

RECHT & RFG FINANZEN FÜR GEMEINDEN

Mit
Jahresregister!

Herausgeber **Walter Leiss, Alois Steinbichler**
Schriftleitung und Redaktion **Markus Achatz, Peter Pilz**
Redaktion **Alexander Enzinger, Christoph Grabenwarter, Raimund Heiss,
Ferdinand Kerschner, Wolfgang Meister, Katharina Pabel, Alfred Riedl**

Dezember 2013

04

157 – 188

Schwerpunkt

Finanzierung

Bürgerbeteiligungsmodelle für erneuerbare Energie – ein Update

Karin Padevetova ➔ 160

BürgerInnenbeteiligung bei der Budgeterstellung

Herbert Scherrer ➔ 164

**Möglichkeiten der neuen Strukturfondsperiode für
Smart-Cities-Projekte**

Robert Hinterberger und Lukas Stühlinger ➔ 170

Übersicht

Steuer-Radar ➔ 173

Beiträge

Haftungsrisiken der Gemeinde bei Hochwasser

Dieter Hutter ➔ 177

Vereinsfeste – Aktuelle steuerliche Neuerungen

Siegfried Oberleitner ➔ 175

Internes Kontrollsystem in Kommunen *Lukas Kreuzig* ➔ 180

**Unmittelbare Zuleitung und grobkörperliche Einwirkung
im Nachbarrecht** *Brigitte Lang* ➔ 183

Vom selben Autor erschienen:

Umsatzsteuer bei Betrieb und Vermietung von Kindergärten, RFG 2008, 143;
Umsatzsteuer – Wartungserlass 2008, RFG 2009, 29;
KG-Modelle in der interkommunalen Kooperation nach dem Sparpaket 2012, RFG 2012/14.

→ Literatur-Tipp

Rauscher/Scherhak/Hinterleitner, Vereine, Ratgeber für Vereinsangelegenheiten. Plus zahlreiche Praxisbeispiele und Hinweise, 5. Auflage (2012)

MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61-100,
Fax: (01) 531 61-455,
E-Mail: bestellen@manz.at
Besuchen Sie unseren Webshop unter www.manz.at

Haftungsrisiken der Gemeinde bei Hochwasser

Naturkatastrophen nehmen stetig zu. Auch bebaute Gebiete werden dabei vermehrt durch Hochwässer bedroht. Die Frage der Haftung bei Schäden oder Bauführungen in hochwassergefährdeten Gebieten ist zwar in Österreich in unterschiedlichen gesetzlichen Bestimmungen verankert, stellt jedoch vor die Gemeinden bzw. deren Organe als Bau- und Raumordnungsbehörde vor schwer zu lösende Aufgaben. Im Zusammenhang mit dem Jahrhundert-Hochwasser im Jahre 2002 sind bereits die ersten Entscheidungen ergangen, und man darf gespannt sein, wie sich die Ereignisse im Sommer 2013 auf diese Judikatur auswirken.

Von Dieter Hutter

Inhaltsübersicht:

- A. Vorbemerkungen
- B. Amtshaftung im Zusammenhang mit Hochwasserschäden
- C. Eingriff in bestehende Rechte – Zulässigkeit der nachträglichen Vorschreibung von Auflagen im Baurecht
- D. Zusammenfassung

A. Vorbemerkungen

Umfassender Schutz zur Vorsorge gegen Hochwasserschäden durch die Rechtsträger kann zweifelsfrei nicht gewährt werden. Trotzdem obliegen der Gemeinde als Bau- bzw. Raumordnungsbehörde erster Instanz nach stRsp diesbezüglich äußerst strenge Prüf- sowie Aufklärungspflichten. Die Nichtersichtlichmachung eines Hochwasserabflussgebiets im Flächenwidmungsplan oder die Erteilung von Baugenehmigungen unter Missachtung von Bauverboten aufgrund Hochwassergefahren bzw. ohne Vorschreibung von adäquaten Auflagen kann für die Baubehörde wie auch für diese tätige Sachverständige haftungsrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen.

