehlungen (S 178 ff.) Die Endberichte – insb. die Begründungen für die Empfehlungen – der jeweiligen Einzelprojekte sind auf der dem FloodRisk II – Synthesebericht beigefügten CD nachlesbar.

satz- oder Zielbestimmung ins WRG aufgenommen werden.

Stärkere Berücksichtigung von Überflutungsflächen: Da die HWRL den Überflutungsflächen eine weit größere Bedeutung beimisst als das geltende WRG, muss für diesen Bereich eine stärkere gesetzliche Umorientierung erfolgen. Das WRG sollte der Schaffung und Erhaltung von Überflutungsflächen stärkere Bedeutung beimessen. Im Wege einer Fachplanung des Bundes könnte insoweit eine Bindung der Raumordnungspläne der Länder erreicht werden, als für Überflutungsflächen ein Verbot weiterer Siedlungstätigkeit verfügt werden kann.

Schaffung eines einheitlichen Hochwasserschutzrechts: Grundsätzlich wäre es von Vorteil, die derzeit bestehenden Mehrfachregelungen des Hochwasserschutzes und der Wildbachverbauung in einem Gesetz zusammenzuführen.

Regelungen für Absiedlungen: Langfristig sollten Konzepte entwickelt werden, wie notwendige dauerhafte Absiedlungen geplant und administriert werden können. Bei der Entwicklung dieser Strategien wäre auch das Problem der Absiedlung einzelner Siedlungen aus Überflutungsflächen mit zu berücksichtigen. Eine entsprechende Regelung für Absiedlungen sollte geschaffen werden, wobei diese in den vierten Abschnitt des Gesetzes (§§ 38ff WRG) integriert werden könnte.

2.2. Effektivierung der rechtlichen

Vorgaben zum Hochwasserschutz im WRG (aus TP 10.1, 10.2)

Summationseffekte: Im Zusammenhang mit Summationseffekten bietet die Vorschrift des § 105 Abs. 1 lit b) WRG Effektivierungspotenzial. Man könnte erwägen, von der geforderten „Erheblichkeit“ der Beeinträchtigung abzurücken und jede „nachteilige“ Veränderung des Hochwasserabflusses, die nicht durch Auflagen oder Nebenbestimmungen beseitigt werden kann, als Versagungsgrund zu statuieren. § 105 Abs 1 lit b) WRG könnte daher lauten: „eine nachteilige Beeinflussung (Veränderung) des Ablaufes der Hochwasser auf Basis eines einzugsgebietsorientierten „Überflutungsflächenkatasters“ ... zu besorgen ist“.

Öffentliche Interessen: Mit Rücksicht auf die Vorgaben der HWRL ist eine Ergänzung des Kataloges an öffentlichen Interessen in 105 WRG um den einen weiteren Tatbestand zu erwägen (lit c, alle anderen Tatbestände wären neu zu beziffern): Textvorschlag (neuer Art 105 Abs 1 lit c WRG):

„eine Erhöhung des Risikos hochwasserbedingter nachteiliger Folgen insb. auf die menschliche Gesundheit, die Umwelt, das Kulturerbe und wirtschaftliche Tätigkeiten nicht ausgeschlossen werden kann“.

Zielkatalog und Prioritätensetzung: Dem 4. Abschnitt des WRG könnte ein Zielkatalog vorangestellt werden, der die von der Richtlinie vorgegebene Prioritätensetzung zum Ausdruck bringt. Dieser „Ziele“- oder „Grundsätze“-Katalog in § 37a WRG könnte lauten: „Bei der Verwirklichung von Maßnahmen des Hochwasserrisikomanagements sind folgende Grundsätze zu beachten:

1. Maßnahmen des Hochwasserschutzes zielen darauf ab, das Risiko hochwasserbedingter nachteiliger Folgen insb. auf die menschliche Gesundheit, die Umwelt, das Kulturerbe und wirtschaftliche Tätigkeiten in der Gemeinschaft zu verringern (Art 1 HWRL).
2. Bei Maßnahmen zum Schutz vor dem Hochwasser ist nicht-baulichen Maßnahmen (Schaffung und Sicherung von Überflutungsfläche) Vorrang einzuräumen. Die Errichtung von Schutz- und Regulierungswasserbauten ist nur dann zulässig, wenn nicht-bauliche Maßnahmen nicht ausreichend sind.
3. Hochwasserschutzprojekte sind in Übereinstimmung mit den Zielen und Maßnahmen der Hochwasserrisikomanagementpläne zu projektieren, auszuführen und Instand zu halten.“