Als Rechtsgrundlagen iZm der Haftung bei Bauführungen in (hoch)wassergefährdeten Gebieten kommen neben den allgemeinen Bestimmungen des Zivilrechts, wie etwa den nachbarrechtlichen Bestimmungen gem. den §§ 364 ff ABGB¹⁾ oder dem Schadenersatzrecht gem. §§ 1293 ff ABGB, im Besonderen auch die in verwaltungsrechtlichen Materiengesetzen enthaltenen Normen mit haftungsrechtlicher Bedeutung zur Anwendung. Auf bundesrechtlicher Ebene sind vor allem im WRG²⁾ und im ForstG³⁾ Regelungen verankert, die bei der Bauplanung und Bauführung zu berücksichtigen sind.

B. Amtshaftung im Zusammenhang mit Hochwasserschäden**1. Allgemeines**

Die Bestimmungen des Art 23 Abs 1 B-VG iVm § 1 Abs 1 AHG normieren, dass Bund, Länder und Gemeinden für Schäden haften, die durch deren Organe – handelnde Personen – in Vollziehung der Gesetze durch rechtswidriges Verhalten schuldhaft verursacht

RFG 2013/37

§ 1 AHG;
BauO der
Länder;
ForstG;
WRG;
§ 68 AVG

OGH 28. 11. 2006,
1 Ob 158/06 a;
OGH 8. 9. 2009,
1 Ob 144/09 x;
OGH 28. 11. 2006,
1 Ob 178/06 t

Amtshaftung;
Raumplanung;
Aufklärungspflicht;
Warnpflicht;
Auflage

1) JGS 1811/946 idF BGBl I 2013/179.

2) WRG 1959 BGBl I 1959/215 idF BGBl I 2013/98.

3) ForstG 1975 BGBl I 1975/440 idF BGBl I 2013/189.

werden. Die Amtshaftung richtet sich nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts; für den Schaden gebührt immer Geldersatz, sohin keine Naturalrestitution.⁴⁾ Das für die Amtshaftung entscheidende haftungsbegründende Organverhalten muss dem Rechtsträger funktionell zugeordnet sein und eine hoheitliche Staatstätigkeit darstellen, um eine Haftung nach dem AHG darzustellen. Weiteres Erfordernis ist der tatsächliche Eintritt eines Schadens am Vermögen einer Person und die Ursächlichkeit, Rechtswidrigkeit und Schuldhaftigkeit des Organverhaltens.

2. Amtshaftung in der Raumplanung

Va bei der Flächenwidmungsplanung ergeben sich iZm Naturgefahren enorme Haftungspotenziale der Gemeinden. Dies insb deshalb, weil ein Bauwerber sich darauf verlassen darf, dass bei der Erstellung von Flächenwidmungsplänen die allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohnverhältnisse und Arbeitsverhältnisse berücksichtigt werden, das ausgewiesene Bauland demnach nicht unbenützbar, durch Altlasten kontaminiert ist oder in einer Gefahrenzone (zB Hochwassergefahr) liegt.⁵⁾

Beispiel

Das Höchstgericht hat etwa einen Amtshaftungsanspruch gegen die Gemeinde bejaht, weil eine Gefahrenzone im Flächenwidmungsplan der Gemeinde nicht ersichtlich gemacht wurde und der Bauwerber das Baugrundstück bei Kenntnis der Hochwassergefahr gar nicht gekauft hätte.⁶⁾

Hierbei hat das Höchstgericht auch ausgesprochen, dass die Ersichtlichmachung eines Hochwasserabflussgebiets im Flächenwidmungsplan nicht davon abhängen kann, dass dieses in einen Gefahrenzonenplan aufgenommen wurde. Die Handlungspflicht der dort beklagten Gemeinde bestand nach Ansicht des Höchstgerichts sohin unabhängig von der Existenz eines solchen Gefahrenzonenplans. Beim Bestehen konkreter Anhaltspunkte für eine Hochwassergefährdung obliegt es demnach nach höchstgerichtlicher Rsp der Gemeinde, Erhebungen anzustellen und sich Gewissheit über das Vorliegen eines Hochwasserabflussgebiets zu verschaffen; dies unabhängig davon, ob die Hochwassergebiete im Wasserbuch eingetragen oder ein Gefahrenzonenplan nach dem ForstG erlassen wurde. Daraus ergibt sich schließlich, dass sich die Gemeinde bei Verletzung dieser Prüfpflicht gegenüber dem geschädigten Bauwerber bzw allenfalls geschädigten Nachbarn zu verantworten hat.