Überflutungsfläche als Schutzmaßnahme: Die „Überflutungsfläche“ sollte als eigenständige Schutzmaßnahme in das WRG aufgenommen werden, in Anlehnung an einen Vorschlag Raschauer² etwa als § 41a WRG: Überschrift: „Überflutungsflächen“; § 41a WRG: „Die Inanspruchnahme von geeigneten Flächen als Überflutungsfläche bedarf einer Bewilligung der Wasserrechtsbehörde, wenn mit den EigentümerInnen der in Anspruch genommenen Grundstücke kein Einverständnis erzielt werden kann. § 12 Abs. 3 und 4 WRG findet sinngemäß Anwendung.“

Sollte für die Erhaltung der Funktion als Überflutungsfläche eine besondere Art der Bewirtschaftung oder das Unterlassen bestimmter anderer Formen der Nutzung erforderlich sein, so bedürfte es eines eigenen Anordnungstatbestandes. Diesbezüglich wird eine Ergänzung des vorge-

schlagenen § 41a um einen Abs. 2, oder eine Ergänzung des § 47 WRG um einen Abs. 3 vorgeschlagen, und zwar mit folgendem Inhalt: „Die Behörde kann, wenn dies zur geordneten Ableitung von Hochwässern erforderlich ist, besondere Anordnungen für die Bewirtschaftung von Überflutungsflächen treffen.“

Bundeswasserbauverwaltung: Um die staatliche Verantwortung im Bereich des Hochwasserschutzes umzusetzen, könnte eine verstärkte Einbindung der Bundeswasserbauverwaltung erwogen werden. Den Dienststellen der Bundeswasserbauverwaltung könnte gesetzlich eine ähnliche Stellung eingeräumt werden wie dem Forsttechnischen Dienst der Wildbach- und Lawinenverbauung gemäß §§ 98ff und insb. § 102 ForstG.

Abwägungsklausel: Da es bei der Ausführung von Schutzbauten vorkommen könnte, dass zwar für viele ein Vorteil entsteht und nur für wenige ein Nachteil, wäre für diesen Fall Raschauer folgend zu überlegen, in das Gesetz eine Abwägungsklausel zu integrieren. Voraussetzung wäre, dass die nachteiligen Wirkungen für die Inhaber fremder Rechte gering sind und der Vorteil des Projektes für die Allgemeinheit ein großer ist. In Anlehnung an andere Gesetze (z. B. UVP-Gesetz) könnte § 41 Abs. 4 um weitere Sätze ergänzt oder ein eigener Abs. 4a mit etwa folgendem Inhalt eingefügt werden: „Eine Beeinträchtigung fremder Rechte ist dann nicht anzunehmen, wenn die Beeinträchtigung dieser Rechte durch die Ausführung von Schutz- und Regulierungswasserbauten eine geringe ist und die Anlage einer größeren Anzahl von Personen dauerhaft Schutz gewährt. Der dadurch entstehende Nachteil ist zu ersetzen (§ 117).“

Vorschreibung von Auflagen: Insb. mit Blick auf die Pflicht zur Umsetzung der in den Hochwasserrisikomanagementplänen vorzusehenden Maßnahmen sollte – wie schon von Raschauer vorgeschlagen – die Möglichkeit zur Vorschreibung von projektmodifizierenden Auflagen vorgesehen werden, wobei die Bestimmung lauten könnte: „Durch geeignete Auflagen, Bedingungen, Befristungen, Projektmodifikationen, Ausgleichsmaßnahmen oder sonstige Vorschriften ist für ein angemessenes Schutzniveau sowie die Übereinstimmung des Projektes mit den Vorgaben der Hochwasserrisikomanagementpläne zu sorgen.“

Übereinstimmung von Projekten mit Hochwasserrisikomanagementplänen: Da Schutzprojekte in Zukunft den in die Hochwasserrisikomanagementpläne auf-

² Gutachten: „Ausbau rechtlicher Instrumente im Interesse des vorbeugenden Hochwasserschutzes“ (Mai 2007)

zunehmenden Zielen und Maßnahmen zu entsprechen haben, muss diese Tatsache der notwendigen Übereinstimmung eines Projektes mit den Vorgaben dieser Pläne im Gesetz sichergestellt werden. Diesbezüglicher Änderungsbedarf ergibt sich in § 41 Abs. 4 WRG Satz 1. Die Änderung könnte lauten: „Schutz- und Regulierungswasserbauten einschließlich größerer Räumungsarbeiten sind so auszuführen, dass öffentliche Interessen nicht verletzt, die Vorgaben der Hochwasserrisikomanagementpläne eingehalten und eine Beeinträchtigung fremder Rechte vermieden werden.“

Sollte ein Tatbestand „Überflutungsfläche“ in das WRG integriert werden (vorgeschlagener § 41a WRG), so müsste die Notwendigkeit der Übereinstimmung mit den Vorgaben der Hochwasserrisikomanagementpläne auch dort sichergestellt werden. Gleiches gilt wohl auch in Bezug auf § 21a WRG, der die nachträgliche Änderung von Bewilligungen betrifft. Satz 1 des § 21a WRG könnte lauten: „Ergibt sich nach Erteilung der Bewilligung insb. unter Beachtung der Ergebnisse der Bestandsaufnahme (§ 55d) oder der Vorgaben der Hochwasserrisikomanagementpläne, dass öffentliche Interessen (§ 105) trotz Einhaltung ...“ Denkbar wäre es aber auch, Abs. 5 des § 21a WRG zu ergänzen: „In Bezug auf Hochwasserschutzprojekte nach den Bestimmungen der §§ 41 und 41a ist eine nachträgliche Änderung der Bewilligung auch zulässig, um sie an die Vorgaben der Hochwasserrisikomanagementpläne anzupassen.“

Instandhaltungspflichten: In Bezug auf die Instandhaltung von Schutz- und Regulierungsbauten ist eine klare Regelung der Reihenfolge der Instandhaltungspflichten zu erwägen. Im Zusammenhang mit Instandhaltungspflichten könnte eine Neuregelung des § 50 Abs. 6 wie folgt lauten: „Sofern keine rechtsgültigen Verpflichtungen anderer bestehen, sind zur Erhaltung (Instandhaltung) von Wasseranlagen, die nicht der Wasserbenutzung dienen, die Bewilligungsinhaber verpflichtet. Mangels ausdrücklicher Verpflichtung sind diese nur insoweit zu erhalten, als es zur Verhütung von Schäden notwendig ist, die durch den Verfall der Anlage entstehen können. Wird durch die Erhaltung der Anlage fremdes Eigentum gegen Wassergefahren geschützt, findet § 42 Abs. 2 sinngemäß Anwendung. Die Abs. 2, 3, 4 und 5 finden sinngemäß Anwendung. (Können weder Bewilligungsinhaber noch Verpflichtete gemäß Abs. 4 ermittelt werden, so ist der/die EigentümerIn

einer solchen Wasseranlage zur Instandhaltung verpflichtet.“

Optimierung von Schutzanlagen: Eine Optimierung von Schutzanlagen durch behördlichen Auftrag bedarf einer eigenen gesetzlichen Grundlage. Die für Schutzbauten einschlägige Bestimmung des § 21a Abs. 5 WRG könnte wie folgt ergänzt werden: „Maßnahmen zur Verbesserung der Hochwasservorsorge dürfen vorbehaltlich § 52 Abs. 2 zweiter Satz vorgeschrieben werden, insb. wenn dies zur Anpassung an die Vorgaben der Hochwasserrisikomanagementpläne notwendig ist. Die §§ 42ff sind sinngemäß anzuwenden. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gemäß Abs. 3 ist zu wahren.“

Konsensrückgabe und -rücknahme: Es sollte auch eine Bestimmung geschaffen werden, die die Konsensrückgabe und -rücknahme in Bezug auf Schutzbauten gesondert regelt. § 41 WRG könnte um einen Absatz 6 ergänzt werden, der wie folgt lautet: „Eine Bewilligung nach Abs. 1 erlischt:

1. durch den der Wasserrechtsbehörde zur Kenntnis gebrachten Verzicht des Berechtigten;
2. durch Enteignung (§ 64 Abs. 4);
3. durch Unterlassung der Inangriffnahme des Baus oder der Fertigstellung der bewilligten Anlagen binnen der im Bewilligungsbescheid hiezu bestimmten oder nachträglich verlängerten Frist;
4. durch behördliche Entziehung, wenn der ursprüngliche Zweck der Anlage nicht oder nicht mehr erfüllt werden kann oder wenn dies erforderlich ist, um an die Vorgaben der Hochwasserrisikomanagementpläne anzupassen.

Im Falle des Erlöschens ist § 29 WRG sinngemäß anzuwenden. Für die Kostentragung gelten die Grundsätze der §§ 42ff WRG.“

2.3. Gefährdungsbereiche/ Gefahrenzonen aus rechtlicher Sicht (aus TP 10.1, 10.3)

Gefahrenzonenpläne als Verordnungen oder rechtliche Aufwertung der Hochwassergefahrendarstellung: Die Darstellung der Hochwassergefahr muss in Zukunft normativ aufgewertet werden. Dazu eignet sich am besten die Verordnung als Instrument einer flexiblen Rechtsgestaltung. Allerdings bedarf es dazu klarer (einfach)gesetzlicher Vorgaben. Es empfiehlt sich, das gestufte Verfahren nach der HWRL im WRG nachzuzeichnen.