Der VwGH hat hinsichtlich der Definition „Hochwassergefährdung“ bereits mehrmals ausgesprochen, dass von vornherein anzunehmen sei, dass die Berücksichtigung dieser Bedrohung vom Ausmaß der Gefahr und von der Häufigkeit des Auftretens von Hochwässern abhängig sei.⁷⁾ Zur Auslegung des Begriffs könne auf das WRG zurückgegriffen werden, wonach das bei 30-jährlichen Hochwässern überflutete Gebiet als Hochwasserabflussgebiet gilt. Es kann nach höchstgerichtlicher Judikatur sohin nicht davon ausgegangen werden, dass die Eignung einer Grundfläche als Bau-

land bereits dann zu verneinen wäre, wenn diese statistisch nur alle 100 Jahre von Hochwasserereignissen betroffen ist. Festzuhalten ist an dieser Stelle jedoch, dass das Höchstgericht auch aussprach, dass dieser Standpunkt aufgrund von zunehmenden Hochwasserkatastrophen überholt schiene, und es sollte zumindest auch eine Orientierung an 100-jährlichen Wiederkehrwahrscheinlichkeiten erfolgen. Dies bedeutet, dass neben 30-jährlichen Hochwässern auch 100-jährliche Ereignisse von der Gemeinde als Raumplanungs- bzw Baubehörde nicht außer Acht gelassen werden dürfen.

Trotz der Tatsache, dass die Gemeinde gemäß oben angeführter Judikatur „bloß“ 30-jährliche Hochwasser im Bereich der Raumplanung zu berücksichtigen hat, wird eine derart strenge Prüfpflicht der Gemeinden, wie sie vom Höchstgericht gefordert wird, aufgrund der Gefahr einer ausufernden Haftung der Gemeinde oftmals kritisiert; dies insb im Hinblick auf kleinere Gemeinden, welchen es regelmäßig an hinreichenden sachlichen Prüffressourcen fehlen wird, um Hochwassergefährdungen ausreichend beurteilen zu können. Nach höchstgerichtlicher Judikatur liegt es jedenfalls im pflichtgemäßen Ermessen der Rechtsträger, wie die vorhandenen Mittel am zweckmäßigsten eingesetzt werden.⁸⁾

3. Aufklärungs- bzw Warnpflichten der Gemeinden

Die Gemeinde ist als Baubehörde darüber hinaus zur umfassenden Aufklärung und Warnung des Bauwerbers verpflichtet. Dies gilt insb dann, wenn die Behörde die Hochwassergefahr (rechtzeitig) erkannt hat und in der Folge eine Baugenehmigung gar nicht erteilt werden hätte dürfen. Hat die Gemeinde den Bauwerber im Zuge des Bauverfahrens nicht über die Hochwasserisiken aufgeklärt und somit ihre Warnpflichten verletzt, hat sie für allfällige Schäden, welche infolge einer Überflutung des Wohnhauses des Bauwerbers entstehen, aufzukommen.

Beispiel

So hat das Höchstgericht etwa ausgesprochen, dass es im Verantwortungsbereich der Gemeinde liegt, den Bauwerber im Zuge des Baubewilligungsverfahrens darüber zu informieren, wenn Hochwassergefährdungen erst nach Umwidmung und Erteilung der Bauplatzbewilligung erkannt worden sind. Unterlässt dies die Behörde schuldhaft, begründet dies eine Haftung der Gemeinde.⁹⁾ In dieser Entscheidung wurde dem Bürgermeister einer Standortgemeinde wenige Tage vor der Bauverhandlung vom Amtssachverständigen mitgeteilt, dass sich das Grundstück des Bauwerbers im 30-jährlichen Hochwasserabflussbereich befinde und sich somit für eine Bebauung nicht eigne. Dennoch wurde seitens der

4) § 1 Abs 1 AHG.

5) RIS-Justiz RS0121624.

6) OGH 28. 11. 2006, 1 Ob 158/06 a.

7) VwSlg 9237 A unter Hinweis auf VwSlg 6486 A; VwGH 2005/06/0101, OGH 8. 9. 2009, 1 Ob 144/09 x.

8) OGH 28. 11. 2006, 1 Ob 158/06 a.

9) OGH 28. 11. 2006, 1 Ob 178/06 t.

Gemeinde – ohne den Bauwerber über die Hochwassergefahr aufzuklären – eine Baugenehmigung ohne Vorschreibung von Auflagen erteilt. Die Gemeinde musste hier für die Schadenbehebungskosten, welche durch die spätere Überflutung des Wohnhauses des Geschädigten entstanden sind, aufkommen.