Planerische Gestaltung von Überflutungsflächen: Zu überlegen wäre die Schaffung einer Art. 15 a B-VG-Vereinbarung zwischen Bund und Ländern über die planerische Gestaltung von Überflutungsflächen. Durch eine staatsrechtliche Vereinbarung von Bund und Ländern könnte eine österreichweite Harmonisierung der Raumplanung für Überflutungsflächen erreicht werden. Das Ziel dabei soll die Erhaltung bestehender, aber auch Wiederherstellung ehemaliger Überflutungsflächen sein.

Vereinheitlichung der Zuständigkeitsregelungen im Katastrophenfall: Die derzeit geltenden Katastrophenschutzgesetze der Länder sehen sehr unterschiedliche Zuständigkeiten im Katastrophenfall vor. Dieser Rechtszustand wird noch dadurch verschärft, dass verschiedene Landesgesetze unterschiedliche Zuständigkeiten bei gemeinde-, bezirks- und landesweiten Katastrophen vorsehen. Eine Vereinheitlichung der Zuständigkeitsbestimmungen unter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips ist anzustreben.

Bundesweite Installierung des wasserwirtschaftlichen Planungsorgans: Für die Umsetzung der HWRL empfiehlt es sich, den Aufgabenbereich des wasserwirtschaftlichen Planungsorgans auszuweiten und ihm Mitwirkungsbefugnisse bei der Gefahrenzonenplanung einzuräumen. Der Bundesminister des BMLFUW kann im Rahmen seiner Leitungs- und Weisungsbefugnisse in der mittelbaren Bundesverwaltung dafür sorgen, dass die wasserwirtschaftlichen Planungsorgane ihre Tätigkeit bei länderübergreifenden Einzugsgebieten harmonisieren und koordinieren.

2.4. Rechtlicher Umgang mit gefährdetem Widmungsbestand (aus TP 10.4.a)

Spezifizierung der Raumordnungsziele: Die raumordnungsgesetzlichen Ziele sollten verstärkt die Freihaltung von Überflutungsflächen priorisieren und Aussagen für den Umgang mit gefährdetem Widmungs- und Baubestand enthalten, um die öffentlichen Interessen an einer Reduktion unbebauter Bauflächen einerseits sowie die Sicherstellung gefährdeter Siedlungsbereiche andererseits zu verdeutlichen.

Einbindung von Fachleuten: Die Einbeziehung der Fachabteilungen und -dienststellen bei der Beurteilung von Planungsentscheidungen sollte verpflichtend sein, wobei die Zustimmung der Fachab-

teilung eine Voraussetzung für Bauland-widmung sein sollte.

Reduzierung des Auslegungsspielraums: Die ROG sollten ihre Regelungen für den Umgang mit Bauland in Gefährdungsbereichen präzisieren und insb. Änderungs- und Rückwidmungsbestimmungen eindeutig festlegen. Die allgemeinen Änderungsbestimmungen für Flächenwidmungspläne sind vielfach zu allgemein, um in der praktischen Auslegung bei den vielfältigen Interessengegensätzen bei gleichzeitig beträchtlichen rechtlichen Unsicherheiten klare Handlungsanleitungen zu bieten.

Ausnahmeregelungen: Bei der Definition von Ausnahmetatbeständen ist vom Gesetzgeber eine Abwägung zwischen Standortentwicklung und Sicherheit vor Naturgefahren erforderlich, wobei Ausnahmeregelungen zurückhaltend und restriktiv festgelegt werden sollten. Alle Ausnahmetatbestände sollten im ROG normiert und dadurch sollte das kommunale Planungsermessen determiniert sein. Die Ausnahmen sollten möglichst präzise formuliert und damit die Auslegungsprobleme in der Planungspraxis vermieden werden.

Unbebautes Bauland: Für unbebautes Bauland in Gefährdungsbereichen sollte (bis zum Abschluss von Sicherungsmaßnahmen) die Bebaubarkeit eingeschränkt werden. Vor allem Aufschließungszonen, aber auch Bausperren, die kurzfristig verfügt werden, können ein Bauverbot bewirken, wobei deren Aufhebung von der Sicherstellung der betreffenden Liegenschaften abhängig sein wird.

Rückwidmungen: Unbebautes Bauland, das langfristig nicht sicherbar ist, sollte nicht in Bereichen mit einem hohen Gefahrenpotenzial verbleiben. Für bestehende Baugebiete sind Korrekturen in Form von Rückwidmungen vorzusehen – wenn keine Ausnahmetatbestände anzuwenden sind – die regional unterschiedlich sein können. Bei Rückwidmungen von Bauland sollten dem/der GrundeigentümerIn jedenfalls Kosten für die Baureifmachung sowie Kosten für den Wertverlust ersetzt werden, soweit der/die GrundeigentümerIn nachweislich Gegenleistungen für den Erwerb von Bauland erbracht hat.

Bebautes Bauland: Für bebautes Bauland sollten Einschränkungen dahingehend getroffen werden, als erhebliche Erhöhungen des Schadenspotenzials vermieden werden, keine Verschärfung der Gefährdungssituation

bewirkt und an Sicherstellungsmaßnahmen angeknüpft wird.

Überörtliche Planungsinstrumente: Die überörtliche Raumplanung ist verstärkt gefordert, entsprechende Festlegungen in überörtlichen Raumplänen aufzunehmen, denen eine Bindungswirkung für die kommunale Raumplanung zukommen soll. In regionalen und sektoralen Entwicklungsprogrammen sollen gefährdete Bereiche berücksichtigt werden, für die ein überörtliches Interesse überwiegt. Alle Gefährdungsbereiche sowie Retentionsräume sollen in überörtlichen Raumplänen ersichtlich gemacht werden.

Örtliche Planungsinstrumente: Bei kleinräumigen Überflutungsflächen, die allein durch gemeindeinterne Naturgefahren beeinflusst werden, ist – nach wie vor – die jeweilige Gemeinde gefordert, auf spezifische räumliche und natürliche Gegebenheiten zu reagieren. Auf der Grundlage von Gefahrenzonenplänen wird neben den Nutzungsbeschränkungen im Flächenwidmungsplan verstärkt dem örtlichen Entwicklungskonzept (langfristig strategische Maßnahmen) und dem Bebauungsplan (Baubeschränkungen insb. in gelben Zonen) Bedeutung beizumessen sein.

Ausgleichsmodelle: Trotz der massiven Umverteilungswirkungen der kommunalen Flächenwidmungsplanung kennt das österreichische Raumordnungsrecht grundsätzlich keinen Planwertausgleich. Ein Ausgleich zwischen durch Maßnahmen der öffentlichen Hand bewirkten Vor- und Nachteilen für GrundeigentümerInnen, wie etwa in § 44 Abs. 1 WRG, fehlt im Raumordnungsrecht.

Bauten im Grünland: Für Grünlandwidmungen, die Baulichkeiten zulassen, ist zu überprüfen, ob das durch die Grünlandwidmung ermöglichte Schadenspotenzial in Gefährdungsbereichen vertretbar ist. Falls umfangreiche Bauführungen durch Grünlandsondernutzungen legitimiert werden, sollten Widmungsverbote und -beschränkungen ähnlich dem Bauland zur Anwendung kommen.

2.5. Baurechtliche Maßnahmen (aus TP 10.4.b)

Hochwassersichere Bauweise: Soweit Bauführungen in Hochwassergefahrenbereichen rechtlich zulässig sind (z.B. in HQ100-Bereichen oder gelben Gefahrenzonen), sollte rechtlich verpflichtend (ex lege, mittels Auflagen/Bedingungen) eine hochwassersichere Bauweise angeordnet werden.

Bautechnische Anforderungen: Die BauO sollen – gestützt auf entsprechende technische Normen – materiell-rechtlich konkretisieren, welche bautechnischen Anforderungen an eine „hochwassergeschützte“ Gestaltung von Gebäuden (baulichen Anlagen) gestellt werden (Abdichtung, Fußbodenniveau, Lagerbehälter, Verschleißbarkeit von Gebäudeöffnungen).

Objektschutz an Gebäuden: Der baurechtliche Hochwasserschutz erfordert insb. spezielle Hochwasserschutzmaßnahmen im Außenbereich von Gebäuden („Bauplatzicherung“, z.B. durch Einfriedungen, Wassersperren, Aufschüttungen). Die Maßnahmen müssen im Rahmen von Bebauungsplänen (als Bebauungsgrundlagen), ansonsten im Rahmen von Bauplatzerklärungen oder Baubewilligungen im Wege von Auflagen/Bedingungen vorgeschrieben werden können.

Anzeigepflichtige Bauvorhaben: Baubehörden sollen ermächtigt werden, auch bei anzeigepflichtigen (oder in sonstigen vereinfachten Verfahren zu genehmigenden) Bauvorhaben erforderlichenfalls Auflagen/Bedingungen vorzuschreiben oder – bei Erfordernis von Auflagen/Bedingungen (z.B. zum Zwecke des Hochwasserschutzes) – die verpflichtende Durchführung eines Bewilligungsverfahrens verlangen können.