Das Höchstgericht führte dazu aus, dass es im Verantwortungsbereich der beklagten Gemeinde lag, den Bauwerber im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens darüber zu informieren, dass die massive Hochwassergefährdung des Bauplatzes erst nach Änderung der Flächenwidmung (Umwidmung in Wohngebiet) und Erteilung der Bauplatzbewilligung erkannt worden war. Schließlich diene das Baubewilligungsverfahren vor dem Zweck, den künftigen Besitzer des bewilligten Baus vor Personen-, Sach-, aber auch solchen Vermögensschäden zu bewahren, die ihm deshalb erwachsen, weil er darauf vertraute, dass der Baubewilligung entsprechende Ausföhrung des Bauvorhabens keine (öffentlich-)rechtlichen Hindernisse entgegenstehen.

C. Eingriff in bestehende Rechte – Zulässigkeit der nachträglichen Vorschreibung von Auflagen im Baurecht

Oftmals stellt sich trotz bewilligungsgemäßer Ausführung eines Bauvorhabens zu einem späteren Zeitpunkt heraus, dass die baubehördliche Genehmigung den durch die bau- und raumordnungsrechtlichen Vorschriften geschützten Interessen nicht bzw nicht mehr hinreichend entspricht. In diesem Fall ergibt sich eine dringliche Notwendigkeit zur nachträglichen Anpassung des Genehmigungsbescheids, so etwa durch Vorschreibung zusätzlicher Auflagen. Dies insb dann, wenn durch diesen Zustand etwa Gefahren für Benutzer, Nachbarn oder für den Baubestand selbst ausgehen. Trotz der materiellen Rechtskraft von Bescheiden als wesentliches Element des verfassungsrechtlichen Rechtsstaatsprinzips ermächtigt der Gesetzgeber die Verwaltungsbehörden in speziellen Fällen zur Durchbrechung der materiellen Rechtskraft durch Abänderung bestehender Bescheide.¹⁰⁾

Die meisten Bauordnungen der Länder enthalten (stark eingeschränkte) Ermächtigungen, materiell rechtskräftige Baubescheide nachträglich abzuändern:

- Nach **§ 46 OÖ BauO** etwa kann die Baubehörde bei bereits erteilter Baugenehmigung – sollten sich Gefährdungen trotz Auflagen ergeben – andere oder zusätzliche Auflagen zur Gefahren- und Belästigungsbeseitigung vorschreiben.
- Bei „öffentlichen Bauten“ hat die Behörde in Vorarlberg gem **§ 49 VlbG BauG** bei Gefahr für Sicherheit oder Gesundheit von Menschen zur Vermeidung der Gefährdung erforderliche nachträgliche Auflagen zu erteilen.
- Stellt gem **§ 20 Abs 10 Sbg BauPolG** eine Salzburger Baubehörde fest, dass eine bauliche Anlage trotz Einhaltung der vorgeschriebenen Auflagen nicht ausreichend gegen Gefahren und allfällige Schäden durch Hochwässer gesichert ist, können andere

oder zusätzliche verhältnismäßige Auflagen erteilt werden.

- Die diesbezüglichen Bestimmungen im Steiermärkischen Baugesetz dienen im Wesentlichen dem Schutz der Nachbarn vor Immissionen (Lärm, Rauch, Staub, Gestank etc) aus landwirtschaftlichen Betriebsanlagen. Werden die Interessen der Nachbarn durch eine aufrechte baubehördliche Bewilligung im Rahmen der Landwirtschaft nicht (mehr) ausreichend geschützt, hat die Baubehörde gem **§ 29 Abs 6 Stmk BauG** von Amts wegen oder auf Antrag der Nachbarn andere oder zusätzliche Auflagen nach dem Stand der Technik nachträglich vorzuschreiben.