Nachträgliche Auflagen: In allen Bauordnungen sollen die Baubehörden ermächtigt werden, nachträgliche Auflagen (und Bedingungen) zum speziellen Zweck des Hochwasserschutzes vorzuschreiben. Um den gesamten HQ100-Überflutungsbereich mit Hochwasserschutzmaßnahmen abdecken zu können, scheint es erforderlich, bei der Ermächtigung nicht nur auf „Gefahren für Leben, Gesundheit (oder körperliche Sicherheit)“, sondern auch auf (bloße) „erhebliche Sachschäden“ abzustellen. Die Verschreibung nachträglicher Auflagen soll nicht nur für bewilligungspflichtige Bauvorhaben gelten, sondern ausdrücklich auch auf anzeigepflichtige sowie freie (den Bauvorschriften unterliegende) Bauvorhaben ausgedehnt werden („nachträgliche Aufträge“). Auch für Altbauten, für die lediglich ein „vermuteter Baukonsens“ (ohne Baubescheid) besteht, ist eine ausdrückliche baubehördliche Ermächtigung erforderlich. Alternativ könnte auch der materiellübergreifende § 68 Abs. 3 AVG dahingehend novelliert werden, dass die bescheiderlassende Baubehörde (bzw. deren Oberbehörde) rechtskräftige Bescheide nicht nur zur „Abwehr schwerer volkswirtschaftlicher Schäden“, sondern

generell auch zum „Schutz vor Naturgefahren“ ändern (aufheben) kann.

Gemeindeaufsicht: Um die staatliche Verantwortung beim baurechtlichen Hochwasserschutz zu erhöhen, sollen alle Gemeindeaufsichtsbehörden in den Gemeindeordnungen (Stadtstatuten) ermächtigt (verpflichtet) werden, „aus den Gründen des § 68 Abs. 3 AVG“, namentlich „wenn dies zur Beseitigung von Missständen, die das Leben oder die Gesundheit von Menschen gefährden, oder zur Abwehr schwerer volkswirtschaftlicher Schädigungen notwendig und unvermeidlich ist“, Bescheide abzuändern (aufzuheben) bzw. im Falle der Säumigkeit der Gemeindeorgane bei der Erfüllung der gesetzlichen Aufgabe des baurechtlichen Hochwasserschutzes Ersatzmaßnahmen vorzusehen.

2.6. Haftung der Gemeinden bzw. Städte (aus TP 10.5.a)

Hochwasserrelevante Pflichten: Den Gemeinden und Städten wird grundsätzlich empfohlen, im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren alle hochwasserrelevanten Pflichten genauestens zu erfüllen.

Überörtliche Raumplanung: Im Zusammenhang mit Naturgefahren kommt den überörtlichen Planungsebenen besondere Bedeutung zu. Die überörtliche Raumplanung ist gerade im Bereich von Naturgefahren verstärkt gefordert, entsprechende Festlegungen zu normieren. Das bestätigt nunmehr die neue EGMR-Entscheidung, wonach staatliche Schutzpflichten bei Naturkatastrophen bestehen. Alle TrägerInnen staatlicher Gewalt werden davon – soweit ihre Kompetenz reicht – erfasst sein. Die Reichweite dieser Entscheidung des EGMR muss aber wohl noch ausgelotet werden. Wünschenswert wäre es, den Ländern auf Ebene der überörtlichen Planung in diesem Bereich mehr Pflichtaufgaben zu übertragen und damit die Gemeinden zu entlasten bzw. diesen deutlichere Vorgaben zu liefern, an denen sie sich orientieren können. Eine solche Vorgangsweise würde auch dazu führen, dass die Haftung von den Gemeinden wegverlagert würde.

Gefahrenzonenpläne: Auch wenn die Gefahrenzonenpläne keine normative Außenwirkung haben, so sollten die Gemeinden trotzdem stets auf diese Gutachten maßgeblich Bedacht nehmen und sie als Entscheidungsgrundlage bezüglich der Frage der Baulandeignung für Grundstücke heranziehen bzw. mitberücksichtigen. Die Baulandeignung einer Fläche, die in ei-

ner roten Gefahrenzone liegt, wäre dementsprechend grundsätzlich zu verneinen, außer es bestünden Anhaltspunkte für eine Verfehltheit des Gefahrenzonenplans. Widmet die Gemeinde im Widerspruch zu einem Gefahrenzonenplan, bedarf es stets einer sachlichen Rechtfertigung. Bei unbegründetem Abgehen der kommunalen RechtsträgerInnen von einer sachverständigen Einschätzung wie dem Gefahrenzonenplan, ergeben sich für die Gemeinden Haftungsprobleme.

Unter gewissen Voraussetzungen ist die Gemeinde auch zur **Rückwidmung bzw. Umwidmung** verhalten: Soweit ein Grundstück, welches als Bauland gewidmet ist, nicht oder nicht mehr für eine Bebauung tauglich ist, muss ein Verfahren zur Umwidmung des Grundstücks eingeleitet werden. War eine Baulandwidmung schon von vornherein gesetzwidrig, die Voraussetzungen für eine solche Ausweisung im Flächenwidmungsplan also schon bei der Widmung nicht vorlagen, so ist der Plan rechtswidrig und die Gemeinde jedenfalls zur Planänderung verpflichtet.

Auskünfte: Da auch falsche Auskünfte über den Flächenwidmungsplan Amtshaftungsansprüche auslösen können, ist die Gemeinde dazu verhalten, auch in diesem Bereich sehr vorsichtig zu agieren, damit sie hier nicht aufgrund einer unrichtigen bzw. unvollständigen Auskunft einer Haftung ausgesetzt ist.

Baugenehmigungen: Bei der Erteilung von Baubewilligungen ist zu beachten, dass die Gemeinde im Baubewilligungsverfahren eine eigenständige Prüfpflicht trifft, ob einer Bebauung aufgrund der natürlichen Gegebenheiten des Grundstücks auch wirklich keine Bedenken entgegenstehen. Während eines Baubewilligungsverfahrens hat die Gemeinde darauf Bedacht zu nehmen, dem Bauwerber wichtige Informationen (etwa eine Gefährdung durch Naturkatastrophen im Bereich des Grundstücks) mitzuteilen.

Auflagen: Kann eine Hochwassergefährdung durch Bedingungen oder Auflagen hintangehalten werden, so sind diese vorzuschreiben und ein Baubewilligungsbescheid nur unter Einhaltung dieser Auflagen zu erteilen. Auch nach bereits erfolgter Bewilligung eines Bauvorhabens besteht die Pflicht, nachträglich Auflagen vorzuschreiben, wenn die Gemeinde im Nachhinein eine Gefährdung erkennt bzw. ihr eine solche erkennbar wird und die Gefährdung durch die Vorschreibung der Auflagen vermieden werden kann.

Ermessensspielraum: Eine Haftungsvermeidung bzw. -verminderung für die Gemeinden würde es auch bedeuten, wenn – gerade in einem so wichtigen Bereich wie Naturgefahren – der Ermessensspielraum der Gemeinden, der ihnen im Raumordnungs- und Baurecht zukommt, eingeschränkt wird. Wünschenswert wäre es jedenfalls, das Haftungsrisiko von den Gemeinden wegzuverlagern und zwar auf jene RechtsträgerInnen, die den Prüfpflichten im Zusammenhang mit Naturgefahren besser nachkommen können, da sie über entsprechende sachliche Ressourcen verfügen.

Versicherung: Im Zusammenhang mit der Amtshaftung der Gemeinden für Schäden durch Naturkatastrophen muss vor allem auch die Frage der Versicherung bedacht werden. Eine Einschränkung der Versicherung auf namentlich genannte Personen sollte jedenfalls vermieden werden. Beim Abschluss einer Amtshaftpflichtversicherung ist besonders zu beachten, dass die Versicherung auch wirklich alle Schädigungen deckt, die ein Organ der Gemeinde im Bereich der Hoheitsverwaltung durch rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten einem Dritten zugefügt hat. Einer besonders sorgfältigen Gestaltung bedürfen außerdem die Haftungsausschlüsse. Zudem sollte die Höhe der Versicherungssumme richtig bemessen sein. Diese sollte im konkreten Einzelfall von der jeweiligen Gemeinde aufgrund einer aktuellen Risikobewertung individuell berechnet werden.

Nochmals und abschließend ist zu beachten, dass Gemeinden unbedingt dafür Sorge tragen sollten, dass potenzielle Gefährdungsbereiche für die Bevölkerung erkennbar werden. Dann liegt zumindest Mitverschulden vor und es entfällt in solchen Fällen generell Amtshaftung. Entsprechende und umfassende Informationsarbeit könnte diesen Effekt verstärken. Zudem sind die Ersichtlichmachungen im Flächenwidmungsplan ausdrücklich bekanntzumachen.