Unabhängig von der materiengesetzlichen Regelung über die Vorschreibung zusätzlicher oder nachträglicher Auflagen, können nachträgliche Maßnahmen auch auf Grundlage des **§ 68 Abs 3 AVG** angeordnet werden.¹¹⁾ Die Ermächtigung zum Handeln iSd **§ 68 Abs 3 AVG** trifft neben der Baubehörde auch die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde. Voraussetzung für die Abänderung oder Aufhebung von Baubescheiden ist die Wahrung des öffentlichen Wohls. Darüber hinaus muss die Abänderung oder Aufhebung zur Beseitigung von das Leben oder die Gesundheit von Menschen gefährdenden Missständen oder zur Abwehr schwerer volkswirtschaftlicher Schäden notwendig und unvermeidlich sein.¹²⁾

Ein Vorgehen nach **§ 68 Abs 3 AVG** verlangt zumindest konkrete Anhaltspunkte einer Gefährdung durch bspw Hochwässer. Dabei müssen die Missstände ein erhebliches Gefahrenpotenzial mit sich tragen. Hier verlangt die Judikatur eine Befundung mit sachverständiger Schlussfolgerung.¹³⁾ Zur Rechtfertigung der Abwehr schwerer volkswirtschaftlicher Schäden bedarf es zur Beseitigung von Hochwässern wohl der Intensität einer Hochwasserkatastrophe, um in bestehende Rechte – Bescheide – einzugreifen.¹⁴⁾

D. Zusammenfassung

Vor dem Hintergrund der zunehmenden Naturkatastrophen und der aktuellen Judikatur in Bezug auf die Haftung der Gemeinden bei Hochwasserschäden, welche durchaus strenge Prüf- und Aufklärungspflichten der Gemeinden als Bau- und Raumordnungsbehörde konstatiert, ist die Gemeinde gut damit beraten, sich ausreichend – gegebenenfalls unter Einbeziehung von Informationen und Auskünften anderer Rechtsträger oder älterer Generationen in den Gemeinden – Gewissheit über das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines Hochwasserabflussgebiets zu verschaffen und bei Vorliegen eines solchen entsprechende Vorkehrungen gemäß der oben angeführten Judikatur zu treffen. Das Haftungspotenzial der Gemeinden ist hierbei nicht zu unterschätzen. →

10) Vgl Giese, Die nachträgliche Vorschreibung von Auflagen im Baurecht, bbl 2009, 47.

11) VwSlg 9837/1979.

12) Vgl Giese, Die nachträgliche Vorschreibung von Auflagen im Baurecht, bbl 2009, 47.

13) VwGH 24. 4. 1989, 88/10/0211; VwGH 17. 2. 1994, 90/06/0221.

14) Vgl Giese, Baurechtliche Maßnahmen, bbl 2011, 225 ff.

Die Abänderung bereits rechtskräftiger Bescheide etwa durch Vorschreibung zusätzlicher Auflagen ist nach den materiengesetzlichen Regelungen nur äußerst eingeschränkt möglich. Um in einen Bescheid nachträglich gem § 68 Abs 3 AVG eingreifen zu können,

müssen die Missstände ein erhebliches Gefahrenpotenzial mit sich tragen und eine entsprechende Befundung mit sachverständiger Schlussfolgerung vorliegen. Auch ein Vorgehen nach § 68 Abs 3 AVG wird sohin bloß eingeschränkt möglich sein.

→ Zum Thema

Über den Autor:

RA Mag. Dieter Hutter ist Partner bei der Held Berdnik Astner und Partner Rechtsanwälte GmbH und am Grazer Kanzleistandort tätig. Zu seinen Beratungsschwerpunkten zählen insb öffentliches Recht (Bau- und Raumordnungsrecht; Wasserrecht; Gewerberecht) und Immobilienrecht. Kontakt: Held Berdnik Astner & Partner Rechtsanwälte GmbH, Schlögelgasse 1, 8010 Graz.
Tel: +43 (0)5 08060+271
E-Mail: d.hutter@hba.at
Internet: www.hba.at

Hinweis:

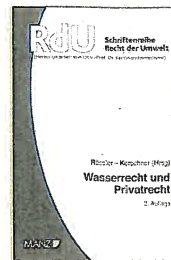
Allgemeine Informationen zum Thema Bauen und Wasser sind auch auf der Homepage des Österreichischen Wasser- und Abfallwirtschaftsverbands (ÖWAV) erhältlich, der sich

schon seit 2010 intensiv mit den Aspekten der Wassergefahren auf Bauplätzen in einem eigenen Ausschuss widmet.

Links:

http://www.oewav.at/home/Service/bauen_und_wasser

→ Literatur-Tipp



Rössler/Kerschner (Hrsg), Wasserrecht und Privatrecht, Schriftenreihe Recht der Umwelt Band, 2. Auflage (2013)

MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61-100

Fax: (01) 531 61-455

E-Mail: bestellen@manz.at

Besuchen Sie unseren Webshop unter www.manz.at