2.7. Sachverständigenhaftung (aus TP 10.5.b)

Auskünfte, Beratung: Vorsicht gilt vor allem bei „formlosen“ telefonischen oder schriftlichen Auskünften oder Beratungen. Es wird empfohlen, jede Anfrage jedenfalls schriftlich festzuhalten und genau zu dokumentieren. Sind die vom Anfragenden gegebenen Informationen zu ungenau oder erkennbar unvollständig, so sollte keine Auskunft erteilt werden. Weiters gilt, dass

ein/eine GutachterIn, wenn Zweifel an der Richtigkeit des Gutachtens bestehen, obwohl das Gutachten einwandfrei und nach dem derzeitigen Stand der Technik und Wissenschaft erarbeitet wurde, diese Zweifel auch mitteilen muss. Ansonsten kann es zu einer Haftung für den durch das Vertrauen in die unbedingte Richtigkeit entstandenen Schaden kommen. Außerdem sollte ein Hinweis auf allfällige Risiken bei Befolgung der im Gutachten enthaltenen Empfehlungen in der Stellungnahme enthalten sein.

Gutachten: Es wird – gerade auch im Hinblick auf den Regress gegen Sachverständige – empfohlen, bei der Erstellung von Gutachten sorgfältig zu sein und immer den Stand der Technik zu berücksichtigen. Die gewählten Methoden sind auch zu begründen. Auch den nichtamtlichen Sachverständigen ist ein sehr sorgfältiger Umgang bei der Erstellung von Gutachten zu empfehlen. Vor allem auch, da sie bereits bei leicht fahrlässigem Verhalten zur Verantwortung gezogen werden können. Des Weiteren sollten sie eine ausreichende Haftpflichtversicherung aufweisen. Werden die Beratungs- und Gutachtenstätigkeiten im Rahmen der Bundesdienste durchgeführt, sollte der Bund selbst den Abschluss tätigen/vorweisen. Die Fürsorgepflicht des Bundes als Dienstgeber könnte bei besonders hohem Haftungsrisiko des Dienstnehmers

sogar den Bund zu Entschädigungsleistungen verpflichten.

Am besten und dogmatisch zutreffend wäre es für die **nichtamtlichen Sachverständigen**, würde ihnen eine Organstellung nach den Bestimmungen des AHG zustehen, wofür die eindeutig besseren Sachargumente sprechen. Damit würde auch für sie das Privileg gelten, dass sie bei leicht fahrlässigem Handeln von einer Haftung befreit wären.

Aus der Sicht des Bundes ist im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung nur die Alternative zu empfehlen: Entweder (formelle) Amtshilfe oder Sachverständigentätigkeit (als Nebentätigkeit) außerhalb des Dienstes als Privater.

Um dem Interesse von Parteien an der Durchsetzbarkeit ihrer Schadenersatzforderungen zu entsprechen, sollten die RechtsträgerInnen, wenn sie keinen Amtssachverständigen zur Verfügung haben, nur nichtamtlichen Sachverständigen bestellen, die eine ausreichende Haftpflichtversicherung aufweisen können.

3. Vollziehung und Umsetzung

Ein wirkungsvolles Hochwassermanagement setzt voraus, dass einerseits die hochwasserrelevanten gesetzlichen Grundlagen überprüft und teilweise ergänzt und modifiziert werden. Anderer-

seits sind in für eine effiziente Umsetzung nicht nur die administrativen und finanziellen Voraussetzungen zu verbessern, sondern vor allem die Umsetzungsmaßnahmen der betreffenden Behörden und Dienststellen konsequent an den gesetzlichen Zielvorgaben auszurichten. Insb. in der praktischen Anwendung werden bei anlassbezogenen Interessenabwägungen nicht immer übergeordnete Zielvorgaben in vollem Umfang beachtet. Neben verbesserten Rechtsgrundlagen wird somit künftig das „Risikobewusstsein“ – von den politischen EntscheidungsträgerInnen bis zu den Grundeigentümern – zu intensivieren sein. ■

Korrespondenz:

Ass.-Prof. Dr. Arthur Kanonier
Fachbereich für Rechtswissenschaften, Department für
Raumentwicklung, Infrastruktur- und Umweltplanung
TU Wien
E-Mail: Kanonier@law.tuwien.ac.at

Ass.-Prof. Dr. Karim Giese
Fachbereich Öffentliches Recht, Verfassungs- und
Verwaltungsrecht
Universität Salzburg

Ao. Univ. Prof. DI Dr. Helmut Habersack
Institut für Wasserwirtschaft, Hydrologie und konstruktiven
Wasserbau
Universität für Bodenkultur Wien

Ass.Prof. Dr. Doris Hattenberger
Institut für Rechtswissenschaft
Universität Klagenfurt

O.Univ.-Prof. Dr. Karl Weber
Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre
Universität Innsbruck

Univ.-Prof. Dr. Ferdinand Kerschner
Institut für Umweltrecht
Universität Linz